

11453

11453/13
Proc 3633/13
Rep 10437/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA

SEZ.III CIVILE

in composizione monocratica, nella persona della dott.Elena Raganelli, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n.76024 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2010, trattenuta in decisione all'udienza del 6 marzo 2012 e vertente

IL CASO.it
TRA

[REDACTED], in proprio e nella qualità di erede di [REDACTED]
Elettivamente domiciliata in Roma, via [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] che la rappresenta e difende per procura speciale in calce all'atto di citazione unitamente all'avvocato [REDACTED] del foro di [REDACTED]

ATTRICE

E

BANCA [REDACTED]
Elettivamente domiciliata in Roma, via delle Quattro Fontane n.10, presso lo studio dell'avvocato Lucio Ghia che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI

All'udienza del 6 marzo 2012 il procuratore degli attori così concludeva: "preliminarmente ritenere e dichiarare la nullità e/o la illegittimità del contratto di negoziazione e del conseguente contratto di vendita dello strumento finanziario n.9086590 Argen10% 01/07, per l'importo complessivo di euro 53.64,68: titoli immessi nel deposito n.00014/1040403 sul cc. n.00001/066/0040403, intestato a [REDACTED] e Bi [REDACTED], per violazione del combinato disposto degli artt.1418 e 1343 c.c., dell'art.21 D.Lgs. n.58/98, degli artt.26,27,28,29 della delib.Consob 1-7-1998, degli artt.1394,1395,1439c,c, per le ragioni di fatto e diritto di cui sopra...; - per l'effetto condannare la Banca [REDACTED] ... alla restituzione di tutte le somme versate pari ad euro 53.649.68 e al rimborso di tutte le spese sostenute in dipendenza di del suddetto contratto, a decorrere dal 6-4-2001, fin alla data di effettiva restituzione dell'intero capitale, maggiorate degli interessi legali e del danno da svalutazione monetaria ex art.1224c.c., nonché al risarcimento del danno determinato, fin d'ora nella misura almeno degli interessi su euro 53.649,68 al tasso legale, ovvero in quell'altra misura maggiore o minore che sarà determinata in corso di causa... ovvero anche in via equitativa; -in via gradata, ritenere e dichiarare la violazione degli obblighi di comunicazione ed informazione, del dovere di buona fede precontrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica di cui al D.Lgs. n.58/98, agli artt.1175,1176,1337,1375 c.c., agli artt.21,28 comma 2 e 96 comma 2 lettera 3 della delib.Consob 1-7-1998, e comunque per le ragioni di cui sopra; -per l'effetto condannare la Banca [REDACTED] convenuta, ai sensi dell'art.23 del D.Lgs n.58/98, al risarcimento del danno determinato in misura pari al capitale investito (euro 53.649,68) nonché a corrispondere sulla somma liquidata, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria; - con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, da distrarre in favore dei sottoscritti avvocati anticipatari."

Per la banca convenuta: 1) in via preliminare e pregiudiziale, rigettare le domande tutte proposte da parte attrice perché nulle e/o inammissibili e/o prescritte; 2) in via subordinata e nel merito, rigettare le domande tutte proposte da parte attrice in virtù della eccezione convalida e /o ratifica; 3) in via ulteriormente subordinata e nel merito, rigettare le domande tutte proposte da parte attrice perché infondate; 4) in via ulteriormente subordinata-riconvenzionale, nell'ipotesi denegata e non creduta di condanna della Banca [REDACTED] emessa a qualsiasi titolo in accoglimento delle domande proposte attoree : a)condannare parte attrice, anche previa compensazione con l'importo della denegata condanna, alla restituzione in favore di Banca [REDACTED] di tutti i titoli obbligazionari per cui è causa e/o

del valore dei medesimi e/o del ricavato della eventuale cessione anche parziale a soggetti terzi; b) ridurre o escludere la condanna emessa nei confronti della Banca [REDACTED] ex art.1227c.c. primo e secondo comma, previo accertamento del concorso colposo di parte attrice; il tutto oltre interessi e rivalutazione; ... Con vittoria di spese, competenze ed onorari, e spese generali.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 17 dicembre 2010 B [REDACTED] in proprio e quale erede di [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi all'intestato Tribunale la s.p.a. Banca [REDACTED] in persona del legale rappresentante per sentir dichiarare la nullità e/o la illegittimità del contratto di negoziazione e del conseguente contratto di vendita dello strumento finanziario n.9086590 Argen10% 01/07, per l'importo complessivo di euro 53.64,68: titoli immessi nel deposito n.00014/1040403 sul cc. n.00001/066/0040403, intestato a [REDACTED] e [REDACTED], per violazione del combinato disposto degli artt.1418 e 1343 c.c., dell'art.21 D.Lgs. n.58/98, degli artt.26,27,28,29 della deliberazione Consob 1-7-1998, degli artt.1394,1395,1439c.c. e per l'effetto condannare la Banca [REDACTED] a. alla restituzione di tutte le somme versate pari ad euro 53.649,68 e al rimborso di tutte le spese sostenute in dipendenza di del suddetto contratto, a decorrere dal 6-4-2001, fino alla data di effettiva restituzione dell'intero capitale, maggiorate degli interessi legali e del danno da svalutazione monetaria ex art.1224c.c., nonché al risarcimento del danno determinato nella misura almeno degli interessi su euro 53.649,68 al tasso legale, ovvero in via equitativa, ed infine in via gradata, ritenere e dichiarare la violazione degli obblighi di comunicazione ed informazione, del dovere di buona fede precontrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica di cui al D.Lgs. n.58/98, agli artt.1175,1176,1337,1375 c.c., agli artt.21,28 comma 2 e 96 comma 2 lettera 3 della delib.Consob 1-7-1998 e per l'effetto condannare la Banca [REDACTED] convenuta, ai sensi dell'art.23 del D.Lgs n.58/98, al risarcimento del danno determinato in misura pari al capitale investito (euro 53.649,68) nonché a corrispondere sulla somma liquidata, gli interessi legali e la rivalutazione monetaria.

L'attrice assumeva che il genitore [REDACTED], poi deceduto nel 2007, avendo un piccolo capitale da investire, il 6 aprile 2001, su invito del promotore finanziario [REDACTED], acquistò obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina (10% interesse fisso, scadenza al 2007) per un controvalore di euro 53.649,68, che il promotore gli

prospettò l'investimento come del tutto sicuro, senza consegnare copia dei documenti sottoscritti, né fornire spiegazioni di sorta; deduceva così l'evidente inadempimento della banca agli obblighi informativi di cui al D.Lgs. n.58/98 e al regolamento Consob n.11522/98.

Si costituiva in giudizio la convenuta Banca [REDACTED] precisando che il 15 dicembre 1999 il [REDACTED] e la figlia [REDACTED] avevano regolarmente sottoscritto il contratto quadro di conto corrente, deposito e intermediazione sulla base del quale venne poi impartito ed eseguito l'ordine di acquisto del 6-4-2001, con il pieno adempimento degli obblighi informativi, ed eccependo in ogni caso la prescrizione dell'azione, sia di nullità relativa, assimilabile dunque ad una annullabilità, che di responsabilità extracontrattuale e precontrattuale, cui si applica il termine di prescrizione di cinque anni, certamente trascorsi sia dalla data dell'ordine di acquisto che dal default della Repubblica Argentina. Nel merito chiedeva comunque il rigetto di tutte le domande proposte, perché infondate, considerato che gli attori sono investitori esperti.

Acquisita la documentazione prodotta, le parti precisavano le conclusioni come in epigrafe trascritte, e la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va in primo luogo disattesa l'eccezione proposta dalla banca convenuta circa l'omessa prova da parte degli attori del possesso delle obbligazioni argentine al momento del default della Repubblica Argentina. Trattandosi di eccezione, incombeva infatti alla Banca [REDACTED] l'onere di provare il fatto impeditivo, ed in particolare, trattandosi di depositato titoli (n.1072482 intestato ad [REDACTED]) in essere presso detta banca, la stessa avrebbe potuto agevolmente dimostrare la chiusura del rapporto ovvero l'alienazione a terzi dei titoli per cui è causa. Al contrario, con nota del 13-2-2007 (e dunque successiva al default, risalente notoriamente a fine 2001), in riscontro alle contestazioni degli attori, la Banca [REDACTED] ribadisce la legittimità e correttezza del proprio operato senza nulla eccepire in ordine alla attuale titolarità delle obbligazioni in capo agli odierni attori.

Va allo stesso modo disattesa l'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dalla banca convenuta, riferibile solo ad una insussistente responsabilità precontrattuale o extracontrattuale della Banca [REDACTED], considerato che la domanda di risarcimento ha fondamento nella dedotta responsabilità contrattuale con conseguente applicabilità del termine

di prescrizione decennale decorrente dalla data del default. In ogni caso la prescrizione risulta essere stata interrotta con lettera dei Bizzarri alla banca risalente al 2006.

Deve a questo punto richiamarsi la distinzione fra il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (cd. contratto quadro) e le singole successive operazioni, cui si ricollegano specifici obblighi a carico dell'intermediario e specifiche conseguenze in caso di violazione. Il contratto quadro, da qualificarsi come contratto di intermediazione finanziaria, riconducibile per alcuni aspetti alla figura del contratto di mandato, disciplina i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente ed è destinato ad assolvere alla funzione appunto di contratto quadro rispetto alle successive attività negoziali in cui poi si estrinsecherà l'espletamento dei servizi di investimento ed accessori.

Tale contratto regola dunque il rapporto tra cliente ed intermediario stabilendo i servizi forniti, il periodo di validità, le modalità di trasmissione degli ordini, la frequenza con cui fornire la documentazione a rendiconto, l'indicazione delle modalità di provvista o garanzia delle operazioni disposte e le altre condizioni per la prestazioni del servizio. Proprio per la sua importanza, tutte le leggi succedutesi nel tempo (L. n.1/91, D.lgs 58/98, D.Lgs.164/07) hanno sempre previsto la forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità (relativa, in quanto eccezionale solo dal cliente).

Le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro, quand'anche possano consistere in atti di natura negoziale, costituiscono comunque il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione. L'esecuzione del contratto di intermediazione consiste di regola nella conclusione di nuovi contratti aventi ad oggetto l'acquisizione o la dismissione di strumenti finanziari nelle varie forme, il tutto a seguito di specifici ordini del cliente.

In particolare la prestazione dell'intermediario che, previo consenso scritto, può agire anche quale mandatario senza rappresentanza del cliente (art.21 comma 2 TUF) si sostanzia, su semplice richiesta del cliente o all'esito di procedimenti che traggono origine dalla sua iniziativa, nel compimento di meri atti giuridici (così nella ricezione e trasmissione di ordini e nella mediazione: art.33 e 34 Regolamento Consob), nella conclusione di nuovi contratti (così nella negoziazione diretta e nella negoziazione per conto terzi qualora l'intermediario agisca come mandatario del cliente: art.32, commi 5 e 6 Regolamento Consob) ovvero negli uni e negli altri (così nel collocamento e nella gestione di portafogli nella quale possono concludersi anche operazioni allo scoperto: art.35,37,40 e 43 Regolamento Consob). Stante lo

stretto collegamento funzionale è evidente che la validità del contratto quadro incide sulla validità delle operazioni successive.

Nel caso di specie va in primo luogo respinta la domanda di nullità, avendo la banca convenuta prodotto in giudizio il cd. contratto quadro di investimento (nel caso in esame contratto di apertura conto corrente, deposito titoli ed intermediazione in valori mobiliari), previsto dall'art.23 TUF, e regolarmente sottoscritto sia dagli odierni attori che dalla banca in data 15-12-1999 (v. doc. 2 fasc. parte convenuta). In proposito va evidenziato che il contratto di negoziazione di strumenti finanziari sottoscritto dagli attori oltre ad essere stato stipulato in forma scritta come prescritto dall'art.23 TUF, contiene nella parte relativa alle premesse e alle norme generali, tutti i requisiti di cui all'art.30 primo comma Regolamento Consob.

Per quanto riguarda l'eventuale risoluzione del contratto per grave inadempimento qualora ne ricorrano i presupposti ex artt.1453 e 1455c.c. (cfr.Cass. SSUU n.26724/07) deve sottolinearsi che oggetto della risoluzione è il contratto di intermediazione cioè il contratto quadro, e non evidentemente le singole operazioni svolte in esecuzione del contratto stesso; pertanto il contratto quadro deve essere qualificato come rapporto di durata in relazione al vincolo di mandato che ne deriva, con la conseguenza che alla luce dell'art.1458, primo comma c.c., il contratto è travolto limitatamente al solo ordine per il quale vi è stata violazione degli obblighi di condotta, mentre rimangono efficaci le prestazioni già eseguite per le quali non vi sia stata alcuna contestazione (v. Trib. Di Catania 22-11-2005).

In relazione agli specifici obblighi di comportamento gravanti sull'intermediario, punto di partenza è l'art.21 del D.lgs. n.58/98 (TUF) all'epoca vigente che prevedeva che "nella prestazione di servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a)comportarsi con diligenza correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b)acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c)organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento..."

In attuazione del citato art.21 lettere a) e b) del TUF il Regolamento Consob n.11522/1998 all'epoca vigente (ora sostituito dal Regolamento Consob n.16190/20079 prevedeva, a carico dei soggetti abilitati, prima della stipulazione del contratto di gestione e consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, l'obbligo di "...a) chiedere

all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo art.30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore" e di "...b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato 3" (art.28 primo comma): si tratta in entrambi i casi di obblighi che attengono alla fase precedente alla stipulazione del contratto quadro.

Attengono invece alla fase successiva alla stipulazione del contratto quadro, e quindi alla sua corretta esecuzione, gli obblighi informativi previsti dal secondo comma del medesimo art.28 del Regolamento Consob n.11522/98, finalizzati a porre il cliente sempre in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole nuove operazioni di investimento e disinvestimento, nonché di conoscere ogni fatto utile a decidere consapevolmente ("Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento").

Analoghi obblighi informativi attinenti alla fase esecutiva del rapporto erano previsti dall'art.34 del Regolamento Consob n.11522/98 secondo cui "nell'esecuzione dell'incarico gli intermediari autorizzati comunicano a ciascun investitore le circostanze ad essi note relative alle caratteristiche dell'operazione" cui si ricollega l'obbligo di segnalare l'eventuale inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art.29 del Regolamento stesso, dovendo gli intermediari autorizzati astenersi "dall'effettuare con o per conto del cliente operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" (primo comma), salva l'ipotesi della richiesta del cliente fatta per iscritto, di dare comunque esecuzione all'ordine, una volta avuta la piena conoscenza del rischio e della inadeguatezza dell'operazione.

Secondo Cass.n.17340/2008 l'obbligo informativo è funzionalmente e strettamente collegato all'obbligo connesso alla valutazione di adeguatezza della specifica operazione finanziaria, ai sensi del citato art.29 del Regolamento, tenuto conto anche delle caratteristiche soggettive del cliente. Con riferimento al contenuto dell'informazione e alla rilevanza della pregressa esperienza del cliente si è inoltre osservato che "... all'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di

ordini – non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie obbligazioni Telecom Argentina) poichè ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare Consob.”

L'eventuale violazione di tali obblighi di informazione non è però causa di nullità dei contratti. Al riguardo è sufficiente il richiamo alla citata Cass. SU n.26724/07 secondo cui “la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziari può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei su accennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti a norma dell'art.1418 primo comma c.c.” In sostanza, la Suprema Corte, riprendendo la nota distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, ha chiarito che la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, come si desume dal dato testuale dell'art.1418 primo comma c.c. che si riferisce al contratto e non a comportamenti delle parti antecedenti o successivi, con la conseguenza che l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la conclusione del contratto ovvero della sua esecuzione non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista dalla legge, come previsto dall'art.1418 terzo comma c.c.. Anche la violazione di regole di comportamento può dunque portare all'invalidità del contratto, ma ciò avviene solo nei casi espressamente previsti dalla legge.

Nel caso di specie deve ritenersi che, nonostante il rifiuto dei clienti [redacted] e [redacted] di fornire i dati circa la loro situazione finanziaria, la Banca [redacted] abbia correttamente assolto al proprio dovere di informazione ex art.21 TUF e 28 Reg.Consob, prendendo in considerazione tutte le informazioni comunque in suo possesso, desunte da precedenti investimenti dei clienti, ai quali venne comunque consegnato il

documento informativo sui rischi dell'investimento previsto dall'art.28 cit. (doc. 2bis p.conv), come del resto dagli stessi confermato anche nel contratto quadro. Più specificamente, nell'ordine di acquisto del 6-4-2000 i [redacted] venivano informati dal promotore finanziario che l'investimento in bond argentini "comportava l'assunzione di un elevato rischio di perdita" e che "l'operazione non era adeguata alle indicazioni da lei forniteci sulla sua situazione finanziaria, sulla sua esperienza specifica in materia di investimenti, sugli obiettivi di investimento perseguiti nonché sulla sua propensione al rischio." Nonostante tali chiare informazioni i [redacted] chiedevano per iscritto che l'operazione venisse comunque effettuata.

La domanda dell'attrice va in definitiva respinta, in quanto nessun addebito può essere ascritto alla banca convenuta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, nella causa civile proposta da [redacted] con atto notificato il 17 dicembre 2010 alla Banca [redacted], disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

- rigetta la domanda;
- condanna l'attrice al pagamento delle spese processuali in favore della convenuta Banca [redacted], liquidandole in complessivi euro 3500,00 di cui euro 1000,00 per diritti, ed euro 2500,00 per onorari, oltre spese e accessori di legge.

Così deciso in Roma il 19 marzo 2013

Il giudice

Elena Raganelli



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria
Roma, il 24 MAG 2013
IL CANCELLIERE C.
Patrizia Cuffito
P. Cuffito