

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FORLÌ

in composizione monocratica in persona del giudice dr.ssa Clara Ciofetti
SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2328 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2010 promossa da:

[redacted] (Cod. Fisc. [redacted]) e [redacted] (Cod. Fisc. [redacted]), elettivamente domiciliati in Forlì, via C.so della Repubblica, n. 108, presso lo studio dell'avv. LOZUPONE GIUSEPPE EUGENIO, rappresentati e difesi dall'avv. LOZUPONE GIUSEPPE EUGENIO e dall'Avv. BASSI EMANUELA, per procura a margine dell'atto introduttivo;

N. 1686/12 Sentenza
N. 2225/12 Cron.
N. 1624/12 Repert.
Oggetto: Intermediazione Familiare
Spedita il 14.3.12
Decisa il 17.4.12
Depositata il 12.9.12
Il DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. Rita Spada

IL CASO.it
ATTORI
nei confronti di

BANCA DI CESENA - CREDITO COOPERATIVO DI CESENA E RONTA SCRL (P.I. 03163160405), elettivamente domiciliata in Forlì, Via Baratti, n. 3, presso lo studio dell'avv. PINZA ROBERTO, rappresentata e difesa dall'avv. PINZA ROBERTO per procura a margine della comparsa di risposta;

CONVENUTA

Conclusioni delle parti: le parti concludono come da fogli depositati all'udienza di precisazione delle conclusioni del 14.3.2012.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Stante la molteplicità delle domande proposte da parte attrice e delle eccezioni di parte convenuta, si ritiene opportuno trattare separatamente e in singoli paragrafi i vari profili rilevanti in causa.

Sulla prescrizione dell'azione.

ee

Va subito rigettata l'eccezione di prescrizione quinquennale avanzata dalla Banca di Cesena: appare infatti evidente che l'eventuale comportamento illegittimo dell'intermediario si inserisce in un vero e proprio rapporto contrattuale, in cui gli obblighi dell'intermediario sono particolarmente severi e previsti dalla normativa di riferimento, a tutela dei privati investitori.

Pertanto non è a parlarsi di risarcimento del danno ex art. 2043 cod. civ., perché non si verte nell'illecito aquiliano e la prescrizione è pertanto decennale e non quinquennale (a parte il rilievo che comunque la prescrizione corre solo dal momento in cui il diritto può essere fatto valere e – pertanto – dal momento in cui si produce l'evento-danno).

Sulla-nullità del contratto quadro.

La complessità del rapporto contrattuale tra cliente e banca postula la sussistenza: 1 - di un contratto di intermediazione finanziaria c.d. generale (o quadro o normativo); 2- di uno o più ordini di acquisto di determinati titoli provenienti (almeno formalmente) dal cliente; 3 - e, infine, l'esecuzione dell'ordine da parte della banca.

L'unico contratto in senso stretto è il contratto-quadro che deve essere redatto per iscritto ed avere il contenuto prescritto dall'art. 30 reg. CONSOB 11522\98.

I singoli ordini non hanno natura negoziale ma sono assimilabili alle istruzioni date dal mandante al mandatario (ex art. 1711 c.c.).

La stipulazione del contratto-quadro, pertanto, costituisce un necessario presupposto di validità dell'ordine.

Il citato art. 23 prevede per detto contratto la redazione per iscritto ad substantiam a pena di nullità; né sono previste forme equipollenti (es. conclusione a distanza con scambio a mezzo corrispondenza di proposta ed accettazione).

Il contratto deve tradursi quindi in un documento contenente le pattuizioni e recante la sottoscrizione di entrambe le parti (clienti e legale rappresentante della banca o altro soggetto cui è attribuito il potere di rappresentanza).

La forma scritta può ritenersi osservata solo quando sia prodotto in giudizio il documento contrattuale regolarmente sottoscritto da tutte le parti.

In mancanza di un valido contratto di intermediazione le singole operazioni di acquisto dei titoli effettuate per conto de cliente sono prive di causa e, quindi, nulle.

Nel caso di specie, la controversia concerne due operazioni di intermediazione mobiliare, una del controvalore totale di € 26.280,79 e l'altra del controvalore di € 52.675,38,



eseguite in data 11.8.1997 e 27.7.2000 dalla Banca di Cesena, relative all'acquisto per contanti di obbligazioni Argentina.

Gli attori hanno prodotto in causa (doc. 2 e doc 3) i due ordini di acquisto relativi alle operazioni di intermediazione sopra indicate, mentre la banca ha prodotto il contratto quadro stipulato il 23.6.1998.

Esaminati i documenti in atti, può osservarsi quanto segue:

1. il contratto-quadro del 23.6.1998 (doc. 1 fasc. conv.) è stato stipulato in forma scritta e risulta correttamente aggiornato secondo le nuove norme che prevedono oneri formali ed ulteriori obblighi categorici ed inderogabili a carico degli intermediari.
2. è stato, altresì, consegnato, prima delle operazioni oggetto di causa, il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, risultando, dai documenti depositati in atti, che detto documento è stato sottoscritto dagli attori lo stesso 23.6.1998 (doc. 3 fasc. convenuta).

La domanda di nullità del contratto per difetto di forma scritta deve, dunque, essere rigettata.

Sul conflitto di interessi.

Negli atti difensivi gli attori deducono che le operazioni di investimento dovrebbero essere risolte per conflitto di interessi, avendo la convenuta omesso di informare l'esponente in ordine alla circostanza che la Banca di Cesena deteneva nel proprio portafoglio i titoli per cui è causa.

Orbene, anche a prescindere da ogni valutazione in ordine alla preesistenza dei titoli in questione nel portafoglio della banca convenuta, deve rilevarsi che gli attori non hanno assolto all'onere probatorio sugli stessi incombente, che gli imponeva di dimostrare il perseguimento, da parte dell'intermediario, di scopi diversi ed ulteriori rispetto a quelli che caratterizzano l'interesse del cliente; spetta, infatti, all'investitore che lo deduca "l'onere di provare l'esistenza del conflitto di interessi nell'operato dell'intermediario poiché nella fattispecie non è invocabile la regola dell'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 23 del d.lgs n. 58/1998" (App. Brescia 10 gennaio 2007; vedi anche Tribunale Roma 17 novembre 2005; Trib. Milano 26 aprile 2006; Trib. Catania 23 gennaio 2007; Trib. Roma 11 ottobre 2007).

Per quanto concerne - invece - la negoziazione in contropartita diretta, trattasi di attività perfettamente lecita, espressamente prevista dall'art. 32 del Regolamento Consob n.

30/11/07

ILCASO.it

11522 del 1.5.98, nel quale si legge che “gli intermediari autorizzati eseguono in conto proprio o in conto terzi le negoziazioni alle migliori condizioni possibili con riferimento al momento, alle dimensioni e alla natura delle operazioni stesse [...]”; e che nella negoziazione in conto proprio “gli intermediari autorizzati comunicano all’investitore, all’atto della ricezione dell’ordine, il prezzo al quale sono disposti a comprare o a vendere gli strumenti finanziari ed eseguono la negoziazione contestualmente all’assenso dell’investitore; sul prezzo pattuito non possono applicare la commissione”.

Da ciò discende che la negoziazione in contropartita diretta, proprio perché espressamente prevista dall'art. 32 sopra richiamato, non può di per sé sola integrare gli estremi di quella situazione di conflitto di interessi potenzialmente lesiva per il rappresentato presa in considerazione dalla norma precettiva in esame. E ciò tanto più quando la Banca non abbia agito al fine di eliminare dal proprio portafoglio titoli indesiderati e di liberarsi del rischio ad essi relativo, ma abbia provveduto ad approvvigionarsi dei titoli reperendoli tramite il sistema di scambi organizzato per soddisfare le richieste della clientela.

Sulla mancanza di adeguate informazioni.

La doglianza appare fondata.

E' noto che la normativa di settore impone all'intermediario il dovere di assumere informazioni circa il cliente/investitore, per valutare la sua propensione al rischio e le altre circostanze previste dal TUF e dal regolamento attuativo della Consob: tali informazioni sono finalizzate al giudizio di “adeguatezza” od “inadeguatezza” dell'ordine rispetto al suo profilo di investitore.

Orbene nella fattispecie in esame gli ordini di acquisto dei Bond risultano formalizzati nell'ambito di un rapporto contrattuale di intermediazione finanziaria risultante per iscritto dal contratto stipulato il 23.6.98 (insieme al quale veniva altresì consegnato il “documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari”, previsto dalla Consob).

Tale contratto è stato esibito dalla Banca convenuta.

Allegato a tale contratto v'è una scheda prestampata volta alla individuazione del profilo del cliente in cui vi sono delle caselle da sbarrare e con le quali il cliente stesso attesta di aver fornito le necessarie informazioni volte a individuare: la sua esperienza progressa — la sua situazione finanziaria — i suoi obiettivi di investimento — la sua propensione al

DE

rischio. In sostanza si tratta di un modellino con il quale la Banca si cautela facendosi attestare dal cliente di aver ottemperato agli obblighi di legge (TUF e Reg. Consob) circa le informazioni da richiedere per l'individuazione del profilo del cliente.

Nella fattispecie in esame il modellino in questione risulta sottoscritto dalla banca, ma lo stesso non risulta compilato in nessuna parte e/o casella.

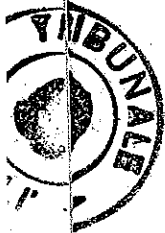
Nel contratto quadro, invece, vi sono altre "caselle" da sbarrare, con le quali i clienti hanno attestato di non voler fornire informazioni sulla loro esperienza in materia di investimenti finanziari, sulla loro situazione finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio.

L'intermediario, tuttavia, non è esentato dagli oneri sopraindicati neppure nel caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie sulla propria situazione patrimoniale, sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio in quanto in assenza di informazioni, l'intermediario non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito; piuttosto che alla massimizzazione della redditività, a meno che la banca possa desumere informazioni difformi dal comportamento stesso in precedenza tenuto del cliente stesso.

E' invece circostanza pacifica che [REDACTED], attualmente pensionato, era dipendente delle Poste Italiane, mentre [REDACTED] era operatrice scolastica. Da questi dati la banca non poteva dedurre una particolare conoscenza degli strumenti finanziari, né la stessa ha dimostrato che i clienti avessero particolari capacità o conoscenze in materia di mercati finanziari.

Inoltre, valutando la tipologia di investimenti effettuati degli attori, questi ultimi non potevano ragionevolmente considerarsi esperti, in quanto nel loro portafoglio avevano titoli a basso rischio. Da ciò consegue che la banca era pienamente a conoscenza del fatto che gli attori erano meri risparmiatori, non avevano conoscenza degli strumenti finanziari e non avrebbero avuto alcuna propensione al rischio di perdere il capitale investito.

In ogni caso, anche a voler concedere che i clienti avessero maturato una certa esperienza in materia di strumenti finanziari, il fatto che l'investitore possa considerarsi esperto perché aduso ad operazioni caratterizzate dalla ricerca di alti rendimenti non esime l'intermediario dagli obblighi informativi, anche se diversamente calibrati a seconda della tipologia del cliente, giacché la esigenza di conoscere le caratteristiche dello specifico



investimento offerto è propria di ogni investitore, anche di quello più disposto a correre rischi (App. Milano 19 dicembre 2006 n. 3070).

Nella fattispecie in esame inoltre la banca convenuta nemmeno ha provato di aver fornito all'investitore un'informazione specifica ed essenziale sui prodotti finanziari in vendita per consentirgli di valutare in modo consapevole l'acquisto dei titoli che si accingeva a compiere: ovvero il fatto che questi, pur essendo obbligazioni emesse da uno stato sovrano, non assicuravano alla scadenza il rimborso del capitale investito.

Al contrario, il teste ~~XXXXXX~~, dipendente dell'istituto di credito, ha dichiarato di aver riferito ai clienti che *"il capitale non sarebbe stato annullato"*.

Egli ha altresì precisato le informazioni rese ai clienti nel modo seguente: *"i titoli argentina erano titoli di paesi emergenti, quindi era insito un rendimento alto con connesso rischio. All'epoca degli investimenti degli attori non era prevedibile il default."*

Sono stato io a trattare con gli attori e gli ho dato le seguenti informazioni: 1) ho chiarito che si trattava di titoli emessi da uno stato sovrano; 2) che si trattava di titoli abbastanza sicuri non essendo prospettabile la crisi che successivamente si è verificata".

Dette informazioni risultano eccessivamente lacunose e generiche perché possa ritenersi adeguatamente assolto l'obbligo informativo della banca.

Sotto tale profilo la Banca convenuta risulta quindi responsabile per aver violato gli obblighi di diligenza e correttezza imposti dalla normativa di settore.

Va peraltro osservato - nell'ottica della domanda risolutoria svolta dagli attori - che tale inadempimento riveste certamente carattere essenziale nell'ambito del rapporto negoziale; premesso, infatti, che ai fini della pronuncia in questione rileva l'inadempimento che abbia inciso in modo apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto, determinandone uno squilibrio sensibile (cfr. Cass. Civ. sez. II, 17.2.2001 n. 1773), è appena il caso di osservare che nella specie il livello di informazione sulla natura del servizio ha condizionato la scelta dei risparmiatori, la cui qualifica normativa come di "contraenti protetti" imponeva l'adozione, da parte del professionista, di particolari salvaguardie nell'esercizio della necessaria collaborazione fra le parti.

In altri termini, ben si può ritenere che in presenza di una corretta informazione gli attori non avrebbero concluso i contratti de quibus, ovvero avrebbero provveduto ad un disinvestimento in epoca anteriore al default. Conseguentemente, va affermata la rilevanza dell'inadempimento ex art. 1455 c.c..



Alla pronunzia risolutoria consegue l'obbligo dell'intermediario di procedere alla restituzione delle somme percepite, per complessivi € 78.956,17.

All'importo risultante a favore degli attori dovranno poi detrarsi le somme da questi medio tempore ricevute come cedole sui titoli negoziati con gli interessi al saggio legale dalla data di percepimento, onde evitare un indebito lucro e ferma altresì la restituzione dei titoli.

Ne consegue che gli attori hanno il diritto di vedersi restituire l'importo versato a titolo di corrispettivo nell'ambito delle operazioni in parola, che detratto l'utile percepito per effetto delle cedole incassate (pari ad € 12.057,17), è pari ad € 66.899,00. Su tale somma gli attori meritano di vedersi corrispondere gli interessi al saggio legale dalla domanda al saldo.

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

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa promossa da [REDACTED] e [REDACTED] contro la Banca di Cesena, Credito Cooperativo di Cesena e Ronta, S.C.R.L., ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa:

- Respinge le domande di nullità del contratto quadro stipulato fra la banca convenuta e gli attori;
- accoglie la domanda subordinata di risoluzione per grave inadempimento della convenuta intermediaria dei contratti di acquisto delle obbligazioni argentina datati 11.8.1997 e 27.7.2000;
- per tale effetto, condanna la banca convenuta al pagamento, in favore degli attori, dell'importo di € 66.899,00, oltre accessori come in motivazione, ferma la restituzione dei titoli;
- pone a carico della convenuta le spese del giudizio, che liquida in complessivi euro 8.000,00, di cui euro € 510,00 per spese, € 1.390,00 per diritti ed € 6.100,00 per onorari, oltre ad IVA, CPA e spese generali come per legge.

Forlì, 17.7.2012.

TRIBUNALE DI FORLÌ	
Depositato in cancelleria	
addi	12 SET. 2012
Il Cancelliere	
7	

Il Giudice
(Dott.ssa Clara Ciofetti)

Clara Ciofetti

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. Rita Spada