

SENTENZA 2970/2007
CRONOLOGICO 10/192
REPERTORIO 5219

REPUBBLICA ITALIANA
II TRIBUNALE DI FIRENZE

composto dai magistrati, Luciana Breggia, presidente, Angelo Antonio Pezzuti,
giudice relatore, e Luca Minniti, giudice, ha pronunciato

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta nel ruolo generale nell'anno 2006 al numero 1870, tra

_____ e _____
rappresentati e difesi dall'avvocato Benedetta Ciatti

e

BANCA _____ soc. coop. a r.l.

rappresentata e difesa dall'avvocato _____, dall'avvocato _____

_____ dall'avvocato _____

.....

Svolgimento del processo

1. _____ e _____ ha chiesto l'accertamento della nullità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini 8,3755 % e la condanna della società Banca _____ alla restituzione della somma di 86.790,79 euro, impiegata per tale acquisto. In subordine, gli attori ha chiesto l'annullamento dell'ordine in questione e la condanna della stessa alla restituzione della medesima somma. Ancora più in subordine gli attori hanno domandato l'accertamento dell'inadempimento della società convenuta e la condanna della medesima al pagamento della stessa somma quale risarcimento del danno.

2. A sostegno della domanda _____ e _____ hanno dedotto

- che l'acquisto dei titoli era avvenuto su sollecitazione dei funzionari della banca;
- che la banca non aveva raccolto le necessarie informazioni sulle loro propensioni ed attitudini;

①

- che non erano stati informati sui rischi dell'investimento;
- che la società convenuta non li aveva avvisati della perdita di valore del titolo.

IL CASO.it

3. La società [redacted] ha contestato la domanda asserendo:

- che gli attori avevano regolarmente ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti;
- che essi avevano spontaneamente richiesto l'acquisto dei titoli senza che lo stesso fosse stato suggerito dai funzionari della banca;
- che gli attori avevano espressamente rifiutato di fornire le necessarie informazioni circa la loro esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la loro situazione finanziaria, i loro obiettivi di investimento, nonché circa la loro propensione al rischio;
- che al momento dell'acquisto dei titoli, gli attori erano stati correttamente informati dei rischi connessi ai medesimi;
- che, in ogni caso, all'epoca dell'acquisto non era prevedibile il *default* dei titoli dello stato Argentina;
- che, comunque, le operazioni finanziarie apparivano adeguate alla capacità, alle propensioni e al patrimonio dell'investitore;
- che, infine, non si poteva parlare di nullità in presenza di un vizio del procedimento formativo del contratto di investimento;

4. L'istituto di credito convenuto ha, quindi, chiesto il rigetto della domanda e, in via subordinata e riconvenzionale, in caso di accoglimento della medesima, ha domandato la condanna della controparte alla restituzione dei titoli oggetto degli ordini di acquisto e alla detrazione di quanto percepito "a titolo di cedola" dagli attori.

5. Dopo lo scambio di una memoria per parte [redacted] e [redacted] [redacted] hanno chiesto la fissazione dell'udienza collegiale così concludendo: " ... dichiarare la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini ... e ... condannare la convenuta alla restituzione della somma di € 86.790,79 in favore degli attori ... con risarcimento del danno subito dagli stessi In subordine ... dichiarare l'annullamento del medesimo ... e ... condannare la convenuta alla restituzione della somma di € 86.790,79 in favore degli attori ... con risarcimento del danno

subito dagli stessi In ulteriore subordine ... dichiarare il grave inadempimento della banca convenuta ... e ... condannare la convenuta alla restituzione della somma di € 86.790,79 in favore degli attori ... con risarcimento del danno subito dagli stessi." In via istruttoria, gli attori hanno chiesto l'ammissione di una prova per interrogatorio formale.

6. La società Banca [REDACTED] ha così concluso: "- in via principale: rigettare tutte le domande di parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto; - in estremo subordine e salvo gravarne: ridurre la condanna della Banca in considerazione di quanto già percepito a titolo di cedola dagli attori e dell'attuale valore dei titoli e comunque disporre la consegna dei titoli alla Banca". La società convenuta non ha formulato alcuna richiesta istruttoria.

Motivi della decisione

1. La circostanza, oggetto di disputa tra le parti, che l'iniziativa dell'investimento sia stata assunta direttamente da parte attrice o su consiglio o indicazione dei funzionari della banca non assume particolare rilievo. L'obbligo di informare il cliente della inadeguatezza dell'operazione al suo profilo di rischio, richiede preliminarmente e necessariamente la raccolta dal medesimo di tutte le informazioni utili per procedere a tale valutazione, sicché, ove l'intermediario ometta tali comportamenti, assume scarso rilievo la circostanza se l'operazione sia stata suggerita dal cliente o proposta dall'intermediario.

2. Ciò posto, occorre rilevare che l'intermediario finanziario, in qualità di operatore qualificato, ha il preciso obbligo di segnalare al risparmiatore in modo non generico ed approssimativo, la natura dell'investimento alla stregua della valutazione operata dalle maggiori agenzie di *rating*, trattandosi di un dato che costituisce fattore idoneo ad influenzare in modo rilevante il processo decisionale dell'investitore.

3. Si tratta, peraltro, di informazioni che la banca è normalmente in grado di conoscere essendo comunque obbligata ad acquisirle in base all'art. 26, comma 1, lett e), del regolamento della Consob n° 11522 del 1998, a tenore del quale "Gli intermediari autorizzati (...) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri

o di terzi, da essi offerti, adeguata al tipo di operazione da fornire" (c.d. know your merchandise rule).

4. Pertanto, gli obblighi informativi possono considerarsi concretamente adempiuti solo quando l'investitore abbia pienamente compreso le caratteristiche dell'operazione, atteso che la conoscenza deve essere una conoscenza effettiva e l'intermediario o il promotore devono verificare che il cliente abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta non solo con riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali ma anche con riferimento alla sua adeguatezza.

5. Il rifiuto del cliente a fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e propensione al rischio non vale ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di informazione e dalla verifica del profilo di adeguatezza del prodotto finanziario oggetto di negoziazione.

6. Peraltro, da tale rifiuto si deve 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"* ciò in quanto dalla interpretazione della disciplina regolamentare citata *"non possono discendere conseguenze sfavorevoli al cliente"* (così Trib. Monza 16.12.2004 e Trib. Mantova 01.12.2004).

7. Né può ritenersi che la sottoscrizione del documento sui rischi generali degli investimenti valga a soddisfare i doveri gravanti sull'istituto di credito, essendo peraltro indicato nella stessa intestazione del documento che esso: «non descrive tutti i rischi ed altri aspetti significativi riguardanti gli investimenti in strumenti finanziari...». Tale documento, pertanto, non garantisce affatto quella informazione concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto.

8. Il dovere dell'intermediario di informare l'investitore sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione finanziaria e quindi sullo specifico strumento oggetto di investimento, ha lo scopo di garantire quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumere consapevolmente i rischi dello specifico investimento. Detta informazione deve

quindi essere assicurata anche nell'ipotesi in cui il cliente non sia nuovo ai mercati finanziari e abbia già acquistato i medesimi titoli in precedenza.

9. Nel caso in esame la società convenuta non ha dato alcuna prova di aver fornito all'investitore le informazioni sopra descritte. Ritiene il giudicante che fosse onere della società convenuta quella di dimostrare di aver fornito agli attori le informazioni relative alla nazionalità dell'emittente dei titoli da essi acquistati.

10. Tale conclusione trova il suo fondamento nella disposizione dettata dal sesto comma dell'art. 26 del decreto legislativo n° 58 del 1998 e, in ogni caso, sul criterio ordinario di ripartizione dell'onere della prova in tema di adempimento, secondo cui esso ricade sul titolare della prestazione che si assente essere rimasta inadempita (si legga, Cass., sezioni unite, 30 ottobre 2001, n° 13.533).

11. Non assolve ai propri doveri informativi la banca che si limiti a classificare come inadeguata l'operazione senza fornire alcuna indicazione circa il *rating* accordato alle obbligazioni argentine dalle maggiori agenzie. Il *rating* costituisce sicuramente un'informazione se non determinante, quanto meno indicativa del tipo di investimento che si è in procinto di effettuare e la sua mancata comunicazione rappresenta la violazione dei più elementari obblighi informativi. L'intermediario ha l'obbligo di esporre al cliente, con chiarezza e trasparenza, la redditività del titolo nel corso degli anni.

12. Gli obblighi di comportamento dell'intermediario finanziario hanno natura contrattuale e la loro violazione rileva sul piano dell'inadempimento piuttosto che su quello della nullità negoziale (così Tribunale di Milano, sez. VI, 26 aprile 2006, n. 4882; Tribunale di Foggia 21 aprile 2006; Tribunale di Milano Sez. VI 20 marzo 2006; Tribunale Cosenza 1 marzo 2006, n. 361; Tribunale di Milano, Sez. VI 9 novembre 2005; Tribunale di Catania, Sez. IV, 21 ottobre 2005; Tribunale di Firenze, 18 ottobre 2005; Tribunale di Pinerolo, 14 ottobre 2005; Tribunale di Modena, Sez. I° civ. 14 ottobre 2005; Tribunale Genova 2 agosto 2005; Tribunale di Alba, Sez. II, 4 luglio 2005).

13. Tale conclusione è ora avvalorata dalla Corte di cassazione (si legga la sentenza del 29 settembre 2005 n° 19024) che, pur con riferimento alla normativa di settore del 1991, ha affermato un principio che appare valido anche nel vigore di quella attuale: *"La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., postula che siffatta violazione attenga ad*

CV

elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella 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 anche in riferimento a detta ipotesi, come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli art. 1469 ter, comma 4, e 1469 quinquies, comma 1, c.c., in tema di clausole vessatorie contenute nei cd. contratti del consumatore, oggetto di trattativa individuale".

14. Occorre, infatti, rilevare che in materia di intermediazione finanziaria, la violazione del generale dovere di diligenza e correttezza dell'intermediario è sanzionata dal legislatore con la nullità in relazione ad alcuni specifici comportamenti (quali, ad es., quelli previsti dai primi tre comma dell'art. 23, dal secondo comma dell'art. 24, dal settimo comma dell'art. 3 del decreto legislativo n° 58 del 1998), mentre, in relazione ad altri comportamenti comunque negligenti ma per i quali non è prevista la specifica sanzione della nullità (es. quelli di cui all'art. 21 dello stesso decreto legislativo, possono ravvisarsi solo i profili della colpa contrattuale

15. Il rafforzamento degli obblighi di condotta imposti all'intermediario finanziario in nome delle regole di correttezza, lealtà e diligenza dettate dal diritto comune con riferimento alla fase di esecuzione del contratto appare diretto non solo a realizzare una riduzione del gap informativo che connota i rapporti tra investitore e intermediario ma anche a garantire un interesse della collettività quale quello della integrità dei mercati. Riconoscendo tuttavia a tali norme natura imperativa, si deve ritenere che la loro violazione non possa dar luogo a vizi genetici – incidenti cioè sulla conclusione del contratto - bensì a vizi funzionali inerenti alla fase esecutiva di un contratto già concluso.

16. A fronte di una asserita violazione delle norme di condotta dell'intermediario, all'investitore spetta pertanto il rimedio della risoluzione del contratto per inadempimento e/o della risarcimento del danno, con la precisazione che:

- 1) oggetto della domanda di risoluzione dovrà essere il contratto base e non l'ordine di negoziazione che ne costituisce solo un momento esecutivo;

- 2) la gravità dell'inadempimento andrà vagliata tenendo conto della natura degli interessi tutelati, non esclusivamente riconducibili alla sfera soggettiva del contraente investitore;
- 3) vertendosi in ipotesi di contratto di durata, la risoluzione travolgerà il contratto limitatamente al solo ordine negoziato in difformità agli obblighi di condotta, senza che la risoluzione si estenda agli altri ordini e acquisti posti in essere in forza del contratto base.

17. Nel caso in esame la mancata informazione in ordine alle caratteristiche, alla natura, alla redditività, al rischio dei titoli non può ritenersi un inadempimento di scarsa importanza.

18. Il principale scopo della regolamentazione nel campo dell'intermediazione finanziaria è, infatti, quello di assicurare l'affidabilità delle informazioni fornite al cliente, garantendo la sostanzialità e l'accuratezza dei consigli all'investimento da questi ricevuti. I sistemi regolamentati si preoccupano di mitigare lo svantaggio informativo sopportato da investitori non sofisticati nella fruizione dei servizi prestati dagli intermediari finanziari. L'acquirente di servizi finanziari confida implicitamente che i soggetti sottoposti a vigilanza prudenziale stiano operando correttamente e professionalmente, cioè agiscano sulla base di un'expertise e di informazioni che a questi manca e non si avvantaggino di tale condizione. Le previsioni incentrate sulle clausole generali fanno sorgere alcune questioni. Innanzitutto i criteri di diligenza e correttezza su cui è incentrato il decreto legislativo richiamato evocano categorie civilistiche (cioè richiamano, rispettivamente, gli artt. 1176 e 1175). L'obbligo di correttezza e quello di trasparenza non hanno solo una dimensione "protettiva" con specifico riferimento alla formazione della volontà e del convincimento, ma assurgono anche a un ruolo attivo di conformazione del rapporto, spostandosi così nella definizione di un modello ottimale ed efficiente di scambio di mercato.

19. Sebbene gli attori non abbiano espressamente chiesto una pronuncia di risoluzione del contratto, occorre ritenere che abbiano implicitamente richiesto anche tale domanda. Invero la volontà di risolvere un contratto per inadempimento non deve necessariamente risultare da una domanda espressamente proposta dalla parte in giudizio, ben potendo implicitamente

essere contenuta in altra domanda, eccezione o richiesta, sia pure di diverso contenuto, che presupponga una domanda di risoluzione.

IL CASO.it

20. Peraltro, nel caso in esame, [redacted] e [redacted] hanno con chiarezza indicato l'inadempimento della società convenuta e domandato la restituzione delle somme impiegate nell'acquisto. Le valutazioni in ordine alla validità e l'efficacia del contratto quadro o riguardo alla natura e la vincolatività degli ordini di acquisto sono rimesse invece al Tribunale e solo suggerite o proposte dalle parti.

21. Tutto ciò premesso, rimanendo assorbite tutte le altre questioni sollevate dalle parti, il contratto di intermediazione finanziaria intercorso tra le parti va dichiarato risolto e la società Banca [redacted] va condannata a pagare a [redacted] e [redacted] la somma di 86.790,79 dollari statunitensi, salva la facoltà per debitore, prevista dall'art. 1278 del c.c., di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno della scadenza (data di notificazione della domanda), corrispondente a quella impiegata per l'acquisto dei titoli, oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dal 1° febbraio 2006 (data di notificazione della domanda), dovendosi presumere la buona fede dell'accipiens. Anche nell'ipotesi di specie trova applicazione il principio per cui la buona fede si presume in difetto di specifiche prove contrarie e può ritenersi esclusa solo dalla prova della consapevolezza, da parte dello stesso accipiens dell'inesistenza di un suo diritto al pagamento effettuato a suo favore.

22. Con l'entrata in vigore della l. 26 novembre 1990 n. 353 il saggio di interessi legali deve ritenersi determinato secondo le oscillazioni dell'inflazione. Sono pertanto venuti meno i presupposti posti a base del risarcimento del maggior danno derivante dal deprezzamento della moneta e della cumulabilità con gli interessi. La norma di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c. ha recuperato l'originaria funzione di assicurare un risarcimento minimo e forfetario, indipendentemente da qualsiasi prova di danno, con la conseguenza che non sussiste più spazio al riconoscimento di altri danni forfetariamente calcolati, legati al tasso d'inflazione, ferma restando, per il creditore, la possibilità di chiedere e dimostrare il maggior danno.

23. Il maggior danno da svalutazione monetaria va provato e, pur essendo vero che, in difetto di prove specifiche, soccorre il potere del giudice di far ricorso a

criteri presuntivi in ordine alla possibilità d'impiego del danaro, coerenti con la situazione personale e professionale del creditore, non si può prescindere dall'assolvimento, da parte del creditore stesso, quanto meno di un onere di allegazione che consenta al giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, il danno richiesto possa essersi verosimilmente prodotto.

24. Il creditore non può, infatti, ritenersi esonerato dall'allegazione e prova, ancorché nell'ambito della categoria di appartenenza, degli elementi in forza dei quali il danno ulteriore può essere quantificato, atteso che, con particolare riguardo alla molteplicità delle categorie predette, il ricorso ad elementi presuntivi, o a fatti di comune esperienza non può certo tradursi automaticamente in parametri fissi comunque applicabili e deve ritenersi consentito soltanto in stretta correlazione con le qualità e le condizioni della categoria cui appartiene il creditore, e che esclusivamente alla luce di tali dati personalizzati, che l'interessato ha l'onere di fornire, sussistono i presupposti per una valutazione, secondo criteri di probabilità e normalità, delle modalità di utilizzazione del danaro e, quindi, degli effetti, nel caso concreto, della sua ritardata disponibilità.

25. Nel caso in esame, pertanto, non avendo parte attrice in alcun modo dedotto e provato il maggior danno conseguente alla mancata restituzione della somma dovuta, la domanda di risarcimento va rigettata. Per gli stessi motivi va rigettata l'ulteriore domanda avanzata dall'attrice diretta al risarcimento dei danni.

26. La risoluzione del contratto per inadempimento produce, riguardo alle prestazioni da eseguire, un effetto liberatorio "ex nunc" e, rispetto alle prestazioni già eseguite, un effetto recuperatorio "ex tunc", dalla data in cui l'obbligazione sia sorta, così da importare l'eliminazione tra le parti di tutte le conseguenze derivanti dall'esecuzione parziale o totale del contratto - salva l'ipotesi dei contratti ad esecuzione continuata o periodica - giacché, toglie valore alla causa giustificativa dell'effettuate attribuzioni patrimoniali.

27. Ne consegue, pertanto, che, in accoglimento della domanda riconvenzionale subordinata avanzata dalla società Banca ~~_____~~, ~~_____~~ e ~~_____~~ vanno condannati alla restituzione dei titoli acquistati e degli interessi riscossi sui medesimi dal momento del loro acquisto.

28. In applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c. la società Banca [redacted] va condannata anche al rimborso delle spese processuali che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, dell'importanza e del numero delle questioni trattate e all'attività svolta dal difensore innanzi al giudice, si liquidano in complessivi euro 6.740, oltre al rimborso forfetario, all'I.V.A. e al C.P.A., di cui euro 1.650 per diritti ed euro 4.560 per onorario e infine euro 530 quali spese effettivamente sostenute.

per questi motivi

Il Tribunale, definitivamente decidendo, condanna la società Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio a pagare a [redacted] e [redacted] la somma di 86.790,79 dollari statunitensi, salva la facoltà per debitore, prevista dall'art. 1278 del c.c., di pagare in moneta legale, al corso del cambio nel giorno della scadenza (1° febbraio 2006), corrispondente a quella impiegata per l'acquisto dei titoli, oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dal 1° febbraio 2006. Condanna [redacted] e [redacted] a restituire alla società Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio i titoli argentini 8,3755 % acquistati il 12 marzo 2001 e gli interessi riscossi sui titoli dal momento del loro acquisto. Condanna la società Banca [redacted] a rimborsare a [redacted] e [redacted] le spese del giudizio, liquidate in complessivi euro 6.740, oltre al rimborso forfetario, all'I.V.A. e al C.P.A.

Così deciso il 19 giugno 2007 in Firenze, nella camera di consiglio della terza sezione civile, su relazione del giudice Angelo Antonio Pezzuti.

Il Giudice estensore

Angelo Antonio Pezzuti

Il Presidente

[Handwritten signature]

IL CASO.it

