

TRIBUNALE CIVILE DI AREZZO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile di Firenze, nella persona di

Dr. Carmela Labella

Dr. Cosmo Crolla

Dr. Simone Salcerini

Presidente

Giudice rel.

Giudice

SENTENZE
N. 634/04
26/7/08
R. C. C. C.
R. Cron.
R. Reg.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. del Ruolo Generale dell'anno 2008, trattenuto in decisione alla udienza del 26/5/2011, vertente

TRA

██████████ e ██████████, elettivamente domiciliati in Arezzo Piazza Risorgimento nr.24, (Studio Franci) rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziana Citernesi in forza di procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

E

Banca Monte dei Paschi di Siena, in persona del legale rappresentante rag. Gianfranco Cenni, elettivamente domiciliata in Arezzo, Via Crispi nr 44 presso lo Studio dell'avvocato M.E. Rossi che, unitamente all'avvocato Umberto Morera li rappresenta in forza di procura in atti,

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI: all'udienza del 26/5/2011 l'avvocato Rossi si riporta alle conclusioni già formulate in atti. L'avvocato Citerinesi si riporta alle richieste formulate all'udienza del 30/9/2010 e nel merito conclude come da istanza di fissazione dell'udienza.

FATTO E DIRITTO

La presente sentenza viene redatta in forma abbreviata così come previsto dall'art 16 comma 5° d.lvo nr.5/2003, disposizione ancora applicabile alle controversie instaurate prima del 4/7/2009, data di entrata in vigore delle legge nr 69/09;

██████████ e ██████████, deducendo la violazione da parte di Monte dei Paschi di Siena (di seguito indicata per brevità semplicemente "Mps") della normativa primaria e secondaria sulla negoziazione degli strumenti finanziari, ha chiesto che fosse dichiarata, in via gradata, la risoluzione per colpa della banca, l'annullabilità e la nullità degli ordini di acquisto dei titoli nr. 8072170 rep. Argentina 04 9.2 del 2.10.2000 dell'importo di € 153.254,74 e nr.96394680 Argentina 02 del 23.3.2001 dell'importo di € 56.351,15 e che Mps fosse condannata alla restituzione agli attori della somma di €209.605,89, importo dal quale andavano dedotte le cedole percepite dagli investitori, oltre rivalutazione monetaria interessi legali e al risarcimento del maggior danno subito dagli istanti per non aver mancato conseguimento dei rendimenti dei titoli di stato italiani.

Mps è costituita rilevando: 1)l'inapplicabilità del rimedi civilistici della nullità alla violazione delle norme comportamentali della banca; 2) l'inapplicabilità della disciplina sulla sollecitazione dell'investimento, trattandosi di una operazione di negoziazione di titoli e della disciplina dell'art 28 T.U. 58/1998 ;3) l'imprevedibilità del *default* dello stato argentino;4)l'insussistenza del conflitto di interessi;5) la conformità del

comportamento serbato dalla banca alla normativa sugli obblighi informativi e sui doveri di adeguatezza; 6) la mancanza di nesso di causalità tra gli asseriti inadempimenti ed il danno subito.

Ha, quindi, concluso la convenuta, in via principale, per il rigetto di tutte le domande, in quanto infondate in fatto e diritto, in via subordinata, per la condanna di controparte alla restituzione dei titoli e degli importi relativi alle cedole già riscosse prima del "default" dello stato argentino.

Invertendo l'ordine delle domande svolto dagli attori vanno preliminarmente esaminate le domande di nullità e annullabilità degli ordini di acquisto del "bond" argentini.

Per quanto concerne l'asserita nullità per violazione degli obblighi di informazione, la configurabilità di una simile domanda ci riporta alla questione, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, dell'ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico di una nullità di protezione virtuale, con tale categoria intendendosi quelle nullità, non testuali, ovvero espressamente previste dal legislatore, ma che si riconnettono a violazioni di norme imperative di protezione - come nel caso di specie sono le disposizioni di legge e di regolamento a tutela dell'investitore - non espressamente sanzionate con l'invalidità.

E' ormai noto che sull'argomento in tema di intermediazione mobiliare è intervenuto autorevole arresto giurisprudenziale (cfr. Cass, S.U. sent. 26725/07), secondo il quale *"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 di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto;*

può invece dar luogo a responsabilità contrattuale ed eventualmente alla risoluzione del predetto contratto ove riguardi violazioni riguardanti operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione di un contratto di intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art 1418 comma 1 cc".

Alla luce delle motivazioni contenute nella predetta pronuncia, che restringono la tutela dell'investitore al solo profilo risolutorio per inadempimento della banca e a quello risarcitorio conseguente alla risoluzione, va quindi rigettata la domanda di nullità dell'ordine di acquisto.

Va inoltre disattesa la domanda di annullamento del contratto per errore .

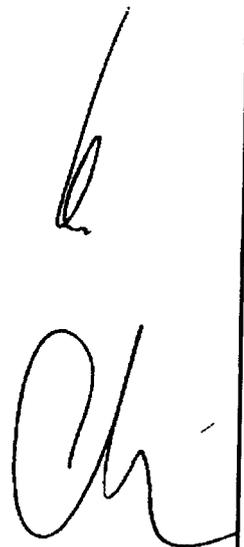
Osserva il Collegio come , anche dando per provate le omissioni informative di cui gli istanti si dolgono ,e quindi la violazione degli artt. 28 e 29 Reg. Consob , rimane il fatto che , ai sensi dell'art. 1429 cc l'errore deve vertere sull'oggetto del contratto o sull'identità dell'oggetto della prestazione o su una sua qualità.

Viceversa tutte le omissioni informative lamentate ricadono nell'ambito della valutazione relativa alla maggiore o minore convenienza economica dell'operazione che è concetto estraneo alle norme in materia di vizi del consenso.

Va inoltre esclusa l'esistenza di un conflitto di interessi.

Non è stato dimostrato che la banca avesse un "magazzino" titoli da smobilitare no sono stati offerti elementi che provino l'esistenza di suo specifico interesse economico nell'operazione di emissione e di collocamento delle Obbligazioni Argentine.

Venendo all'esame della domanda di risoluzione , va preliminarmente affrontata la questione della valenza giuridica dell'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine



Si tratterebbe secondo l'assunto della banca di una operazione esecutiva, che va a collocarsi nell'ambito del contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione degli ordini, sussumibile sotto lo schema negoziale del mandato, con la quale l'investitore mandante impartisce all'intermediario mandatario le istruzioni circa l'acquisto o la vendita di prodotti finanziari.

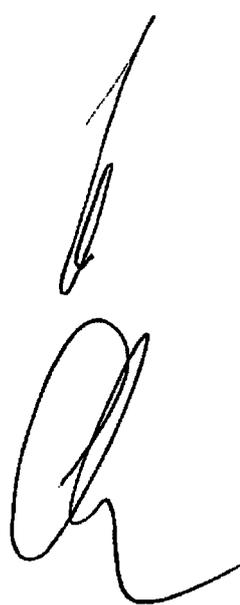
Essendo priva di valenza negoziale l'operazione non potrebbe essere affetta da alcuna forma patologica propria dei contratti e, quindi, sarebbero improponibili le azioni volte alla declaratoria della nullità, annullamento e/o risoluzione del contratto. La tesi del contratto di mandato seguito da semplici ordini-istruzione non convince questo Tribunale.

Con il contratto quadro l'investitore e l'intermediario programmano future e non ancora definite e distinte operazioni contrattuali di investimento regolandone preventivamente le condizioni.

Nel contratto quadro non è dato sapere quali tipi di investimenti mobiliari porrà in essere il cliente essendo indispensabile che venga acquisito, di volta in volta, un ordine da parte del risparmiatore.

Negare alle singole operazioni il connotato di atti di autonomia privata equivarrebbe a ritenere che il risparmiatore presti il proprio consenso ancor prima di essere informato mentre è vero il contrario e cioè che l'intermediario prima di dare esecuzione alla singola operazione di investimento previsto nel contratto quadro abbia il dovere di fornire informazioni e l'obbligo di astenersi dal compiere operazioni inadeguate.

Il contratto quadro è quindi solo preparatorio ed è nelle singole operazioni di acquisto che si opera la scelta negoziale essenziale per la soddisfazione dell'interesse dei creditori.



Del resto anche la sentenza delle sezioni unite nr. 26724/07 ,che sembra aderire all'indirizzo della natura di mandato del contratto di intermediazione finanziaria e del carattere attuativo degli atti successivi, ammette che gli ordini possano assumere natura negoziale.

Va ,quindi,riconosciuto, conformemente ad un recente orientamento giurisprudenziale di merito (cfrt. Trib Ferrara 19/8/2009 Tribunale Piacenza 28/7/2009,) il carattere negoziale degli ordini di investimento che quindi possono essere oggetto di autonome azioni di nullità e/o annullabilità.

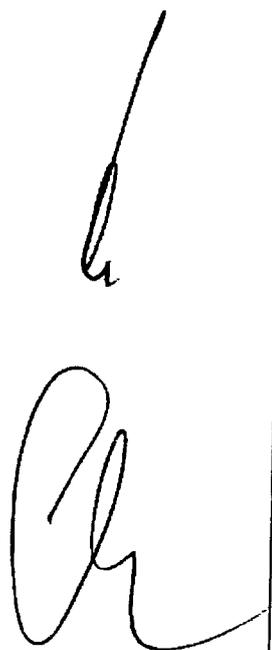
Sono infondate e vanno pertanto rigettate le domande di risoluzione del contratto di acquisto dei prodotti finanziari e le consequenziali richieste di risarcimento danni.

Tra la Mps e gli attori è stato stipulato un contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari e quindi nessuna responsabilità dell'intermediario,destinatario ed esecutore dell'ordine, sia configurabile in ordine all'omessa informativa sull'andamento dell'investimento.

Ai sensi dell'art. 28 co. 3 e 4 Reg. Consob l'obbligo di informativa per le perdite sussiste quando ,nel caso di gestione patrimoniale, (le operazioni in *strumenti derivati e in warrant* (e quindi non in titoli obbligazionari) abbiano generato una perdita effettiva o potenziale pari o superiore al 50% e – qualora si tratti di un *servizio di gestione* – quando il patrimonio affidato si sia ridotto per effetto di perdite in misura pari o superiore al 30% del controvalore del patrimonio stesso.

Ma nel caso di specie non siamo di fronte ad una gestione bensì ad un rapporto di intermediazione sicchè la banca non aveva nessun obbligo di aggiornare l'investitore sull'andamento dell'investimento.

Parimenti infondato è l'assunto degli attori circa un obbligo dell'intermediario di fornire al cliente un prospetto informativo dei titoli.



Un simile obbligo è posto a carico delle società emittenti ovvero dei soggetti legittimati a collocare i prodotti sul mercato, i quali al momento della sollecitazione dell'investimento sono tenuti a rendere note, attraverso la pubblicazione di uno specifico prospetto tutte le informazioni onde consentire agli investitori di formarsi un proprio convincimento sullo stato della società emittente e sulla natura dei prodotti finanziari offerti.

L'obbligatorietà del prospetto informativo non è prevista nel mercato secondario dove si negoziano titoli già collocati sul mercato.

Adeguando tale principio alla fattispecie in esame, Mps non doveva consegnare alcun prospetto in quanto non ha effettuato alcuna sollecitazione di investimento ma come soggetto intermediario si è limitata a negoziare i titoli richiesti dagli attori dando così esecuzione ad uno specifico ordine proveniente da quest'ultimi.

Venendo alla presunta violazione l'art 28 del Regolamento Consob dispone, sotto la rubrica "*informazioni tra gli intermediari e gli investitori*", che prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: 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 la sua propensione al rischio; l'eventuale rifiuto di fornire notizie deve risultare dal contratto previsto dal successivo art. 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Inoltre il numero 2) del medesimo articolo dispone che 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; sempre secondo quanto previsto dalla disciplina regolamentare (art. 29 reg. 11522 Consob) l'intermediario, quando riceve da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informa di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, l'intermediario può eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto (ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico) in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

E' stata versata in atti, in ottemperanza dell'ordine di esibizione richiesto dagli attori, disposto dal giudice relatore con l'ordinanza di fissazione dell'udienza e confermato dal Tribunale con l'ordinanza collegiale del 26/1/2010 contratto deposito titoli custodia ed amministrazione- cosiddetto "contratto-quadro"- del 23/4/1992 dove si da' atto del rifiutato da parte di [REDACTED] e [REDACTED] di fornire le informazioni sulla loro esperienza finanziaria sulla sua situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento.

Gli attori hanno anche avuto in consegna il documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (cfr doc. 1 della produzione di pare convenuta).

Tanto chiarito, deve accertarsi quali siano le conseguenze del rifiuto del cliente all'onere di declinare le informazioni richieste dall'istituto di credito.

Da tale omissione non possono discendere conseguenze sfavorevoli per il cliente, nel senso che dall'assenza di informazioni l'intermediario autorizzato 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 le informazioni in argomento non siano desumibili *aliunde* dalle scelte di investimento e, in generale dal comportamento dell'investitore nel rapporto con la banca.

Di conseguenza l'intermediatore non è in questo caso esonerato dall'obbligo generale di fornire al cliente le informazioni circa i rischi della specifica operazione di investimento.

Né tale obbligo può ritenersi assolto con la sola consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, che contiene informazioni generiche e al più di comune esperienza, quali il diretto legame tra rendimenti prospettati e rischi.

Tale conclusione appare trovare conferma nel tenore letterale dell'art. 28 reg Consob 11522, che colloca temporalmente la consegna del documento sui rischi generali degli strumenti finanziari *"prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento"* ed individua nel comma successivo un onere di informativa specifico, che quindi non può che essere ulteriore, laddove parla di *"informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione di servizio"*.

Nella fattispecie siamo ci troviamo di fronte a *bond* argentini che, come è a tutti noto, sono obbligazioni riferite ad uno Stato sovrano, non europeo, la cui affidabilità non poteva essere parificata a quella degli stati occidentali ad economia avanzata. Per questa ragione il loro rendimento era decisamente superiore rispetto a quello degli omologhi titoli emessi da questi ultimi.

Va inoltre rilevato che partire dal marzo 2001 sino mese di ottobre dello stesso anno le società di rating hanno declassato lo stato argentino in ordine all'affidabilità dello stesso ad onorare gli impegni (si è passati secondo i dati dell'agenzia Standard & Poor's dal BB del 15/9/2000 al B dell'08/5/2001 al B- del 12/7/2001).

La progressiva valutazione negativa designava il titolo, al momento dell'acquisto da parte dell'attore, avvenuto tra il novembre del 2000 e il marzo del 2001, come altamente speculativo; si trattava, pertanto, di un prodotto finanziario rischioso, non certo paragonabile a quelli "sicuri", costituiti dai titoli di stato dello stato italiano.

Ciò posto, ritiene il Tribunale che la banca abbia assolto all'onere impostogli dall'art. 23 u.comma del d.lvo 58/98, di aver agito con la specifica diligenza ed osservato la normativa di settore sopra passata in rassegna in relazione all'esecuzione degli obblighi informativi.

Nel moduli d'ordine d'acquisto dei titoli argentini, prodotti dagli stessi attori, si leggono infatti le seguenti dichiarazioni sottoscritte da XXXXXXXXXX

"..dichiaro/dichiariamo di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura , sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono..dichiaro/dichiariamo ..di intendere comunque dare corso all'operazione richiesta nonostante mi/ci avete avvertito di non ritenere opportuno procedere alla sua esecuzione in quanto la stessa non appare adeguata per tipologia , frequenza , oggetto e dimensioni ..".

Non vi è dubbio che le espressioni sopra riportate abbiano natura di dichiarazioni di scienza dal momento che il sottoscrittore non dichiara una propria volontà negoziale ma si limita a prendere atto di aver ricevuto compreso le informazioni e le avvertenze che gli sono state formulate dalla banca secondo gli obblighi imposti dagli artt 28 e 29 reg. Consob.

Ponendosi le predette dichiarazioni dell'investitore in stretta correlazione con specifici obblighi informativi che gravano sulla banca ne consegue in primo luogo che tale manifestazione di scienza dalla parte in conflitto di interessi con

l'intermediario tenuto a tali obblighi si configura come "dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte".

Si tratta quindi di una confessione stragiudiziale revocabile, secondo le rigorose ipotesi previste dell'art 2732 cc solo provando che la stessa sia stata determinata da errore di fatto da violenza

L'attore non ha neanche dedotto l'invalidità delle dichiarazioni sotto il profilo dell'esistenza dei vizi del volere.

Ritiene il giudicante che le dichiarazioni rese dall'investitore, circa l'avvenuta informativa da parte della banca delle caratteristiche e dei rischi dell'investimento e la valutazione di inadeguatezza dell'ordine richiesto, lungi dal costituire un aspetto generico ed marginale nel contesto dell'atto, appaiono di fondamentale importanza nell'economia dell'operazione incidendo sulla possibilità che l'ordine impartito possa essere messo in esecuzione dall'intermediario.

Del resto che quanto attestato nella modulo di acquisto sia corrispondente al vero è dimostrato dalla espletata prova orale.

I testi [REDACTED] hanno infatti confermato che in occasione degli acquisti dei "bond" oggetto di causa fu fatto presente al [REDACTED] che esisteva un preciso "rischio Paese" e cioè che i titoli erano garantiti nel capitale in quanto si trattava di paesi in via di sviluppo.

Né è verosimile gli attori non abbiano compreso il significato delle informazioni ricevute, avuto riguardo alla accertata pluriennale esperienza negli investimenti.

I testi hanno infatti dichiarato che il [REDACTED] era titolare di un portafoglio molto variegato contenente titoli azionari fondi comuni di investimento e titoli di stato e non è stata contestata - e quindi deve ritenersi provata - l'affermazione della banca secondo la quale i clienti attualmente si avvalgono del settore "Private" con depositi del valore di circa 2 milioni di Euro.

Ne può, infine, contestarsi alla banca la condotta di omessa informazione dell'insolvenza dello stato dell'Argentina.

Nel periodo in cui sono stati acquistati i bond argentini - novembre 2000 marzo 2001 - non si hanno elementi per ritenere che a quell'epoca la banca, pur con al diligenza richiesta all'operatore qualificato, potesse avvertire unna qualsiasi avvisaglia del *defalut*, che avrebbe travolto quei titoli con conseguente obbligo di fornire al cliente le relative informazioni.

E' pur vero che si trattava di titoli speculativi, tuttavia il rating dello stato argentino era stabile e neanche agenzie esperte del mercato borsistico avevano percepito i sintomi della futura insolvenza.

Solo a partire dalla fine di marzo 2001 le società di rating hanno declassato lo stato argentino in ordine all'affidabilità dello stesso ad onorare gli impegni, se quindi successivamente al reiterato declassamento dei titoli argentini questi potevano effettivamente essere ad alto rischio di insolvenza, non altrettanto poteva dirsi con riferimento novembre 2000-marzo 2001.

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

PQM

Il Tribunale di Arezzo, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] e [REDACTED], nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena ogni avversa domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

a) rigetta le domande proposte da [REDACTED] e [REDACTED];

b) condanna gli attori alla refusione delle spese processuali che liquida in complessive € 5.800,00 di cui € 5.500, per diritti ed onorari di causa, oltre rimborso forfetario Iva e Cap.

Arezzo, 9 giugno 2011

il Giudice Estensore

dr. Cosmo Crolla

il Presidente

dr.ssa Carmela Labella

IL CANCELLIERE
(Patrizia Varri)

Depositato in cancelleria il 14 GIU. 2011

Il Cancelliere
(Patrizia Varri)