

TRIBUNALE CIVILE DI AREZZO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENTENZA
R. 257/04
R. 914/010 R. Camb.
R. 215/011 R. Camb.
R. 396/011 R. For.

Il Tribunale Civile di Arezzo, nella persona del Giudice Monocratico dr. Cosimo Crolla ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 914 del Ruolo Generale dell'anno 2010, trattenuto in decisione alla udienza del 9/11/2010, vertente

TRA

██████████ e ██████████ elettivamente domiciliata in Arezzo Viale Michelangelo 26 presso lo Studio dell'avvocato Occhini Daniele che lo rappresenta e difende giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

ATTORE

E

Banca Cassa di Risparmio di Firenze spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Arezzo Via Guido Monaco nr 65 presso lo Studio dell'avvocato Alessia Benincasa che, unitamente all'avvocato Umberto Morena, la rappresenta e difende, in forza di procura in atti;

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI: all'udienza del 9/11/2010 l'avvocato Occhini conclude come da atto di citazione e successive memorie.

L'avvocato Benincasa conclude come da comparsa di costituzione e risposta ed in particolare per l'accoglimento dell'eccezione di improcedibilità per violazione dell'art. 165 cpc.

FATTO E DIRITTO

██████████ e ██████████ deducendo la violazione da parte della Banca Cassa di Risparmio di Firenze della normativa primaria e secondaria sulla negoziazione degli strumenti finanziari, ha chiesto che fosse dichiarata l'annullabilità e/o la risoluzione per colpa della banca dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Cirio Holding 6,25% per un importo di di € 77.000,00 o che fosse accertata la responsabilità della banca in ordine al predetto investimento ex art. 1337, 1338, 1440 e 2043, con condanna della convenuta alla restituzione del capitale investito oltre agli interessi e al risarcimento del danno anche per non aver diversamente investito il capitale.

Banca Cassa di Risparmio di Firenze si è costituita eccependo, in via preliminare e nel rito, l'improcedibilità della domanda per tardiva costituzione dell'attore, nel merito contestata qualsivoglia violazione ai doveri di informazione, ha inoltre l'istituto di credito escluso la sussistenza dei presupposti dell'azione di annullamento e risoluzione del contratto; ha, quindi, rilevato che una eventuale accoglimento delle azioni con conseguente condanna della banca, avrebbe dovuto tener conto delle cedole riscosse e dell'attuale valore dei titoli.

La convenuta ha, quindi, concluso, in via pregiudiziale, per la declaratoria di improcedibilità della domanda, nel merito per il rigetto della domanda, in via subordinata, per la riduzione della condanna in considerazione di quanto percepito

dall'attore a titolo di cedole e, in via riconvenzionale, per la condanna dell'attrice alla restituzione dei titoli.

Va disattesa l'eccezione di rito sollevata dalla convenuta.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale che questo giudice condivide i vizi dell'iscrizione a ruolo non determinano alcuna nullità del procedimento e sono comunque sanati per raggiungimento dello scopo dell'atto allorquando le altre parti nonostante la loro sussistenza abbiano avuto la possibilità di attuare le proprie difese senza lamentare di aver risentito alcun pregiudizio nei loro diritti e limitandosi semmai solo a rilevare il vizi dell'iscrizione medesima. (cfr. Cass.13163/07, 13315/99).

E' quanto si è verificato nella fattispecie in esame dove la banca convenuta, nonostante la tardività dell'iscrizione a ruolo della causa da parte dell'attore, ha potuto costituirsi tempestivamente e svolgere appieno tutte le proprie difese.

Gli attori hanno formulato, in ordine gradato, tre domande dirette a far dichiarare rispettivamente l'annullabilità, la risoluzione dell'ordine di acquisto dell'obbligazione Cirio Holding 6,25%, con le conseguenti statuizioni restitutorie e ad accertare la responsabilità precontrattuale della banca per violazione della normativa primaria e secondaria dettata in tema di intermediazione mobiliare con risarcimento dei danni.

Va disattesa la domanda di annullamento del contratto per errore.

Questo Collegio ha avuto in più occasioni di statuire (cfr. da ultimo sentenza 19/1/2010 nella causa [REDACTED] e [REDACTED] contro Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio), 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.

h,

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.

Infondate sono anche le domande di risoluzione del contratto per inadempimento della banca e di risarcimento danni per responsabilità precontrattuale

Secondo l'assunto attoreo la banca sarebbe incorsa in plurime violazioni della normativa primaria e secondaria che regola i contratti di intermediazione immobiliare ed in particolare: 1) avrebbe omesso di consegnare al cliente il prospetto informativo; 2) non avrebbe fornito le adeguate informazioni circa i rischi connessi all'operazione; 3) non avrebbe avvertito il cliente dell'andamento del titolo e del peggioramento delle condizioni economico e finanziario del Gruppo Cirio.

L'obbligo dell'intermediario di fornire al cliente il prospetto informativo dei titoli 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, Banca Cassa di Risparmio di Firenze 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, acquistandoli lo stesso giorno (cfr. doc. 2 del fascicolo della convenuta) dando così esecuzione ad uno specifico ordine proveniente da quest'ultimo.

Ne può contestarsi alla banca la condotta di omessa informazione dell'insolvenza del Gruppo Cirio.

L'acquisto è stato effettuato in un arco temporale non sospetto (2001) lontano dall'epoca del *default* del gruppo.

La banca non disponeva di dati ed elementi specifici dai quali prevedere lo stato di insolvenza dell'emittente o desumere l'elevata rischiosità del titolo ulteriore a quella fisiologica di una operazione legata alle normali fluttuazioni del mercato mobiliare.

I bilanci depositati dal Gruppo agro-alimentare relativi agli anni 1999-2000 sono stati oggetto di regolare certificazione da parte delle società di revisione; non vi erano quindi manifestazioni o segni esteriori tali da far presumere che l'emittente del titolo fosse soggetto ad particolare rischio di solvibilità.

Nessuna responsabilità dell'intermediario, destinatario ed esecutore dell'ordine, è 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 sicché la banca non aveva nessun obbligo di aggiornare l'investitore sull'andamento dell'investimento.

Venendo alla dedotta violazione degli obblighi informativi 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 richieste deve risultare da contratto di cui al 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 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; e che 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.

Dalla documentazione prodotta dalla banca (cfr. contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari del 23/8/1997 all. 1 del fascicolo della banca e dichiarazione resa dai clienti in data 13/1/2001 all. 2) risulta che [REDACTED] e [REDACTED] abbia avuto in consegna il documento sui rischi generali degli investimenti e si siano rifiutati di rendere le informazioni circa

l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la situazione finanziaria gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio.

Reputa, quindi, il Giudicante che la Banca abbia adempiuto agli obblighi formali imposti dalla normativa di settore per quanto concerne la raccolta delle informazioni rilevanti dagli investitori.

E' tuttavia consolidata giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. tra le tante sent.10/2/2009 nella causa Calussi +I Banca Toscana spa) ritenere come 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, non esonera l'intermediario dall'obbligo di fornire al cliente le informazioni circa i rischi della specifica operazione di investimento.

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

Tale conclusioni 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"* e individua nel comma successivo un onere di informativa specifico laddove parla di *"informazioni adeguate sulla natura ,sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione di servizio"*.

Nella fattispecie siamo ci troviamo di fronte titoli obbligazionari Cirio strumento di finanziamento della società rappresentavano pur sempre un investimento non paragonabile ad un prodotto finanziario "sicuro"

Reputa il giudicante che anche tale onere ³¹⁴ non è stato assolto dalla banca.

Nel moduli d'ordine d'acquisto del titolo si legge infatti *"...si da atto che ci avete fornito le informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del grado di rischiosità della presente operazione"*.

Risulta, inoltre, che nonostante la banca abbia avvisato il cliente della inadeguatezza dell'operazione *"alla Vostra situazione finanziaria e ai Vostri obiettivi di investimento"* il cliente abbia confermato l'ordine *"assumendone i relativi impegni ed accettandone i rischi"*.

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.

La mancata integrazione di alcun inadempimento da parte della banca, determina il rigetto delle domande di risoluzione del contratto e risarcimento danni conseguente da responsabilità precontrattuale.

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 Cassa di Risparmio di Firenze spa 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 € 3.700,00 di cui € 3.600,00 per diritti ed onorari di causa, oltre rimborso forfetario Iva e Cap.

Arezzo, 22 febbraio 2011

CANCELLIERE
(Patrizia Marri)

il Giudice
dr. Cosimo Crolla

Depositato in cancelleria il 24 FEB. 2011

(Patrizia Marri)