

2338 / 13

TRIBUNALE DI NAPOLI
REPUBBLICA ITALIANA

mp 28 39 / 13

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice unico nella persona della dott.ssa Rosa Romano Cesareo ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 29142 racc. 2009

T R A

[REDACTED] ([REDACTED]), elett.te domiciliato in Napoli al Centro direzionale, is. G/8, presso lo studio degli avv.ti Carmelo Palumbo e Domenico Palumbo del foro di Napoli, che lo rappresentano e difendono, giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

E

Banca Fideuram s.p.a. (c.f. 00714540150), in persona del rappresentante p.t. dott.ssa Roberta Calabrese, rapp.ta e difesa dagli avv.ti Renzo Ristuccia e Angelo Petrone, del foro di Roma, e dall'avv. Luca Cirillo del foro di Napoli, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione in rinnovazione, ed elett.te domiciliata presso lo studio dell'avv. Luca Cirillo, in Napoli, via Seggio del Popolo n. 22;

E

[REDACTED] ([REDACTED]) (CF-----) rapp.to e difeso dall'avv. Fabrizio Cataldo del foro di Roma, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione in rinnovazione passivo, elett.te domiciliato presso lo studio dell'avv. Luca Cirillo, in Napoli, via Seggio del Popolo n. 22;

Avente ad oggetto: Dichiarazione di nullità del contratto quadro relativo a servizi di investimento in strumenti finanziari; condanna alle restituzioni.

Trattenuta per la decisione all'udienza del 12.11.2012 sulle conclusioni delle parti in atti riportate.

NO

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione del 29.1.2010 (in rinnovazione del precedente atto di citazione risultato nullo) [REDACTED] citava in giudizio Banca Fideuram s.p.a. e [REDACTED], quale promotore finanziario, per sentir dichiarare, in via principale, la nullità del contratto quadro per la fornitura di servizi di investimento in strumenti finanziari che ebbe a stipulare in data 17.5.2001 con Banca Sanpaolo Invest s.p.a. (oggi confluita in Banca Fideuram s.p.a.) e per sentir condannare in solido i convenuti alla restituzione della somma di € 25.000,00, investita in obbligazioni Lehman Brothers PSY 5% 2014; in subordine, sentir condannare i convenuti a titolo di responsabilità precontrattuale e contrattuale, per violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge nella materia dell'intermediazione finanziaria e, segnatamente, per non aver informato l'investitore né del reale grado di rischio delle obbligazioni Lehman Brothers né delle variazioni subite dal titolo successivamente all'acquisto.

I convenuti si costituivano in giudizio resistendo alle domande attoree e chiedendone in via principale il rigetto; in subordine, in caso di accoglimento anche parziale delle domande attoree, limitare la condanna alle restituzioni, tenendo conto delle cedole già incassate dall'attore sulle obbligazioni per cui è causa, oltre che delle somme percepite a titolo di rimborso ai creditori, pagati dalla procedura Lehman Brothers. In via di ulteriore subordine, limitare l'eventuale risarcimento danni al danno prevedibile ex art. 1225 c.c.; in ultimo, sempre in caso di accoglimento anche parziale delle domande attoree, surrogare Banca Fideuram s.p.a. nei diritti vantati dall'attore nei confronti della procedura concorsuale Lehman Brothers.

1. La domanda principale è infondata e va pertanto rigettata.

L'attore sostiene che la nullità del contratto quadro stipulato con Banca Sanpaolo Invest s.p.a. (oggi confluita in Banca Fideuram s.p.a.) discenderebbe dalla violazione

degli artt. 23 e 30 del T.U.F., i quali disciplinano, il primo, una fattispecie di nullità testuale del contratto per mancanza della forma scritta; il secondo, una fattispecie di nullità testuale derivante dalla mancata menzione nel contratto del diritto di recesso che la legge accorda all'investitore nei sette giorni successivi alla stipulazione, in caso di contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali, in quanto conclusi fuori sede.

In particolare, per quanto riguarda l'asserita violazione dell'art. 23 T.U.F., l'attore, più che sostenere la mancanza del requisito di forma prescritto dalla legge, afferma la mancanza stessa del contratto, a causa del fatto che Banca Fideuram s.p.a. (soggetto che ha concretamente effettuato l'ordine d'acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers in esecuzione del contratto quadro) e Banca Sanpaolo Invest s.p.a. (soggetto con il quale [REDACTED] ha instaurato le trattative che hanno condotto alla conclusione del contratto quadro) sarebbero soggetti diversi. Pertanto, mancherebbe un atto negoziale in grado di vincolare [REDACTED] verso Banca Fideuram s.p.a.

A ben vedere, dalla documentazione versata in atti, l'alterità soggettiva denunciata dall'attore non trova riscontro, giacché risulta invece provato che, per effetto della cessione di ramo d'azienda bancaria (a seguito della scissione che ha interessato Banca Sanpaolo Invest s.p.a.), Banca Fideuram S.p.a. sia subentrata in tutti i rapporti negoziali in precedenza riferibili a Banca Sanpaolo Invest s.p.a. Tanto è peraltro debitamente evidenziato nell'atto di scissione a firma del notaio Piergaetano Marchetti, datato 18.6.2003, ai paragrafi 1) e 4). Peraltro non va sottaciuto che gli estratti conto recano la doppia dicitura Banca Fideuram – SanPaolo Invest.

Pertanto, Banca Fideuram s.p.a. ha dato corretta esecuzione al contratto quadro che vincola [REDACTED].

Per quanto riguarda, invece, l'asserita violazione dell'art. 30 T.U.F., questo Giudice ritiene che vada preliminarmente chiarito se la disposizione richiamata possa trovare applicazione nel caso di specie. Difatti, com'è noto il legislatore ha inteso accordare un vero e proprio *ius poenitendi* all'investitore che si sia trovato nella posizione di particolare debolezza negoziale propria di chi non ha preso l'iniziativa per la

conclusione del contratto, situazione che ricorre allorché la stipulazione avvenga "fuori sede". Tuttavia, allo stesso tempo il legislatore ha rigorosamente delimitato il campo di applicazione della disposizione in esame, riferendosi ai contratti di collocamento di strumenti finanziari e a quelli di gestione di portafogli individuali.

Premesso che l'attore non ha fornito prova del fatto che il contratto quadro da lui sottoscritto sia stato oggetto di offerta fuori sede, ad avviso di scrive, nel caso in esame non ricorre nessuna delle richiamate fattispecie negoziali: non la prima, perché la Banca, all'atto della sottoscrizione del contratto quadro non ha proceduto alla collocazione di nessun titolo (operazione che peraltro presuppone l'indeterminatezza del destinatario dell'offerta), limitandosi piuttosto ad assumere l'obbligo di dare seguito agli ordini di acquisto provenienti dall'investitore, secondo lo schema tipico della negoziazione per conto terzi; non la seconda, in quanto, per le ragioni appena richiamate, la banca non si è nemmeno obbligata alla gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi. L'art. 30 T.U.F., pertanto, non può trovare applicazione, così come chiarito da ultimo anche da Cass. Sez. 1, n. 2065 del 14/02/2012 (Rv. 621331), secondo cui: *« La disciplina del recesso, dettata dall'art. 30, comma 6, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 con riguardo alle offerte fuori sede concernenti il collocamento di strumenti finanziari, è inapplicabile ai contratti di negoziazione di obbligazioni eseguiti in attuazione di un contratto-quadro, sottoscritto fra la banca e il cliente, in quanto tali contratti non costituiscono un servizio di collocamento, che si caratterizza per l'esistenza di un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta ad un pubblico indeterminato di strumenti finanziari, emessi a condizioni di tempo e prezzo predeterminati, ed, inoltre, il legislatore ha limitato la tutela dello "ius poenitendi" agli investitori che abbiano definito l'investimento per essere stati raggiunti all'esterno dei luoghi di pertinenza del proponente e, quindi, siano stati esposti al rischio di assumere decisioni poco meditate».*

Ulteriormente, contraddicendo peraltro la tesi della mancanza di un contratto vincolante [REDACTED], l'attore deduce la violazione degli artt. 28 e 30 del

regolamento Consob n. 11522 del 1998 vigente all'epoca di fatti, in quanto non sarebbe stato consegnato all'investitore il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, così come non gli sarebbe stata consegnata una copia del contratto sottoscritto, derivando da ciò la nullità del contratto.

Tuttavia, lungi dall'essere provato quanto sostenuto dall'attore, dalla lettura del contratto quadro sottoscritto da [REDACTED] risulta documentalmente provato che l'investitore abbia dichiarato e sottoscritto di «aver preventivamente ricevuto e preso visione del documento relativo ai rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato 3 al regolamento Consob approvato con delibera n. 11522 del 1° luglio 1998». Inoltre, si prende atto che una copia del contratto sottoscritto per accettazione sarebbe stata inviata dalla banca al cliente.

Pertanto, anche tali motivi di nullità sono da ritenere infondati.

2. Anche la domanda subordinata è infondata e va rigettata.

L'attore sostiene la configurabilità di una responsabilità precontrattuale della banca e del promotore finanziario per non aver adempiuto agli obblighi prenegoziali previsti dalla legge, quali a) raccogliere dal cliente le informazioni relative alle sue pregresse esperienze in materia di investimenti in strumenti finanziari, al fine di tracciarne il profilo di propensione al rischio; b) fornire all'investitore le informazioni relative al reale grado di rischio dei titoli offerti per la sottoscrizione; c) di conseguenza, segnalare all'investitore l'eventuale inadeguatezza dell'operazione alla propensione al rischio risultante dal profilo tracciato.

L'attore sostiene anche che sia configurabile una responsabilità contrattuale dei convenuti, perché gli stessi avrebbero dovuto tenere informato l'investitore sulle variazioni subite dal titolo acquistato – le obbligazioni Lehman Brothers PSY 5% 2014 – anche dopo il suo acquisto, in vista di un disinvestimento utile ad evitare le perdite effettivamente subite.

Tuttavia, risulta provato dalla lettura del contratto quadro, da un lato, che [REDACTED] si sia rifiutato di fornire le informazioni relative alla pregressa esperienza in

materia di investimenti in strumenti finanziari, alla propria situazione finanziaria, ai propri obiettivi di investimento e alla propensione al rischio; dall'altro, che [REDACTED] [REDACTED] abbia ricevuto «adeguate informazioni sulla natura, sulle caratteristiche, sui rischi e sulle implicazioni dei servizi oggetto dell'accordo-quadro, con particolare riferimento ai relativi oneri e rischi patrimoniali, in maniera tale da poter acquisire la conoscenza necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento e disinvestimento». Inoltre, dalla lettura dell'ordine di acquisto prodotto dall'attore, si ricava che Banca Fideuram s.p.a. segnalò al proprio cliente l'inadeguatezza dell'operazione richiesta, ma [REDACTED] ugualmente procedette ad autorizzare l'esecuzione dell'ordine.

Ora, è pur vero che in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo Cass. Sez. 1, n. 18039 del 19/10/2012) la banca non è esonerata dal valutare l'adeguatezza di un'operazione al profilo di rischio del proprio cliente, anche quando questi si sia rifiutato di fornire le informazioni necessarie a determinare un completo profilo di rischio, e ciò in base ai principi generali di correttezza e trasparenza (la banca deve tenere conto di tutte le informazioni ricavabili, anche in via di generalizzazione dalla situazione di investitori analoghi per età e professione, alla luce della situazione di mercato); ma dalla documentazione in atti, si ricava proprio che una tale valutazione sia stata effettuata dalla banca, tanto da sottoporre all'attenzione dell'investitore l'inadeguatezza dell'operazione. Pertanto, una responsabilità precontrattuale è da escludere.

L'attore deduce anche una responsabilità a titolo di responsabilità contrattuale, per non avere la Banca Fideuram/Sanpaolo Invest s.p.a. e [REDACTED] informato il cliente delle vicende che hanno interessato i titoli Lehman Brothers negli anni immediatamente precedenti il *default* della banca d'affari, avutosi in data 15 settembre 2008 con l'ammissione della banca al Chapter 11 (la procedura concorsuale prevista dalla legge statunitense).

A ben vedere, l'attore non precisa contravvenendo a quale obbligo contrattuale i convenuti sarebbero incorsi nell'allegato inadempimento. Sulla scorta dell'esame

della documentazione in atti, bisogna comunque ritenere che la violazione ipotizzabile riguardi gli obblighi di informativa post vendita assunti dalle banche aderenti al Consorzio "Patti Chiari".

Difatti, dall'esame della "Guida Pratica" relativa alle obbligazioni incluse nell'elenco Patti Chiari (in quanto considerati titoli a basso rischio-rendimento), emerge che le banche aderenti al Consorzio Patti Chiari avevano assunto l'obbligo di avvisare il cliente in caso di uscita del titolo dall'Elenco a causa dell'abbassamento dei rating sotto la soglia A- o se le oscillazioni del prezzo del titolo avessero fatto «salire il "valore a rischio" oltre il valore soglia», corrispondente ad una riduzione del valore superiore all'1% su base settimanale. Invero, condizione di permanenza del titolo nell'elenco Patti Chiari era il rispetto dell'area del c.d. "perimetro allargato", nozione con la quale si indica l'oscillazione accettabile del titolo in termini di rating e VAR giornaliero perché si possa continuare a considerarlo a basso rischio-rendimento. Il perimetro allargato, inoltre, veniva stabilito facendo riferimento ai valori limite del rating BBB e del VAR pari a 0,625 %.

Per espressa clausola contrattuale (pag. 21 della Guida Pratica), in caso di un peggioramento degli indicatori di rischio dei titoli tale da determinare l'uscita dal perimetro allargato, le banche aderenti hanno assunto l'obbligo di comunicare immediatamente (entro due giorni lavorativi) ai clienti la variazione del rischio. Diversamente, in caso di peggioramento tale da non determinare l'uscita dal perimetro allargato, l'obbligo di comunicazione per le banche poteva essere adempiuto in occasione del successivo estratto conto o di altre comunicazioni periodiche (comunque con periodicità al massimo semestrale).

Va detto che le obbligazioni Lehman Brothers erano titoli ricompresi nell'elenco creato dal Consorzio Patti Chiari, per le quali quindi valevano gli obblighi di comunicazione appena descritti. La loro presenza nell'elenco, e quindi al loro classificazione come titoli a basso rischio-rendimento, si giustificano con la



straordinaria affidabilità da sempre riconosciuta alle banche d'affari come Lehman Brothers, così come confermato dall'ottimo rating accordato loro dalle principali agenzie di rating. Circostanza certamente presente anche il 29 settembre 2005, data in cui [REDACTED] dava l'ordine d'acquisto dei titoli in questione.

Va anche detto che le obbligazioni Lehman Brothers hanno avuto sino a qualche giorno prima dell'annuncio della Banca di voler ricorrere alla procedura di cui a Chapter 11 un rating pari ad A o A+, quotazione più che sufficiente a rispettare l'area del perimetro allargato. Pertanto, non ci sono margini per sostenere che Banca Fideuram/Sanpaolo Invest s.p.a. abbia disatteso gli obblighi assunti nei confronti dell'attore aderendo al Consorzio Patti Chiari, come ormai chiarito dalla prevalente giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Torino, 20 novembre 2012; Tribunale di Venezia, 5 novembre 2009). Piuttosto, il *default* Lehman Brothers ha costituito un evento del tutto imprevedibile per gli istituti di credito, giacché l'unico indice universalmente valido per apprezzare il grado di rischio di un titolo era il rating, e questo ha continuato a segnalare la stabilità finanziaria della banca fino a poco prima della dichiarazione di crisi.

Pertanto, nulla può essere rimproverato a Banca Fideuram/Sanpaolo Invest s.p.a.

3. Vanno infine rigettate, perché tardive, le domande attoree aventi ad oggetto la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli e la responsabilità della banca per l'effettuazione di un'operazione in conflitto di interessi.

Le spese seguono la soccombenza tenuto conto dello scaglione tra euro 25001 e 50000, atteso che gli interessi maturati sino alla domanda si sommano con il capitale, e della nota spese depositata agli atti

PQM

Il Tribunale di Napoli, XII Sezione Civile, definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, così provvede:



29142/2009

Rigetta le domande attoree.

Condanna l'attore al pagamento delle spese sostenute dai convenuti che liquida per ciascuna parte in € 50 euro per spese, ed euro 3580 per compensi professionali oltre accessori.

Napoli 18.2.2013

Il Giudice

Rosa Romano Cesario



La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione del M.O.T. dott. Giuseppe Di Leone.

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT..... IN CANCELLERIA

Oggi 21 FEB. 2013

Il Direttore Amministrativo
Dott.ssa Roberta Sape

