

1/8/10

10712/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI - XI SEZIONE CIVILE... riunito in

camera di consiglio nelle persone dei Signori:

Dott. Edoardo Vitale Presidente

Dott. Caterina Molfino Giudice Relatore

Dott. Angelo Grieco Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 16265 del Ruolo generale Affari Contenziosi Civili del 2005, avente ad oggetto: intermediazione finanziaria

TRA

[redacted] el. dom. in Napoli al Corso Umberto I, 34 presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Ursini che la rappresenta e difende con procura a margine dell'atto introduttivo

ATTRICE

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa in persona del legale rappresentante el. dom. in Napoli alla via Depretis 102 presso lo studio degli Avv. Umberto Morera ed Andrea Moschiano che la rappresentano e difendono con procura in calce alla citazione notificata

CONVENUTA

CONCLUSIONI

L'attrice ha chiesto, accertato il comportamento illegittimo della banca, pronunziarsi la nullità, l'annullabilità o l'inefficacia del contratto di acquisto dei titoli con restituzione degli importi investiti ed accessori. In subordine, accertato l'inadempimento della banca e l'inosservanza degli obblighi di correttezza e diligenza, condannare la stessa al risarcimento dei danni, anche per colpa da status, pari alle perdite subite nonché al risarcimento del danno biologico. La convenuta ha chiesto il rigetto di ogni domanda.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 11.5.2005, ai sensi dell'art. 2 D.Lgs. n. 5/2003, [redacted] conveniva in giudizio il Monte dei Paschi di Siena (da

Cell.
12/2005
i) AL. KSI...
2/10/2005

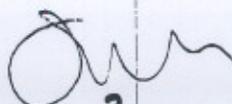
[Handwritten signature]

ora MPS) per ottenere le pronunzie riportate in epigrafe.

Premetteva in punto di fatto di intrattenere un rapporto contrattuale non meglio precisato con la banca convenuta; di essersi recata presso la filiale del Centro Direzionale "alcuni giorni prima della scadenza di alcuni investimenti" già effettuati con la medesima banca; di aver subito l'imposizione da parte del funzionario [REDACTED] per acquistare Bonds Argentini, nei giorni 25 e 26.1.99, per l'importo totale di € 192.405,00 senza alcuna preventiva informativa sui rischi connessi all'investimento suddetto; di aver perso oltre la metà del capitale investito.

Argomentava la nullità del contratto di acquisto ex artt. 1343 e 1418 cc, per contrarietà dello stesso a norme imperative, per omessa osservanza della forma scritta e per impossibilità dell'oggetto. Deduceva, ancora, la responsabilità contrattuale e extracontrattuale della banca intermediaria, stante l'inosservanza da parte sua degli obblighi connessi all'attività professionale esercitata, non ricostruibili solo sulla base di una generica diligenza. Deduceva, inoltre, l'inadempimento contrattuale della convenuta agli obblighi assunti con i contratti contestati e la violazione del principio della buona fede.

Si costituiva la banca MPS deducendo la totale infondatezza della domanda, di cui invocava il rigetto. Eccepiva, in punto di fatto, che la signora [REDACTED] sin dal 1992 aveva stipulato con esso istituto un contratto di intermediazione mobiliare e deposito titoli in custodia e amministrazione, con il quale si era precostruita la possibilità di operare nel mercato finanziario impartendo ordini di acquisto alla banca, rifiutando, nel contempo, di fornire alla convenuta, che ne aveva fatto richiesta con modulo apposito, le informazioni richieste sulla propria situazione finanziaria e propensione al rischio da investimento. Secondo la MPS la signora aveva, altresì, sottoscritto successivamente, in occasione di altri investimenti, anche azionari, i moduli relativi ai profili di rischio


2

ed aveva richiesto alla banca, nel gennaio e febbraio 1999, l'acquisto sul mercato finanziario dei titoli in contestazione, di cui conosceva la rischiosità connessa alla natura di titoli speculativi ed il conseguenziale alto rendimento.

Osservato il percorso processuale di cui al D. Lgs. n. 5/2003, veniva designato il giudice relatore e fissata con decreto l'udienza di comparizione delle parti dinanzi al Collegio. Le parti depositavano memorie conclusionali nei cinque giorni precedenti.

All'esito dell'udienza collegiale il Tribunale confermava con ordinanza il decreto con il quale erano state respinte le richieste istruttorie orali introdotte dall'attrice nonché l'ordine di esibizione dalla stessa richiesto.

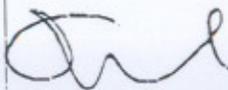
Rimesse le parti innanzi al Tribunale per la discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente osserva il Collegio che non possono essere prese in esame le irrituali e tardive produzioni documentali dell'attrice, allegate al processo in sede di discussione e in lingua straniera.

Dall'esame degli atti e documenti di causa emerge l'infondatezza della pretesa attorea per le ragioni che seguono, alle quali va premesso il richiamo all'iter normativo della materia in esame.

I principi generali e le regole di comportamento dell'intermediatore finanziario erano in principio fissati dalla L. 2.1.91 n.1. Tale normativa riservava in via esclusiva alle società di intermediazione mobiliare (SIM) l'esercizio professionale dell'attività di intermediazione di valori mobiliari e introduceva il criterio della "concentrazione degli scambi" ossia l'obbligo di negoziare i valori mobiliari trattati nei mercati regolamentati solo ed esclusivamente in detti mercati e secondo le modalità previste dalla legge. Per quanto attiene i rapporti con la clientela, era previsto, agli artt. 6,7,11, che gli intermediari dovevano comportarsi verso i clienti con diligenza, correttezza e professionalità, regolare il rapporto mediante contratto



scritto, assumere dai clienti informazioni sulla loro situazione finanziaria, operare in modo che gli investitori fossero sempre adeguatamente informati, evitare operazioni conflittuali ed inidonee rispetto alla situazione patrimoniale dell'investitore ed ai suoi obiettivi di investimento, salvo che fossero esplicitamente autorizzate.

Tali regole di comportamento erano integrate dal Regolamento Consob n. 8850/94 che, peraltro, prevedeva la derogabilità delle stesse dall'autonomia privata.

La normazione primaria proseguiva con il D.Lgs. 23.7.1996 n.415 (decreto Eurosime), attuativo delle Dir. CEE 93/22 e 93/6 in tema di servizi di investimento dei valori mobiliari e di adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento. Tale normativa, pressochè totalmente abrogativa di quella precedente, era ispirata dalla necessità di liberalizzare il mercato, consentendo l'ingresso in Italia di operatori stranieri al fine di migliorare la capacità competitiva degli operatori italiani, anche in relazione alle piazze internazionali.

La categoria degli intermediari veniva significativamente ampliata mediante la possibilità che le banche operassero direttamente, senza dover utilizzare necessariamente una SIM; nell'ambito dei servizi di investimento consentiti rimanevano, tra l'altro, la negoziazione per conto proprio e la negoziazione per conto terzi e, tuttavia, veniva per la prima volta (art. 17) prevista la possibilità di derogare a tale criterio base e consentire, previo consenso con il cliente, di negoziare in nome proprio e per conto del cliente, modalità che nella normativa pregressa era consentita solo alle società fiduciarie.

Nel ribadire i doveri di correttezza, diligenza e trasparenza degli operatori per tutelare sia gli interessi dei clienti che l'integrità del mercato, l'art. 18 introduceva, tuttavia, la deroga della forma scritta (con obbligo di consegna di un esemplare al cliente) in "relazione alla natura professionale dei contraenti", a significare che l'obiettivo primario, per il raggiungimento del quale si ponevano limiti oggettivi e

soggettivi all'attività di intermediazione mobiliare, era la tutela di investitori privati privi di specifiche conoscenze.

Successivamente veniva emanato il D.Lgs. 24.2.98 n. 58 (Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione Finanziaria, quindi TUF) che rielaborava, in chiave unitaria, ed integrava le precedenti normazioni ribadendo, all'art. 21, gli obblighi informativi, di diligenza e di trasparenza cui uniformare l'attività dei mediatori.

La normativa reintroduceva, tra le modalità di collocamento dei prodotti, la "sollecitazione all'investimento" (offerta in qualsiasi modo rivolta al pubblico, finalizzata alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari), attività (del tutto diversa dalla semplice negoziazione) che era stata estromessa dal decreto Eurosim e confinata nelle funzioni accessorie; per essa il decreto imponeva, agli artt. 94 e ss., una serie di obblighi di comunicazione preventiva alla Consob e di oneri informativi particolari.

Il TUF ribadiva, all'art. 23, la necessità della forma scritta per i contratti di investimento e la derogabilità della stessa per i contraenti professionali; prevedeva, all'art. 6, la possibilità della Consob, cui veniva confermata la funzione di vigilanza e regolamentare, di disciplinare le procedure dei servizi "tenuto conto delle diverse esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità (e l'esperienza professionale) dei medesimi".

A tale normazione primaria seguivano le disposizioni secondarie ed attuative, tra cui quelle di cui alla Delibera - Regolamento Consob n. 11522 dell'1.7.1998. Esso esplicitava, tra l'altro, le regole di comportamento ed informative nel rapporto tra intermediari ed investitori, agli artt. 28, 29 e 30, il divieto di operazioni in conflitto di interessi, all'art. 27, disciplinava le operazioni di negoziazione, vendita, mediazione e collocamento in genere degli strumenti finanziari e ribadiva esplicite deroghe di informazione, all'art. 31, rappresentative di una minusvalente

 5

considerazione, a fini di tutela, per categorie varie di soggetti, accomunate dal possesso di specifiche competenze, anche non professionali, e conoscenze nel settore finanziario.

Ribadiva, pertanto, per quel che rileva sul piano interpretativo, la natura relativa delle nullità determinate dalla inosservanza della forma scritta, circoscritta ai servizi prestati alla "categoria protetta" e cioè agli investitori non professionali e non in possesso di adeguate conoscenze.

Dalla sintesi del progredire del tessuto normativo qui operata deve, pertanto, riconoscersi che gli obblighi informativi previsti dalla legge nei confronti della clientela non istituzionale non hanno valore assoluto né contenuto tassativamente predefinito, ma sono stati dal Legislatore parametrati sul livello di conoscenze della clientela retail (gli investitori privati al dettaglio), anche per non comprimere, se non al fine necessario della tutela di soggetti deboli, i diritti di impresa degli operatori economici, cui il sistema riconosce pari dignità.

Di recente superata da un arresto della S.C. (Cass. 29.9.2005 n. 19024) risulta quella giurisprudenza di merito (ex multis, Trib. Monza 218/05, Trib. Venezia 1557/05) che ispirava le proprie decisioni sulle ipotesi di nullità dei contratti di collocamento degli strumenti finanziari per violazione di norme imperative al criterio delle "nullità virtuali". Sulla base dell'assorbente rilievo, infatti, che la categoria delle nullità assolute non è suscettibile di estensione indiscriminata, ad avviso del Tribunale, le doglianze di tal genere possono essere ricondotte all'alveo dell'inadempimento, mentre la normativa di settore riduce esplicitamente l'ipotesi di nullità del contratto al solo caso dell'omissione della forma scritta e prevede un modello sanzionatorio non assoluto, ma relativo, né esaustivo, posto che l'art. 23 TUF parla anche di risarcimento in conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza.

In realtà la figura della nullità è circoscritta a ragioni di carattere formale, mentre a violazioni di



6

contenuto sostanziale e comportamentale corrisponde un rimedio risarcitorio.

D'altro canto, mentre un negozio radicalmente invalido produce conseguenze restitutorie e di ripetizione, il risarcimento può conseguire solo all'inadempimento di un contratto valido e di tutti gli obblighi preliminari e connessi strumentalmente ad esso. Si vedano, in proposito i casi di inadempimento agli obblighi di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1338, 1374; 1575 e 1175 c.c., che si estendono alle "obbligazioni collaterali di protezione" (in Cass. 16.11.2000 n. 14865) e di informazione, caratterizzate da disponibilità cooperativa e trasparenza a tutela del contraente.

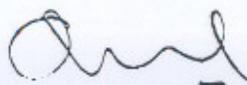
Deve ripetersi, in conclusione, che il sistema normativo come delineato limita la sanzione radicale della nullità, con conseguente obbligo di ripetizione, all'ipotesi di omissione della forma scritta per le categorie protette, mentre prevede una ipotesi di inadempimento, con esiti risarcitori, come conseguenza della violazione dei doveri di informazione e di trasparenza.

Solo in relazione a tale seconda fattispecie, peraltro, l'art. 23 TUF prevede l'inversione dell'onere della prova, in armonia con il regime probatorio generale della responsabilità contrattuale, ponendo a carico dei soggetti abilitati all'intermediazione finanziaria l'onere di aver agito " con la specifica diligenza richiesta".

Nel caso in esame risulta provata per tabulas la stipula di contratto scritto di intermediazione mobiliare e di deposito titoli in custodia ed amministrazione, datato 21.2.1992.

Deve, in proposito, ricordarsi che, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'obbligo della forma scritta a pena di nullità sussiste solo per i contratti-quadro o master agreement, non per i singoli ordini (contratti di investimento), i quali possono essere legittimamente impartiti anche telefonicamente.

Ed infatti, l'art. 23 del TUF finanziaria richiede la forma scritta a pena di nullità per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento. L'art. 24 fa


7

riferimento al servizio di gestione portafogli di investimento e richiede anch'esso un contratto avente forma scritta. Il citato Regolamento (Consob 1° luglio 1998 n. 11522) ripete, all'art. 30, che «gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto».

Diversa disposizione vale per gli ordini che l'investitore impartisce all'intermediario. L'art. 60 detta, al comma 1°, che «nella prestazione dei propri servizi, gli intermediari autorizzati rilasciano agli investitori, all'atto del ricevimento degli ordini presso la propria sede legale o le proprie dipendenze, una attestazione cartacea contenente: a) il nome dell'investitore; b) l'orario, qualora rilevante con riferimento alle modalità di esecuzione, e la data del ricevimento dell'ordine; c) gli elementi essenziali dell'ordine e le eventuali istruzioni accessorie». È, dunque, evidente, che l'ordine non deve essere impartito per iscritto: esso può essere oralmente impartito, come è confermato dal comma 2°, ai sensi del quale «gli intermediari autorizzati registrano su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori».

Per il successivo art. 69, comma 1°, lett. b), le registrazioni di ordini su nastro magnetico devono essere conservate per due anni; sicchè, ove sorgano contestazioni oltre due anni dopo l'esecuzione dell'ordine, la prova dell'ordine oralmente impartito dal cliente potrà essere data con ogni mezzo, anche per presunzioni o per testi. E soprattutto emergerà per fatti concludenti: per la mancata contestazione, nei termini di legge, dalla contabile trasmessa dalla banca al cliente, recante la menzione dell'eseguito ordine, con l'indicazione della data dell'acquisto, dei titoli acquistati, del prezzo pagato e addebitato sul conto del cliente, dell'importo della commissione addebitatagli". (in tali sensi v. Trib. Milano 25.7.2005 e Trib. Pescara 21.10.2005).

Nel caso in esame non è in contestazione l'esistenza di ordini di acquisto dei titoli argentini, bensì un preteso

Dur 8

vizio del convincimento della [redacted] nell'impartire gli ordini suddetti, vizio riconducibile nell'alveo dell'annullabilità, di cui all'art. 1441 e ss. c.c., non assistita, qui, da alcuna prova, posta interamente a carico dell'agente.

Non è in contestazione il fatto che l'attrice avesse esperienza di investimenti, anche di natura azionaria, effettuati con il medesimo istituto. Di conseguenza la valutazione del profilo di rischio e degli obbiettivi dell'investitrice veniva dalla banca implicitamente effettuata sulla base delle nozioni acquisite nel corso di un rapporto almeno settennale con la cliente. Sul punto deve precisarsi che il giudizio di adeguatezza del profilo del cliente agli investimenti effettuati deve trovare il suo fondamento non solo e non tanto sulle informazioni rese dall'investitore, ma anche e soprattutto in riferimento alle operazioni di investimento effettivamente operate. In tal senso si muovono diversi precedenti di merito, per i quali il profilo suddetto va parametrato "sulla base del progresso operare del cliente" (cfr. Trib. Monza n. 218/2005). E' evidente, infatti, che "la valutazione sulla sua adeguatezza può variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso all'impiego del suo denaro in valori mobiliari oppure ancora con un esperto speculatore" (Trib. Roma n. 13471/2005).

Neanche può aderirsi all'ulteriore doglianza della [redacted], secondo la quale l'obbligo di diligenza della banca doveva spingersi alla previsione di perdita dei titoli acquistati circa due anni prima del verificarsi della stessa. Viceversa, deve ritenersi che il giudizio di adeguatezza deve essere effettuato ex ante, in base alle conoscenze esigibili da un intermediario finanziario professionista sulle informazioni presenti nel mercato al momento dell'operazione e non ex post sulla base della conoscenza del default del titolo in questione, come poi espressamente avvenuto per le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina (cfr. Trib. Novara n. 14/2006).

Contrariamente a quanto diviso dall'attrice, deve ritenersi che le informazioni a disposizione degli operatori

Aut. 9

finanziari al momento dell'investimento, nel gennaio 1999, il profilo soggettivo della cliente, l'esperienza mostrata nella frequentazione del mercato azionario autorizzano a ritenere non inadeguate le operazioni in questione in rapporto al profilo di rischio dell'investitrice, ricostruibile in via presuntiva in assenza di specifiche contestazioni a riguardo. Per contro, le obbligazioni emesse dallo Stato argentino avevano un rendimento decisamente più elevato ed appetibile di altri prodotti simili (attestato sul 9% ed oltre), prova ne sia che nell'arco temporale tra l'acquisto e la caduta dei titoli in questione la signora provvedeva ad intascare alte cedole di rendimento; la circostanza dell'alta redditività avrebbe imposto ad un investitore d'esperienza, come la Vecchione, una riflessione più profonda sul rischio connesso all'acquisto del prodotto, reiterato con tre ordini diversi.

Neanche può dirsi che la banca fosse tenuta ad informare l'investitrice del progressivo deterioramento del titolo. Ed invero, nel risparmio amministrato (contratto di deposito titoli) l'intermediario è un esecutore di ordini impartiti dal cliente ed i suoi obblighi restano ancorati al contenuto dell'art. 1838 c.c.. Egli, pertanto, non svolge alcuna consulenza nei confronti dell'investitore, (cfr Trib. Mantova cit.).

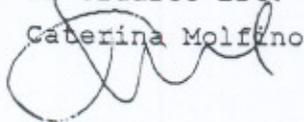
Gli assunti dell'attrice sono infondati, anche quello relativo ad un preteso danno biologico come conseguenza delle perdite economiche subite; ne deriva il rigetto delle domande, con condanna dell'attrice al pagamento delle spese di lite, liquidate d'ufficio in dispositivo.

PQM

il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta da [REDACTED] nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena spa in persona del legale rappresentante, rigetta la domanda e condanna l'attrice al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 88,00 per spese, € 590,00 per diritti e per onorari € 978,00 oltre rimborso delle spese generali.

Così deciso in Napoli, il 4.10.2006.

Il Giudice Est.
Caterina Molfinno



TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT. IN CANCELLERIA

Oggi 26 OTT. 2006

IL CANCELLIERE
Dr. Ilaria Cira Accardo

Il Presidente

Edoardo Vitale

