

N° 0913/09

R.G. 12656/02
CRON. 2766
REP. 2319

OGGETTO DELLA CAUSA
Vendita di prodotti
fusenon



TERMINI
DECISIONE 10/03/09
DEP. MINUTA 02/04/09
PUBBLICAZIONE 20/04/09

TRIBUNALE DI SALERNO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Salerno -- Prima Sezione Civile -- in composizione collegiale

nella persona dei signori magistrati

dr. Antonio VALITUTTI Presidente

dr.ssa M. Assunta NICCOLI Giudice relatore

dr. Antonio SCARPA Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio civile iscritto al n. 12656 del ruolo generale dell'anno 2007

TRA

1) [REDACTED] 2) L [REDACTED]

rappresentati e difesi dall'avv. M. Fortunato, con il quale sono elett. dom.ti in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani, n. 31

ATTORI

E

MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA

rappresentata e difesa dagli avv. U. Moirera e G. Barbato, con i quali è elett. dom.ta in Salerno, alla Via Cacciatore n. 21

CONVENUTA



avente ad OGGETTO: Vendita di prodotti finanziari
sulle CONCLUSIONI di cui all'istanza di fissazione dell'udienza di parte
attrice ed alla comparsa di risposta della convenuta

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 17/12/07 i sigg. [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED] premessi in fatto di essere titolari presso la Filiale di Salerno
della banca Monte dei Paschi di Siena spa del conto corrente bancario n.
9300/0033585 ; che in data 2/2/99 [REDACTED] aveva sottoscritto
presso la filiale di Salerno un ordine di acquisto di titoli obbligazionari
emessi e garantiti dalla Repubblica Argentina per un importo nominale di
€ 103.000,00 con scadenza 25/2/02 (c.d bonds Argentina), a tanto
consigliato da un funzionario della filiale in assenza di qualsiasi
informazione sulla sua propensione al rischio e sugli obiettivi del suo
investimento e senza che gli fossero fornite informazioni sull'andamento e
sulla redditività dei titoli proposti , premesso altresì che essi attori non
erano investitori professionali essendo l'uno un imprenditore edile e l'altra
una casalinga ; che allo stesso modo avevano acquistato altri titoli in data
14/7/00 , che tuttavia, prima della scadenza dei titoli, la banca aveva ad
essi inviato una nota con la quale li aveva avvertiti che , a seguito della
crisi finanziaria dello Stato argentino, il rimborso previsto alla scadenza



del 25/2/02 era stato sospeso a tempo indeterminato; che successivamente essi attori non avevano ottenuto alcun rimborso del capitale investito, subendo conseguentemente dei gravissimi danni; assumendo in diritto che la banca aveva violato sia norme imperative che norme regolamentari poste a presidio di interessi generali, e cioè le previsioni contenute negli artt. 21 e 23 dLgs n. 58/98 (TUF) sugli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza nelle operazioni finanziarie e gli artt. 26 lett. e), 27,28 e 29 del Regolamento Consob n. 11522/98 per non aver acquisito preliminarmente adeguata cognizione dello strumento finanziario che andava a proporre, per aver agito in conflitto d'interessi, per aver omesso una adeguata informazione sulla natura dell'operazione non adeguata agli investitori, conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Salerno la banca Monte dei Paschi di Siena spa per sentir dichiarare, in via principale, la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia dei contratti di vendita delle obbligazioni 'Argentina' con conseguente condanna della convenuta alla restituzione in suo favore del capitale investito ed al risarcimento dei danni subiti; in subordine, accertato che nelle operazioni di collocamento delle obbligazioni argentine la Banca aveva tenuto una condotta violativa del dovere di buona fede pre-contrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica, condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti da essi attori in misura pari all'investimento, oltre interessi legali; in via ulteriormente subordinata, annullare l'operazione in quanto avvenuta



in conflitto di interessi e condannare la banca alla restituzione del capitale investito maggiorato di rivalutazione monetaria ed interessi , in ulteriore subordine, accertare l'inadempimento contrattuale della Banca all'obbligo di diligenza specifica ed al dovere di fornire adeguate informazioni, e per l'effetto condannarla al risarcimento dei danni subiti da essi attori nella misura pari all'investimento oltre interessi dalla data della sottoscrizione. Il tutto con favore delle spese di lite.

Si costituiva la convenuta che, facendo rilevare che gli attori avevano sottoscritto nel 1993 un contratto di intermediazione mobiliare e deposito titoli e successivamente, dopo aver ottenuto dalla banca tutte le necessarie informazioni, avevano formalizzato un primo ordine di acquisto nel 1999 per nominali € 103.000,00 ed un secondo ordine nel 2000 per 120.000,00, che dopo l'offerta pubblica di scambio da parte della Repubblica Argentina, le prime obbligazioni erano state scambiate per un parte considerevole, pari ad € 40.000,00 , mentre le altre erano state già vendute prima del *default* e che comunque i clienti avevano realizzato in poco più di un anno una plusvalenza di € 7.018.85, eccepivano la carenza di interesse degli attori , resistevano a tutte le avverse domande ed eccepivano altresì che gli attori non avevano comunque offerto alcuna dimostrazione del danno subito, dal quale dovevano essere in ogni caso scomputate le cedole percepite per il primo acquisto nella misura di € 17.850,00. Per queste ragioni la convenuta chiedeva il rigetto della



domanda e in via riconvenzionale la condanna degli attori alla restituzione di € 17.850,00 percepiti dai clienti per il primo acquisto; di € 7.018,88 per il secondo acquisto e di € 2.029,26 per cedole maturate a seguito dell'OPS. All'udienza di trattazione il Giudice, rilevato che la controversia rientrava in una delle previsioni di cui all'art. 1 del dLgs n. 5/03 e doveva pertanto seguire lo speciale rito ivi disciplinato, ordinava il mutamento del rito e disponeva la cancellazione della causa dal ruolo ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, co.5, del citato decreto

Le parti scambiavano quindi le memorie di cui agli artt. 6 e 7 del dLgs n. 5/03 sino all'istanza di fissazione dell'udienza depositata dall'attrice in data 8/10/08. Il Giudice designato fissava l'udienza di discussione dinanzi al Collegio rigettando tutte le istanze di prova orale avanzate dalle parti. All'udienza collegiale del 10/3/09 la causa veniva trattenuta in decisione con riserva di deposito della sentenza nei termini di cui all'art. 16, co. 5, del dLgs n. 5/03



MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata e va rigettata.

Si assume da parte della difesa degli attori che prima di ricevere l'ordine di acquisto dei titoli la Banca non aveva rispettato le regole di comportamento previste dagli artt. 21 e 23 TUF né quelle di cui agli artt. 26, 27 e 28 Regolamento Consob (la questione della mancata

sottoscrizione dell'ordine è invece questione nuova e, quindi, non ammissibile, in quanto introdotta nel corso del giudizio e comunque contraddittoria sia con la *causa petendi* originaria, sia con la stessa affermazione di aver sottoscritto l'ordine, fatta dalla difesa dell'attore in atto introduttivo).

Occorre a tal proposito rilevare che gli obblighi di informazione, genericamente individuati nell'art. 21 TUF sub lett.a), con il richiamo al generale dovere di correttezza e trasparenza nella prestazione dei servizi di investimento, e sub lett. b), che impone all'operatore di *acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati*, sono poi specificati nell'art. 26, lett. e) del Regolamento Consob n. 11522/98, che impone all'intermediario di acquisire prima dell'operazione una adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, nell'art. 28, che impone all'intermediario, prima dell'inizio della prestazione dei servizi d'investimento, di *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* e di consegnare all'investitore il documento sui rischi generali degli investimenti . e nell'art 29 . che impone agli intermediari di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate , salvo ordine scritto dell'investitore che ne sia stato precedentemente informato. Siffatti obblighi sono ritenuti ormai concordemente in giurisprudenza



come funzionali al superamento delle 'asimmetrie informative' dei contraenti e pertanto destinati ad operare in tutte le fasi contrattuali e per ogni tipo di rapporto (salvo il caso di mera esecuzione di ordini) . E', infatti, diffuso l'assunto, che questo Tribunale condivide, che gli obblighi di informazione non possano ritenersi assolti dagli intermediari con la sola consegna, comunque obbligatoria, del documento sui rischi generali dell'investimento, nel quale si trovano soltanto informazioni standardizzate e generiche , essendo all'uopo, piuttosto, necessaria un'informazione *specific*a dell'operazione, consistente nel fornire *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 o disinvestimento* (cfr. art 28, co. 2. Reg.).

Può dirsi pertanto che ogni investitore ha diritto ad un'informazione completa e veridica sull'operazione che va a compiere, a prescindere dalla propensione al rischio che abbia manifestato .

L'art. 29 del Regolamento vieta agli intermediari di porre in essere operazioni inadeguate in relazione al profilo di rischio del cliente , che dev'essere ricavato da informazioni assunte in ordine alla capacità patrimoniale, alla situazione economica ed alla propensione al rischio, e ciò anche laddove il cliente abbia rifiutato di fornirle . In quest'ultima ipotesi, infatti, l'intermediario dovrà valutare la propensione al rischio del cliente sulla base di indici di riferimento quali l'età, la professione, la



pregressa ed abituale operatività, la frequenza delle operazioni e la tipologia degli ordini, l'entità del patrimonio mobiliare posseduto, la diversificazione degli investimenti.

E' fatto poi divieto all'intermediario di agire in conflitto d'interessi (art. 27 Reg.), che nella giurisprudenza di merito ma anche in quella di legittimità viene ravvisato in tutte quelle ipotesi in cui l'intermediario persegua interessi propri incompatibili con quelli del rappresentato, cosicché *all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé medesimo o per un terzo, segua o possa seguire un danno per il rappresentato* (cfr. Cass. 00/4505). In siffatta prospettiva è stato escluso il conflitto in tutte quelle ipotesi in cui la Banca non aveva nel proprio portafoglio i titoli richiesti dal cliente, ovvero, in caso contrario, laddove essa abbia applicato al cliente un prezzo inferiore o sostanzialmente analogo a quello di mercato.

Tanto necessariamente premesso, con riferimento al caso in esame va rilevato che la Banca non ha adempiuto all'onere, che su di essa gravava per la previsione dell'art. 23, co. 6, TUF, di offrire specifica dimostrazione di aver agito con la diligenza richiesta, giacché le dichiarazioni scritte dei clienti, rese in occasione di entrambi gli ordini, di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni degli investimenti, devono ritenersi mere clausole di stile essendo obbligo della banca di documentare le informazioni



effettivamente fornite al cliente e di dimostrare che l'operazione di investimento era adeguata al suo profilo di rischio.

Può pertanto affermarsi che nella specie, con riferimento alle operazioni di acquisto dei titoli 'Argentina', pur non configurandosi conflitto d'interessi giacché non è stato provato che la Banca abbia lucrato sul prezzo dei titoli, le regole imposte dalle surrichiamate norme non furono rispettate.

In ordine alle conseguenze sanzionatorie a carico dell'intermediario che abbia violato le norme imperative di comportamento testé richiamate, che ha costituito oggetto di ampio e complesso dibattito in dottrina e giurisprudenza, soccorre ora l'interprete il Giudice di legittimità che in una recente pronuncia (cfr Cass. 05/19024) ha statuito che *i comportamenti illegittimi tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto , quale che sia la natura della norma violata, essendo estranei alla fattispecie negoziate non danno luogo alla nullità del contratto a meno che tale nullità non sia espressamente prevista dal legislatore, e che non potrebbe sostenersi che l'inosservanza degli obblighi informativi (...) impedendo al cliente di esprimere un consenso 'libero e consapevole' , avrebbe reso il contratto nullo sotto altro profilo, per la mancanza di uno dei requisiti 'essenziali' (anzi di quello fondamentale) previsti dall'art 1325 cc Invero le informazioni che dovrebbero essere preventivamente fornite dall'intermediario (...) non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto ma (soltanto)*



elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonei ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso.

Ulteriormente affinando l'argomentazione sul punto, la Suprema Corte ancora più di recente (cfr. Cass. SU. 07/26724), partendo dal presupposto che il contratto-quadro, cui si può dare il nome di contratto di intermediazione finanziaria, può essere accostato alla figura del mandato e che le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione, ha affermato che la violazione degli obblighi di informazione nella fase precedente alla stipula del contratto-quadro comporta per l'intermediario una responsabilità precontrattuale cui consegue l'obbligo di risarcimento dei danni cagionati al cliente, laddove invece la violazione degli obblighi di informazione dopo la stipula del contratto di intermediazione attengono alla sua esecuzione e determinano responsabilità contrattuale con obbligo di risarcimento dei danni ed eventuale risoluzione del contratto di intermediazione, ma mai la nullità di quest'ultimo o dei singoli atti negoziali, difettando espressa previsione in tal senso.

Ne consegue che, con riferimento al caso di specie, in cui la doglianza degli attori che lamentano la violazione degli obblighi di informazione da parte della Banca è risultata fondata, non può dichiararsi la nullità del



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'G'.

contratto-quadro o dell'ordine di acquisto dei titoli in quanto entrambi risultano rispettosi dei requisiti di forma imposti dalla normativa speciale, ma può astrattamente ipotizzarsi soltanto la responsabilità contrattuale della Banca per inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di intermediazione finanziaria, che le imponeva la protezione dei clienti attraverso la completa e preventiva informazione sul contenuto delle operazioni che andava ad eseguire su loro ordine e la specifica valutazione dell'adeguatezza dell'investimento alla luce del profilo di rischio dei medesimi.

Va tuttavia rilevato che dalla documentazione allegata agli atti emerge che in data 20/8/1993 gli attori avevano sottoscritto con la banca un contratto di intermediazione mobiliare (c.d. contratto- quadro) recante il n. 33585.21, cui era connesso un contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione ; risulta altresì, che in data 26/2/99 essi acquistarono per nominali € 103.000,00 obbligazioni della Repubblica Argentina 02 8% al prezzo unitario di € 100, ed il 14/7/00 altre obbligazioni Argentina 99/01 8,5% per nominali € 120.000,00 al prezzo unitario di € 102,51 Dal prospetto allegato dalla banca emerge poi che i titoli Argentina 02 8%, che negli anni 2001-2002 avevano fruttato cedole per € 14.240,00, l'8/2/2005 furono scambiati con nuovi titoli di debito offerti dalla Repubblica Argentina nell'ambito dell'OPS, titoli che hanno fruttato a loro volta cedole per € 2.029,26. Risulta altresì che gli altri titoli Argentina



99/01 8,5% , che già avevano maturato cedole per € 17.850,00, sono stati alienati dagli attori per il prezzo di € 120.000,00 nel settembre 2001, prima della grave crisi finanziaria dello Stato emittente e con realizzazione di una plusvalenza di € 7.018,85.

Deve pertanto affermarsi che gli attori sono carenti di interesse con riferimento alle obbligazioni da essi acquistate nel 2000 ma vendute prima del *default* dello Stato argentino con realizzazione della richiamata plusvalenza.

Quanto poi alle obbligazioni acquistate nel 1999, essi non possono lamentare alcuna responsabilità della banca per i danni derivati dal mancato rimborso dei titoli alla scadenza, giacché, debitamente avvisati dall'istituto di credito in ordine alla Offerta Pubblica di Scambio fatta nel 2005 dallo Stato argentino, hanno ritenuto di usufruirne non già per l'intero capitale ma soltanto per titoli del valore di € 40.000,00, accettando conseguentemente il rischio del rimborso in ordine alla parte residua (€ 63.000,00).

L'Offerta Pubblica di Scambio è infatti offerta di rinegoziazione dei titoli e la sua accettazione soltanto per parte del capitale investito ha determinato la rottura del nesso di causalità tra la responsabilità della Banca per non aver adeguatamente informato gli attori prima dell'ordine di acquisto e la effettiva perdita del capitale che essi avevano consapevolmente lasciato a rischio di rimborso e quindi rimesso all'andamento del mercato.



La domanda va pertanto rigettata. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo. Le ragioni della decisione e la particolare complessità e problematicità delle questioni trattate ne giustificano la compensazione tra le parti nella misura di 1/2.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, prima sezione civile, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con citazione notificata il 17/12/07 da

1) [REDACTED]; 2) [REDACTED]

nei confronti di

MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA

così provvede:

- 1) Rigetta la domanda;
- 2) Condanna gli attori in solido al pagamento delle spese processuali, che, compensate nella misura di 1/2 liquida in favore della convenuta in complessivi € 2.500,00 (di cui € 1.500,00 per onorari ed € 1.000,00 per diritti) oltre rimborso forfettario per spese generali, iva e cap.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del 10/03/09

IL GIUDICE EST

IL PRESIDENTE

(dr.ssa M. Assunta Niccoli)

(dr. Antonio Valitutti)

TRIBUNALE DI SALERNO
PRIMA SEZIONE CIVILE
Esp. n. 107/07/1/1000

IL CANCELLIERE

(Dott.ssa Elisabetta ...)

