DIRITTO BANCARIO giurisprudenza

N. 82/12 Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Parma - Sez. II - riunito in Camera di Consiglio e composto dai Magistrati:

DOTT. RENATO MARI - PRESIDENTE

DOTT. ANTONELLA IOFFREDI - GIUDICE REL.

DOTT. GIACOMO CICCIO' - GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa da:

rappresentato e difeso dall'avv.

ed elettivamente domiciliato presso il suo studio,

;

,

- ATTORE -

contro

, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall' avv. ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in

Copyright dirittobancario.it

dirittobancario.it

- CONVENUTA -

Causa Civile iscritta al n. 5732/07 del Ruolo Generale ed assegnata a sentenza sulle seguenti conclusioni:

ATTORE:

"Piaccia al Tribunale di Parma:

In via principale, accertare e dichiarare per tutte le causali esposte in narrativa, la nullità dei contratti intercorsi tra l'odierno attore e la .p.a., con conseguente condanna della banca alla restituzione in favore del proprio cliente dell'importo versato per l'acquisto delle azioni Parmalat (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore che risulterà di giustizia);

in via subordinata pronunciare la risoluzione del contratto stipulato dall'attore ex art. 1453 c.c.;

in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la violazione – da parte della banca convenuta – delle norme di diligenza professionale e, per l'effetto, condannare l'istituto a risarcire tutti i danni patiti e patiendi, pari all'importo corrisposto dall'attore al momento dell'acquisto dei titoli Parmalat (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore, che risulterà di giustizia).

Copyright dirittobancario.it

Per l'effetto:

- dichiarare tenuta e condannare la s.p.a. al pagamento in favore del signor di complessivi €. 40.687,47.

Condannare la banca al pagamento in favore dell'attore degli interessi e del maggior danno da svalutazione monetaria ex art. 1224, comma 2, c.c. a far capo dal giorno dell'acquisto (o quantomeno dalla domanda) sino all'effettivo soddisfo.

Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 15 T.F., da distrarsi direttamente in favore del sottoscritto procuratore anticipatario".

CONVENUTA:

"Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso e di legge, e previa ammissione della prova testimoniale richiesta, respingere siccome inammissibili, irricevibili, improponibili, infondate e comunque come meglio ritenuto, le domande tutte proposte dall'attore.

Con rifusione delle spese, diritti e onorari (IVA e CPA comprese) del giudizio".

Copyright dirittobancario.it

FATTO E DIRITTO

Parte attrice, che espone di avere acquistato dalla banca convenuta azioni Parmalat in data 12.12.2003, agisce in giudizio contro l'istituto di credito, al fine di ottenere la declaratoria di nullità, con conseguente restituzione delle somme versate, o in subordine la risoluzione del contratto di investimento ex art. 1453 c.c. o, comunque, la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ex artt. 2043 e 2059 c.c., per violazione della normativa regolatrice dell'attività di intermediazione finanziaria, in particolare, per violazione degli artt. 94 TUF; 28, 29 reg. Consob.

In memoria di replica ex art. 6 D.Lvo n. 5/03, parte attrice chiede, altresì, la declaratoria di nullità dell'ordine impartito con il sistema del *trading on line*, per difetto di sottoscrizione (digitale), prescritta ai sensi dell'art. 23 TUF.

A parere di questo organo giudicante, la domanda appare fondata e va, pertanto, accolta per le ragioni che seguono.

Prendendo in esame la disciplina giuridica vigente all'epoca dell'operazione (D.Lvo n.58/98 e Regolamento Consob n.11522/98), si osserva quanto segue.

Copyright dirittobancario.it

Le banche e gli altri intermediari finanziari autorizzati, nella prestazione dei servizi di investimento, hanno, per legge (art.21 TUF e Regolamento Consob), una serie di obblighi nei confronti dell'investitore.

Specificamente, detti operatori (a) devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; (b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; (c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti d'interesse, e, in situazione di conflitto, agire in modo da assicurare, comunque, ai clienti trasparenza ed equo trattamento; (d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; (e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Ancora ai sensi dell' art. 23 TUF, (a) i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ed accessori devono essere redatti per iscritto (ed avere il contenuto prescritto dall'art. 30 Regolamento Consob) e (b) gli intermediari devono consegnarne un esemplare al cliente in occasione delle operazioni d'investimento; l'inosservanza della forma scritta, o di quella diversa prescritta dalla Consob per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, comporta, per espressa

Copyright dirittobancario.it

previsione legislativa, la nullità del contratto, che può essere fatta valere solo dal cliente.

Ai sensi dell'art. 28 Reg. Consob, in attuazione di quanto disposto dall'art. 21 TUF, i suddetti intermediari autorizzati, 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, devono consegnare il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari conforme all'allegato del Regolamento Consob.

Inoltre, (a) devono informare adeguatamente l'investitore in ordine alle caratteristiche ed al rischio dei prodotti finanziari oggetto dei servizi di investimento; (b) devono chiedere notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, (c) la sua situazione finanziaria, (d) i suoi obiettivi di investimento, (e) la sua propensione al rischio; l'eventuale rifiuto di fornire le informazioni richieste deve risultare dal contratto o da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore.

Ancora, ai sensi dell' art. 29 regolamento Consob, (f) gli intermediari autorizzati devono astenersi dall'effettuare, con o per conto degli investitori, operazioni finanziarie non adeguate al profilo dell'investitore per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione, tenuto conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile, in

Copyright dirittobancario.it

relazione ai servizi prestati; quando ricevono dall'investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo devono informare di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati potranno eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto, ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Infine, ai sensi dell' art. 27 Regolamento Consob, (g) gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti d'affari propri o di società del gruppo, a meno che abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione stessa (o, in caso di operazione conclusa telefonicamente, l'assolvimento degli obblighi informativi e il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell'investitore risultino da registrazione su nastro magnetico o altro supporto equivalente).

Copyright dirittobancario.it

Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati ai clienti nello svolgimento dei servizi prestati, spetta all'intermediario l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta (art. 23 TUF).

La Consob risulta, poi, essere intervenuta in materia di *trading on line* con comunicazione n. DI./30396 del 21 aprile 2000, prevedendo, in caso di conclusione del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento (cd. contratto-quadro), la conclusione anche via Internet "*solo ove sia effettivamente realizzabile la c.d. firma digitale*".

La Consob ha, altresì, ritenuto pienamente compatibile con la disciplina in essere l'opzione operativa di rendere disponibile tramite il sito Internet il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (*l'intermediario deve comunque dotarsi di procedure tecniche ed operative che gli permettano di acquisire e conservare idonea attestazione di avvenuta "consegna" del documento*).

Anche quando il servizio sia prestato *on line*, la Consob ha precisato che gli intermediari sono ugualmente tenuti a valutare l'adeguatezza delle singole operazioni disposte dagli investitori ai sensi dell'art. 29 Reg Consob, "*predisponendo ed attivando a tal fine apposite procedure predefinite, che tengano conto delle caratteristiche oggettive dell'operazione in rapporto al profilo soggettivo del cliente*".

Copyright dirittobancario.it

La Consob ha, inoltre, ribadito che, nel caso di ricezione di disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, l'obbligo, stabilito dal comma 3 dell'art. 29 Reg. Consob, di segnalare l'inadeguatezza e le ragioni della stessa sussiste pienamente anche qualora il servizio sia prestato *on line*, prevedendo, tuttavia, che sia possibile adempiere, con la medesima modalità *on line*, a tale dovere, avendo cura di fornire al cliente le indicazioni richieste dalla disciplina con la necessaria chiarezza ed evidenza. Parimenti, la previsione regolamentare secondo cui "*qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati potranno eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto, ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute*" è stata intesa dalla Consob "*nel senso che non sia precluso che la conferma venga inoltrata via Internet, ma che, qualora il cliente utilizzi tale canale per la trasmissione dell'ordine, la procedura tecnica all'uopo predisposta dall'intermediario sia tale da richiedere all'investitore una manifestazione di volontà di conferma effettiva e consapevole, resa nell'ambito di un percorso nel quale il cliente sia posto anche nelle condizioni di dovere attestare di avere effettivamente ricevuto le avvertenze dell'intermediario sull'inadeguatezza dell'operazione ordinata*".

Copyright dirittobancario.it

La Consob ha, altresì, precisato che "*è comunque assolutamente necessario evitare che il sito sia organizzato in modo da impostare per default l'operazione di conferma*" e che "*l'intermediario è tenuto naturalmente alla conservazione delle relative necessarie evidenze (attestanti il consapevole rilascio della conferma dell'ordine dal parte del cliente) di cui deve essere garantita l'immodificabilità (art. 69 del regolamento n. 11522/1998) e l'accesso all'investitore (art. 28, comma 5 del regolamento n. 1522/1998)*".

Nel caso di specie, risulta che s.p.a. ha prestato il servizio negoziazione titoli sulla base di un contratto-quadro sottoscritto dalle parti in data 7.10.1999 (v. doc. 7 di parte convenuta), in occasione del quale l'intermediario finanziario consegnava all'investitore il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, come si evince dalla dichiarazione sottoscritta dallo stesso (v. doc. 13) e otteneva da lui informazioni con riguardo alla situazione finanziaria, all'esperienza in materia di investimenti, agli obiettivi di investimento ed alla propensione al rischio.

Risulta, altresì, che, in data 1.12.2000, con contratto scritto (v. doc. 3), l'attore veniva autorizzato dalla banca ad accedere al sistema di *home banking internet* e di *trading on line*.

Copyright dirittobancario.it

Tale accordo, che ha integrato il contratto quadro precedentemente stipulato tra le parti, autorizzava espressamente l'invio di ordini di compra vendita *on line*.

Il ché esclude, pertanto, la violazione dell'art. 23 TUF il quale, secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza sia di legittimità che di merito, prescrive la forma scritta solo per il contratto di prestazione dei servizi di investimento (contratto quadro); laddove l'ordine (o contratto) di investimento deve presentare la forma scritta solo nell'ipotesi in cui essa sia prescritta dal contratto quadro stesso.

Dall'esame della documentazione in atti, risulta che l'attore compilava il questionario informativo sul profilo degli investitori (doc. 5) sottoscrivendo quanto segue.

In relazione all'esperienza in materia di investimenti, esponeva di avere effettuato investimenti in prodotti ad alto rischio e con forti oscillazioni di valore (azioni, fondi di investimento azionari, titoli espressi in valuta estera).

Quanto alla situazione finanziaria, esponeva che i 2/3 del patrimonio finanziario era investito presso ed era collocato in azioni e titoli in valuta estera, attraverso investimenti effettuati soprattutto direttamente. Affermava, comunque, di ritenere che i propri redditi fossero sufficienti per garantire un flusso annuo di risparmio aggiuntivo.

Copyright dirittobancario.it

In merito agli obiettivi di investimento, esponeva di mirare ad alti guadagni anche nel breve periodo, accettando gli inevitabili rischi conseguenti.

Quanto, infine, alla propensione al rischio, esponeva di perseguire l'intento di elevata redditività a breve, correndo i relativi rischi, nella consapevolezza che, "*qualora non si voglia disinvestire in perdita, l'investimento può assumere un profilo temporale comunque lungo*".

Alla luce di tale profilo e della tipologia di titoli in generale acquistata dall'attore (v. doc. 2), è evidente che il _ fosse uso ad investire in titoli altamente rischiosi. Infatti, per tale tipologia (azioni), mai ed in nessun modo è garantita la restituzione del capitale investito; inoltre il era sicuramente propenso ad effettuare acquisti di titoli ancor più rischiosi, quelli soggetti ad elevate oscillazioni.

Tale rischiosità era, tuttavia, enormemente amplificata per le azioni Parmalat, in quanto acquistate dal pochi giorni prima del *default*, che si realizzava, infatti, a fine dicembre dello stesso anno, e, dunque, in un arco di tempo in cui le banche, quali investitori ed operatori professionali, non potevano ignorare, quanto meno, il parere negativo di alcuni analisti finanziari e l'orientamento che le società di rating stavano assumendo nei confronti del gruppo Parmalat (v. Ctu procedimento penale prodotta).

D'altra parte, si ritiene che l'operatività della normativa dettata con riferimento alla diligenza professionale degli intermediari finanziari non

Copyright dirittobancario.it

venga meno per il fatto che il cliente abitualmente investa in titoli finanziari, perché ciò non basta a renderlo investitore qualificato (v. Cass. n. 22147/10).

Del fatto che le azioni Parmalat fossero titoli non adeguati all'attore al momento del loro acquisto, in effetti, era consapevole la stessa banca convenuta che annotava nei registri Consob (v. docc. 17-20) che gli ordini non erano adeguati per l'oggetto. Lo stesso teste , dipendente di conferma la consapevolezza, da parte della convenuta, dell'operatività dell'art. 29 Reg. Consob cit. nel *trading on line*, secondo le indicazioni fornite dalla Comunicazione Consob sopra citata, avendo egli dichiarato: "*nel caso in esame, gli ordini del sono tutti indicati come* ordine non adeguato per oggetto. *Praticamente il cliente compila una maschera con i dati dell'ordine, con il suo computer. Una volta inseriti tutti i dati la maschera chiede un'ulteriore conferma per verificare se i dati sono corretti. Se l'ordine non è adeguato, mi dice*: attenzione, l'ordine non è adeguato, vuoi proseguire ugualmente? *Se il cliente dice no, l'ordine si blocca e non viene trasmesso, se il cliente conferma, l'ordine viene immesso nel sistema*".

In proposito, tuttavia, nel caso di specie, manca in atti la prova della concreta osservanza della procedura, ovverosia sia dell'avvenuto avvertimento rivolto dalla convenuta sia della conferma dell'ordine di

Copyright dirittobancario.it

esecuzione dell'operazione inadeguata, da parte del cliente, ancorché nella forma ritenuta sufficiente dalla Consob.

La documentazione prodotta dalla convenuta, infatti, consiste solo nelle conferme di esecuzione degli ordini impartiti dal cliente (v. fissati bollati di cui ai docc. 8 - 12) e nello stralcio del registro Consob tenuto dalla banca (docc. 17 – 20 cit.).

In merito alle conseguenze di tale inadempimento, si esclude, come ormai ritenuto dalla prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, che la violazione di norme imperative di comportamento da parte degli intermediari finanziari dia luogo a nullità del contratto, ove non espressamente prevista (v. Cass. S.U. n. 26724/07).

Si ritiene, invece che, ai sensi dell'art. 23 u.c. D.Lvo n. 58/03, l' inadempimento a tali prescrizioni sia, di per sé, fonte di responsabilità risarcitoria, da non corretto adempimento di obblighi legali imposti all'intermediario finanziario, laddove, "*ai fini dell'individuazione di un eventuale danno risarcibile subito dal cliente e del nesso di causalità tra detto danno e l'illegittimo comportamento imputabile all'intermediario, assumono rilievo le conseguenze del fatto che l'intermediario medesimo non si sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale, in quelle circostanze, avrebbe dovuto astenersi, non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata...*" (v. Cass. S.U. cit.).

Copyright dirittobancario.it

Si ritiene, pertanto, che sia irrilevante ricercare un nesso causale tra la condotta della banca ed il danno patito dall'investitore, poiché ciò che viene sanzionato, attraverso l'imposizione di un obbligo risarcitorio in capo alla banca, è la violazione, da parte della stessa, del divieto legale di agire, condotta questa che esaurisce l'illecito (v. Tribunale Torino sentenza n. 1216/10).

Nel caso di specie, si ritiene, inoltre, che la violazione del dovere di diligenza professionale sia intervenuta nella fase di esecuzione del contratto di prestazione dei servizi di investimento e che, dunque, configuri un'ipotesi di grave inadempimento contrattuale cui deve farsi conseguire la risoluzione del contratto, come richiesto da parte attrice in via subordinata, e la condanna della convenuta al risarcimento dei danni, da liquidarsi in euro 40.687,47, pari all'importo complessivamente investito dall'attore.

Su tale somma spettano gli interessi legali dalla data degli esborsi al saldo.

Infatti, la sentenza di risoluzione per inadempimento del contratto a prestazioni corrispettive elimina il contatto come causa giustificatrice delle prestazioni eseguite e dà diritto, oltre che alla restituzione della somma di denaro versata in esecuzione del contratto, alla corresponsione degli interessi legali sulla somma stessa dalla data del versamento (Cass. 18.1.1991, n. 447); tali interessi hanno natura compensativa perché, tenuto

Copyright dirittobancario.it

conto dell'effetto retroattivo della pronuncia di risoluzione, servono a compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della somma stessa (v. Cass. n. 5237/04; Cass. n. 21426/04; Cass. S.U. n. 12942/92).

Non si ritiene dovuta la rivalutazione monetaria ex art. 1224 c.c., stante la mancata prova del maggior danno subito dall'attore.

Infatti, "con riguardo alla risoluzione del contratto per inadempimento, l'obbligo di restituire la somma ricevuta a titolo di anticipo del corrispettivo costituisce debito di valuta e non di valore, insensibile, come tale al fenomeno della svalutazione monetaria, salvo che il creditore non dimostri di avere risentito, per l'indisponibilità della somma anticipata - la cui restituzione, peraltro, deve avvenire con le maggiorazioni imputabili a titolo degli interessi compensativi, i quali, tenuto conto della efficacia retroattiva della pronuncia di risoluzione, hanno la funzione di compensare il creditore del mancato godimento dei frutti della somma stessa -, eventuali ulteriori danni, e perciò anche di quello sofferto in conseguenza della svalutazione monetaria, e ne chieda il risarcimento" (v. Cass. S.U. n. 12942/92 cit. e Cass. n. 3073/06).

Non si ritiene sussistano i presupposti per il risarcimento del danno non patrimoniale, non essendo stata provata dalla parte la sussistenza del nesso di causalità tra il danno esistenziale lamentato e la condotta della banca.

Copyright dirittobancario.it

Le spese di causa seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, contrariis reiectis,

dichiara la risoluzione dei contratti di investimento per cui è causa per inadempimento di parte convenuta;

per l'effetto dichiara tenuta e condanna la convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni subiti da parte attrice, che liquida in euro 40.687,47, oltre interessi legali dal dì della domanda al saldo.

Condanna parte convenuta al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 6.204,45, di cui euro 2.180,00 per diritti, euro 524,45 per spese ed euro 3.500,00 per onorari, oltre rimborso forfetario del 12,5% su diritti ed onorari, Iva e Cpa come per legge, da distrarsi direttamente a favore del procuratore antistatario.

Così deciso in Parma, il 9.11.2011

Il Giudice est. Il Presidente

dott.ssa Antonella Ioffredi *dott. Renato Mari*

TRIBUNALE DI PARMA
DEPOSITATO IL
30 GEN. 2012
IL CANCELLIERE

Copyright dirittobancario.it