

FULVIO SAMMARTANO
AVVOCATO
Corso Cavour, 143 - MESSINA
Tel. 090 362548 - Fax 090 362602

SENT. 1790/11/10



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI REGGIO CALABRIA

Prima Sezione Civile, riunito in camera di consiglio e composto dai signori Magistrati:

- 1) Dott. Giuseppe CAMPAGNA -Presidente rel.
- 2) Dott. Tiziana DRAGO -Giudice
- 3) Dott. Salvatore PUGLIESE -Giudice

SENTENZA PARZIALE

nella causa civile iscritta al n. _____ dell'anno _____ R.G.A.C.
riservata in decisione all'udienza collegiale dell'01 luglio 2011
vertente

TRA

_____ (n. a _____ il _____ ;
cod. fisc. _____) e

_____ (n. a _____ il _____ ;
cod. fisc. _____), in proprio e nella qualità di

soci della _____ di _____ con sede legale in
_____ alla via _____ (P.I. _____),

rappresentati e difesi dall'avv. Fulvio Sammartano del foro di
Messina, giusta procura a margine dell'atto di citazione, ed
elettivamente domiciliati in Reggio Calabria alla via _____

n° presso lo studio dell'avv.

-attori-

E

BANCA P **S.p.A.**, con sede in
, in persona del legale rappresentante pro-
tempore, rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente, dagli
avv.ti e del foro di , e
del foro di , giusta procura in
calce alla comparsa di costituzione e risposta, elettivamente
domiciliata in alla via presso
lo studio di quest'ultimo.

-convenuta-

Conclusioni delle parti: come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data
09 giugno 2009 ,
in proprio e quali soci della di
evocavano in giudizio la Banca M S.p.A. e
la Banca P S.p.A. perché, in via principale, venisse
dichiarata la nullità e/o l'annullabilità del contratto di finanziamento
stipulato il 06.03.2008 con il quale essi avevano acquistato i titoli
Lehman Brothers Holding e venisse conseguentemente condannato
l'istituto di credito sia al rimborso di tutte le somme versate dagli
attori, con interessi e rivalutazione monetaria, sia al risarcimento dei
danni cagionati quantificati in complessivi € 70.000,00 ovvero in

quella diversa maggiore o minore somma che sarebbe stata determinata in via equitativa, e con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

A fondamento della domanda gli attori premettevano di avere avuto la necessità di ottenere una fideiussione bancaria per l'importo di € 100.000,00 e che su sollecitazione dell'istituto bancario al quale si erano rivolti, avevano deciso di sottoscrivere l'acquisto di titoli finanziari suggeriti dalla stessa banca; evidenziavano di avere, quindi, stipulato in data 06.03.2008 con la Banca P

S.p.A. la negoziazione di strumenti finanziari afferente il dossier titoli n.2736.89 per un valore nominale di € 97.000,00 e un controvalore di € 100.191,00; osservavano che nel settembre 2008 era stata avviata la procedura fallimentare nei confronti della Lehman Brothers Holdings e che di conseguenza erano stati invitati ad effettuare un ulteriore deposito in garanzia per un valore effettivo di € 90.185,24; aggiungevano, infine, che nel febbraio 2009 l'istituto bancario comunicava loro l'intenzione di revocare la fideiussione in vista della scadenza annuale fissata al 29 maggio 2009.

Deducevano, in punto di diritto, la totale assenza di diligenza e correttezza della banca nella comunicazione e divulgazione delle caratteristiche del prodotto finanziario e dunque la violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, giusto disposto di cui all'art. 23 del TUIF 58/98 e al Regolamento Consob n. 11522 del 1998.

Sulla scorta di queste considerazioni rassegnavano le conclusioni di cui in premessa.

Si costituiva la Banca P S.p.A. la quale deduceva l'assoluta infondatezza della domanda, atteso che il contratto oggetto di contestazione risultava regolarmente sottoscritto dai clienti ai quali era stata consegnata la nota informativa unitamente alle condizioni generali, sicchè essi erano stati perfettamente edotti delle caratteristiche del prodotto finanziario acquistato che al momento dell'investimento non soltanto non presentava un indice di alto rischio ma addirittura godeva del massimo rating da parte delle agenzie internazionali ed era considerato più sicuro dei titoli di Stato.

Chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda, con vittoria di spese e competenze di lite.

Con decreto ex art.12 depositato in data 12.02.2010 il giudice designato ammetteva la prova testimoniale articolata da parte attrice e disponeva l'acquisizione della documentazione prodotta dagli attori; assunta la prova, all'udienza collegiale dell'01 luglio 2011, i procuratori comparsi discutevano la causa, ed il tribunale riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita, pertanto, accoglimento nei limiti e per le causali qui di seguito precisati.

Ritiene il Tribunale di dover precisare che il thema decidendum della presente controversia è costituito dal mancato adempimento o meno da parte della banca convenuta agli obblighi informativi sulla

stessa gravanti e nello specifico all'obbligo di informazione c.d. continuativa in ordine all'andamento dei titoli Lehman Brothers a suo tempo acquistati dagli attori.

Occorre premettere che l'art.21 TUF, in correlazione all'art.28 reg. Consob n.115222/2008 prevede, con riferimento alle attività di negoziazione, quale è quella in esame, un obbligo di informativa sulla natura e sulle caratteristiche del titolo unicamente fino al momento dell'investimento (sul punto, Tribunale Parma 09.01.2008: *"l'attività di consulenza finanziaria che si accompagna implicitamente al contratto di negoziazione trova un limite invalicabile nella negoziazione finalizzata all'acquisto o al disinvestimento dovendosi escludere che gravi sull'intermediario un obbligo specifico di monitorare l'andamento del titolo al fine di suggerire all'investitore di intervenire sul mercato per ridurre eventuali conseguenze negative collegate a probabili default"*; Tribunale Milano 18.10.2006: *"l'intermediario non è tenuto ad informare l'investitore della perdita di valore dei titoli verificatasi in data successiva all'acquisto, a meno che non si versi nell'ipotesi prevista dall'art.28 re. Consob n.11522/2998 con riferimento al rapporto di gestione patrimoniale"*.

Più complessa risulta invece la questione in ordine all'esistenza di un preciso obbligo informativo sull'andamento dei titoli da parte della banca derivante da fonte convenzionale.

Sotto tale profilo, occorre rilevare che: 1) l'ordine di investimento si configura come atto esecutivo a valle del precedente contratto c.d. quadro di negoziazione e di servizi di investimento e come mero

atto unilaterale del cliente il quale, nell'ambito del servizio di negoziazione e collocamento titoli, impartisce appunto l'ordine di investimento alla banca intermediaria (Cass. se. un. n.26724/2007); 2) tuttavia, nel caso di specie l'ordine contiene nella sezione denominata "Conferimento di ordine di negoziazione di obbligazioni" il seguente periodo: *"sono informato dell'esistenza dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio rendimento PattiChiari e delle sue finalità; il titolo fa parte dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento PattiChiari emesso alla data dell'ordine. N.b. in base agli andamenti di mercato il titolo negoziato potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine. Il cliente sarà tempestivamente informato se un titolo facente parte dell'elenco subisce una variazione significativa del livello di rischio"*.

Ebbene, ritiene il Tribunale che l'inserzione di questo ulteriore contenuto, sottoscritto in calce all'ordine da entrambe le parti, ed aggiuntivo rispetto a quello, standardizzato, tipico dell'ordine di investimento, costituisca una vera e propria pattuizione contrattuale ed integra dunque una fonte di obblighi di natura convenzionale specificamente assunti dalla banca nei confronti del suo cliente investitore.

Devesi a tal proposito osservare che nell'intento di chi lo ha costituito e di chi vi aderisce, "Patti Chiari" è un grande progetto di cambiamento dei rapporti tra banche e clienti con un obiettivo preciso: fornire strumenti concreti per capire di più e scegliere meglio i prodotti finanziari; la sua precipua funzione è dunque

quella di costituire uno strumento informativo per rendere disponibile a tutti i risparmiatori in modo semplice e gratuito le stesse informazioni finanziarie che usano le banche per fare le loro scelte di investimento.

Ciò comporta che le banche che aderiscono a questa iniziativa “Patti Chiari” si impegnano a fornire ai propri clienti una chiara informativa prima, durante e dopo le scelte di investimento; prima perché gli operatori spiegano l’iniziativa allo sportello a tutti i clienti; durante, perché negli ordini di acquisto di titoli obbligazionari è indicato esplicitamente se il titolo fa parte dell’elenco delle obbligazioni a basso rischio e a basso rendimento; dopo perché si viene informati su eventuali variazioni e viene inoltre stabilito che, siccome il rischio di un titolo può variare nel tempo, il titolo stesso può uscire dall’elenco, nel qual caso se l’aumento del rischio che causa l’uscita dall’elenco è modesto, il cliente viene informato al primo estratto conto successivo o comunicazione periodica della banca; se invece l’aumento del rischio è rilevante, cioè il titolo passa direttamente dall’area del basso rischio ad un livello di rischio significativo, si viene informati entro due giorni.

Alla luce di quanto appena esposto, ritiene pertanto il Collegio di dover innanzitutto rilevare come, per il fatto in sé dell’adesione al Consorzio Patti Chiari, gli istituti di credito abbiano assunto nei confronti dei propri clienti specifici obblighi informativi che risultano essere diversi ed ulteriori da quelli contenuti dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria.

Con riferimento più specifico alla tempistica degli obblighi informativi, reputa il Tribunale che la banca convenuta, dopo aver richiamato la circostanza dell'inserzione delle obbligazioni Lehmann nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio del Consorzio Patti Chiari, ha poi inserito, previa specifica avvertenza ("N.B.") una clausola di tenore diverso e divergente rispetto a quella, appena citata; infatti mentre secondo il regolamento del Consorzio Patti Chiari individua in due giorni il termine entro il quale il cliente deve essere informato se l'aumento del rischio è rilevante e significativo, secondo invece la clausola concordata tra l'investitore e l'intermediario finanziario il primo deve essere notiziato tempestivamente.

Il raffronto tra le due clausole sopra citate consente di affermare che: 1) il concetto espresso dall'avverbio "tempestivamente" può stare a significare, in rapporto alle caratteristiche della fattispecie concreta, un termine anche più breve di un termine di due giorni; 2) con la clausola contenuta nell'ordine di investimento oggetto di causa la banca odierna convenuta, già aderente al Consorzio Patti Chiari, si è ulteriormente autolimitata nel rapporto con il cliente, ponendosi un termine più severo per assolvere all'obbligo di c.d. informazione continuativa sull'andamento del titolo.

Analoghe conclusioni possono essere svolte, sempre in forza del raffronto tra la clausola del Regolamento Patti Chiari e la clausola contenuta nell'ordine di acquisto dei titoli oggetto di causa, in riferimento al concetto di "aumento del rischio rilevante" e di

passaggio del titolo dall'area del basso rischio "ad un livello di rischio significativo".

Ciò posto, deve essere sottolineato che: a) la peculiare portata della clausola contenuta nell'ordine di investimento oggetto di causa, in termini di affidamento degli obblighi informativi della banca non solo rispetto alla normativa del settore dell'intermediazione finanziaria ma anche rispetto alla disciplina del Consorzio Patti Chiari e dunque in termini più favorevoli all'investitore, è riscontrabile, sotto il profilo strettamente giuridico, anzitutto alla luce dell'art.35 del Codice del Consumo secondo cui *"in caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore"*: nel caso di specie, infatti, l'uso dell'avverbio *"tempestivamente"* non rimanda all'investitore il significato di *"entro due giorni"*, bensì un significato di ben maggiore immediatezza e celerità; b) nessun dubbio può sussistere in ordine all'applicabilità nella vicenda in esame del Codice del Consumo sia perché si è in presenza di un rapporto tra un consumatore ed un professionista, sia perché quando il Codice del Consumo ha inteso affermare la prevalenza e la specialità della normativa in materia di intermediazione finanziaria, lo ha fatto espressamente ed in ipotesi del tutto particolari tra le quali non può essere annoverata quella in questione (cfr. per es. il disposto dell'art.51 del Codice del Consumo); c) ad analoghe conclusioni, in ogni caso, si perviene applicando qui le disposizioni di cui agli artt.1369 e soprattutto 1370 c.c., anch'esse applicabili alla fattispecie in esame, posto che la normativa in materia di

intermediazione finanziaria è speciale ed assume prevalenza nell'applicazione laddove contenga disposizioni concorrenti con quelle generali, mentre ove non disponga alcunché, ben può essere integrata dalla più generale disciplina codicistica.

Accerta l'esistenza di un obbligo informativo di fonte convenzionale, particolarmente incisivo per la banca intermediaria e maggiormente favorevole per l'investitore, stante il letterale tenore della clausola contenuta nell'ordine di investimento, occorre accertare se nella vicenda che qui occupa si siano effettivamente verificate le condizioni previste per far scattare gli obblighi di informazione "tempestiva" a carico della banca.

In via del tutto dirimente ai fini del decidere, osserva il Collegio che: 1) dalla curva dei prezzi del titolo Lehmann oggetto di causa si evince che il giorno mercoledì 10 settembre 2008 il prezzo del titolo era pari a 91,6373, mentre il giorno successivo giovedì 11 settembre 2008 il prezzo era sceso a 82,667 salvo il giorno successivo ancora venerdì 12 settembre 2008 risalire a 87,5257; 2) queste oscillazioni, riferite al titolo che è sempre stato a basso rischio come il titolo Lehmann, costituiscono senza dubbio, secondo quanto indicato dalla clausola contenuta nell'ordine di investimento, "*indici di significativa variazione del livello di rischio*"; 3) in questo contesto, alla luce del rigoroso obbligo che la banca odierna convenuta ha ritenuto di doversi assumere nei confronti dei propri clienti, la banca medesima avrebbe dovuto avvisare di tale oscillazione i clienti "tempestivamente" e cioè, onde consentire loro di disinvestire e di vendere al meglio i titoli, quantomeno entro il venerdì 12 settembre

2008, data in cui le obbligazioni avevano ancora un punteggio di 87,5257 e data di ultima apertura delle borse prima del crack avvenuto il successivo lunedì 15 settembre 2008.

Per tutte le ragioni sopra esposte deve pertanto ritenersi che la banca abbia violato l'obbligo di informativa continuativa e tempestiva sull'andamento del titolo, obbligo assunto in via convenzionale in senso ancora più favorevole all'investitore in forza della clausola contenuta nell'ordine di investimento oggetto di causa.

La violazione di tale obbligo ha impedito agli attori di tentare di vendere "al meglio" sul mercato i titoli, al venerdì 12 settembre 2008 ancora quotati a 87,5257 punti basici; va poi aggiunto che, anche in via presuntiva, tenuto conto della considerevole dimensione dell'originario investimento, è possibile ritenere che se prontamente avvertiti dalla banca di una discesa del prezzo del titolo da 91,6373 a 82,667 gli stessi avrebbero senz'altro tentato di disinvestire e di vendere "al meglio".

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, deve essere dichiarata pertanto la responsabilità della banca convenuta per violazione dello specifico obbligo di informazione continuativa sull'andamento del titolo assunto nei confronti dei soggetti investitori.

Relativamente alla quantificazione del danno, va detto che la causa va rimessa sul ruolo istruttorio, atteso che occorre accertare, per il tramite di un accertamento contabile, l'eventuale valore residuo del titolo oggetto della presente controversia, importo dal quale va poi detratto il valore delle cedole ove risulti che siano state percepite

durante l'investimento; in altri termini, occorre determinare il danno concretamente sofferto da _____ e _____ tenuto conto di quanto essi avrebbero potuto ricavare vendendo il titolo in loro possesso il giorno 12 settembre 2008, se tempestivamente avvisati, a 87,5257, sottraendo poi dall'importo così ottenuto il valore delle cedole eventualmente percepite, con successiva rivalutazione di tale danno con decorrenza dal *default* (15.09.2008) sino alla pronuncia della sentenza e con l'aggiunta degli interessi legali dalla decisione sino al saldo effettivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Reggio Calabria, Prima Sezione Civile, uditi i procuratori delle parti, non definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da _____ e _____

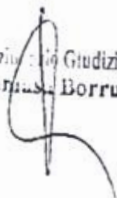
in proprio e quali soci della _____ di _____

; nei confronti della Banca P_____ S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con atto di citazione notificato il 09.06.2009, così provvede:

- accoglie la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli attori per le causali di cui in parte motiva;
- rimette la causa in istruttoria per la quantificazione dei danni, come da separata ordinanza.

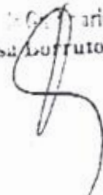
Così deciso in Reggio Calabria, il 02.12.2011

Il Funzionario Giudiziario
(Tommaso Borruto)



ref. 11/12/2011

Il Funzionario Giudiziario
(Tommaso Borruto)



Il Presidente re

