

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA
Già SEZIONE DISTACCATA DI SAN DONA' DI PIAVE

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del giudice dr. Lina Tosi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Depositata in formato telematico nella causa civile iscritta al n. _____ r.g.
promossa con atto di citazione

da

P M (cui sono succeduti gli eredi P E e M R)
M R

con gli avv. Luca Zamagni di Rimini e _____ di Treviso, dom. avv.

Attori

contro

Banco _____ quale rappresentante di Banca P _____
s.p.a. rappresentata dal procuratore Banco _____
con sede in _____ con gli avv. _____ di Padova e _____

Convenuta

Oggetto: intermediazione finanziaria

Udienza di precisazione delle conclusioni: 4/7/2014

Conclusioni delle parti: come da verbale del 4/7/2014

MOTIVI

Gli attori hanno introdotto la lite allegando di avere intrattenuto di un conto corrente e di un deposito titoli presso la Banca convenuta; che la attrice M , consigliata dal funzionario della banca dr. D , ebbe a sottoscrivere il 12/2/2008 ordine di acquisto di titoli obbligazionari della banca americana Lehman Brothers, denominati EUR TV 12 (codice titolo 11769500); e allegando violazioni varie, hanno aggredito la validità e efficacia dell'ordine di negoziazione, chiedendo danni e restituzioni.

La Banca resiste.

La causa, assegnati i termini istruttori di legge, era istruita dal precedente istruttore per prove orali e CTU (dr. P B) come da verbale e le parti precisavano poi le conclusioni fruendo di termini ordinari per conclusionali e repliche.

La vicenda è quella di una cliente alla quale è stata proposta senza riserve una operazione in titolo che, favoriti alla data dell'ordine di una valutazione di "titoli a basso rischio" e di un rating "A+" delle agenzie accreditate sul mercato, improvvisamente, al 15/9/2008, in coincidenza con l'ammissione della società emittente, apparentemente non preceduta da segnali di crisi, a procedura concorsuale, divenne titolo ad altissimo rischio e sostanzialmente senza valore. Il conto corrente e il contratto di deposito e amministrazione titoli interessati erano contestati ai due coniugi, che vi potevano operare a firme disgiunte.

Mancata la prova della iniziativa della banca convenuta nella proposta di acquisto dei titoli in questione, non essendo neppure riuscita la esplorazione del contenuto concreto delle informative orali e della trattativa di acquisto, sussistendo in questo caso il rispetto sostanziale degli obblighi formali da parte della Banca, giova concentrare l'attenzione su alcuni aspetti fattuali segnalati dalle parti e sostanzialmente pacifici.

Innanzitutto, l'ordine di acquisto (per euro 92.700,00), qualificabile come mandato, fu fatto dalla sola M , onde il coniuge, pur cointestatario del conto e del rapporto titoli, e sottoscrittore con lei, nello stesso giorno, del contratto quadro e degli altri contratti di deposito, non ha titolo per aggredire validità ed efficacia dell'ordine.

Va detto inoltre che non si dà possibilità di risoluzione dell'ordine, che è un mandato, non costituente contratto con prestazioni corrispettive, ma solo eventualmente del contratto quadro.

Quest'ultimo è direttamente aggredito (pur senza domanda di accertamento in via principale) solo con la censura di nullità, che deriverebbe dalla assenza in esso,

contratto a forma scritta prescritta ad substantiam, della sottoscrizione del rappresentante della banca, e dalla violazione da parte della banca, in sede di trattativa e di stipula, di “norme imperative che disciplinano l’operatività degli intermediari finanziari”.

Sulla seconda causa di nullità, che parte attrice invoca a p. 13/14 dell’atto di citazione richiamando giurisprudenza di merito invero risalente, la eccezione va respinta atteso che la nullità non può essere derivare semplicemente dalla violazione di norme imperative, ma deve derivare da specifica disposizione di legge, ovvero può essere desunta dal sistema quale sanzione per la violazione di quelle sole norme inderogabili concernenti la validità del contratto; diversamente la violazione di norme pur imperative concernenti il comportamento dei contraenti può dare solo luogo a responsabilità, come in nella materia ha statuito Cass. SSUU 26724 del 19/12/2007.

Si vuole dunque che il contratto quadro (e gli altri sottoscritti il 12/2/2008; un contratto quadro precedente, fra attori e banca, del 19/4/200, reca invece, comunque, la sottoscrizione del funzionario) sia nullo per mancanza della sottoscrizione del funzionario. Tuttavia, da un lato (se si vuole ragionare come se si trattasse di una nullità di tipo classico) la banca ha confermato il contratto dato che ha dato esecuzione allo stesso e il suo funzionario ha sottoscritto l’ordine di acquisto, in tal modo facendo adesione al contratto quadro prima che la controparte facesse valere la nullità; dall’altro, essendo la nullità prevista dall’art. 23 dell’allora vigente T.U.F. (d.lgs. 58/98) una nullità di protezione, rilevabile dal solo cliente, è evidente che non ha alcuna rilevanza il fatto che la Banca non sottoscriva il contratto, posto che la nullità è posta a presidio della informazione del cliente, che non può considerarsi vincolato ad un rapporto se non vi abbia dato adesione per iscritto. La Banca per definizione (e per il presupposto stesso che sta a monte della previsione di una nullità non già di tipo classico, valida per parti paritarie, ma di protezione, fatta solo per rendere avvertito il cliente) vuole il contratto, tant’è vero che lo ha eseguito: e per la sua maggiore forza contrattuale e maggiore informazione non ha bisogno di essere resa avvertita intorno alla importanza dell’atto da una norma prescrittiva di forma speciale, sanzionata da una nullità di tipo codicistico. Pertanto volta che il cliente abbia sottoscritto il contratto, non potrà dolersi del puro fatto formale attinente la mancata sottoscrizione dello stesso da parte della banca.

Pertanto, non è nullo il contratto quadro, né per conseguenza (non sono eccepite ragioni di nullità autonome) il mandato (l’ordine di acquisto).

L'ordine di acquisto è piuttosto un mandato affetto da errore, essenziale e riconoscibile, ed anzi verosimilmente riconosciuto.

Riguardo alle modalità di scelta dell'investimento, la Banca narra di un colloquio in cui il funzionario avrebbe con la cliente "visualizzato" (al computer, si intende) i possibili investimenti che, a basso rischio e a basso rendimento, tali qualificati dal consorzio PattiChiari cui la banca aderiva, garantivano rendimenti più elevati rispetto a quelli dei titoli che i coniugi P avevano in portafoglio.

Per come la stessa banca descrive l'operazione, si trattò, non certo di una attività di consulenza, ma di una normale operazione di assistenza bancaria in operazione su titoli, implicante la applicazione, secondo gli artt. 41 e 42 del regolamento VI Consob, come ricorda a p. 9 e ss. dell'atto di citazione la difesa attorea, il regime della "appropriatezza", secondo il quale l'intermediario può limitarsi a raccogliere dal cliente le informazioni relative alla sua conoscenza ed esperienza finanziaria, e operare il giudizio sulla appropriatezza dell'operazione, e deve, laddove ravvisi la non appropriatezza dell'operazione rispetto al profilo del cliente, solo avvertirne il cliente, che può comunque decidere di procedere all'operazione.

Ora, secondo quanto dichiarato dai coniugi P fin dal 2005 in sede di dichiarazione di esperienza e propensioni, (p. 5 comparsa di risposta) essi ritenevano di avere una "sufficiente" esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, dichiaravano di avere obiettivi di investimento per "compresenza di redditività e moderata rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione dei corsi e prevalentemente dei cambi" e una "media" propensione al rischio. Chiaramente due persone, verosimilmente pensionati (la Banca non allega particolari titoli di studio o professionalità) nati rispettivamente nel 1938 e nel 1943) e che probabilmente ricordavano (riferimento a corsi e cambi) i rendimenti degli investimenti in valuta pregiata fatti negli anni del boom economico, e non potevano nei tre anni dal 2005 al 2008 avere maturato particolar maggior esperienza, e difatti nel questionario MiFID compilato nel 2008 dichiaravano ancora una "moderata" o "minima" propensione al rischio (vedansi risposte sub specie "finalità dell'investimento" e sub "preferenze/profilo di rischio"), quali "clienti al dettaglio", beneficiari del massimo grado di tutela.

Rispetto a questo profilo, è evidente che la "scelta", intesa come operazione di investimento finanziario, assistita dagli strumenti di verifica della appropriatezza, che cada su un titolo avente caratteristiche di rischio non "medio", si configura come scelta attinente non magari la natura dell'oggetto, ma neppure meramente i motivi del

contratto: si tratta di una scelta che attiene ad una “qualità dell’oggetto della prestazione che in relazione alle circostanze deve ritenersi determinante del consenso” come recita l’art. 1429 n. 2 c.c. Ove tale scelta sia erronea, cadendo su un oggetto avente qualità inappropriate (alto rischio) e la controparte se ne avveda – conoscendo il rischio effettivo – si verserà in caso di errore essenziale e riconoscibile, tale da determinare l’annullamento del contratto. Così accade in questo caso.

Il Ctu, per arrestarsi ad uno solo dei parametri da lui valutati (gli altri sono l’andamento dei CDS e il criterio VaR) ha chiaramente affermato – e si rimanda per comodità alla seconda relazione, il supplemento depositato il 14/3/2013, p. 5 – che il prezzo di mercato dei titoli obbligazionari in oggetto è stato sostanzialmente stazionario dal giorno di emissione (20/7/2005) fino a luglio 2007; nel mese di agosto 2007 ha iniziato a scendere vertiginosamente con un breve rialzo a settembre, per procedere poi nella sua discesa con un forte picco in ribasso nel marzo 2008, un rialzo in aprile e maggio 2008, e una risalita vertiginosa da giugno alla metà di settembre. Ciò disegna le vicende di un titolo che gli investitori più accorti progressivamente rifiutavano. Fra gli investitori accorti non può non annoverarsi una Banca, tanto più se essa, come la convenuta, intratteneva consistenti rapporti di mercato e affari con Lehman, come riferisce il CTU (pp. 34/236 prima relazione, dep. 7/1/2013).

In sostanza, la banca, che deteneva uno stock di titoli Lehman, consapevole della progressiva (e non recente) caduta del loro apprezzamento sul mercato, segnale da solo di rischio elevato – ove anche non si fossero avute notizie dirette sulla salute della società emittente – lasciò che la M, ingolosita dal migliore rendimento (forse memore dei tassi leggendari spuntati sugli investimenti in anni ormai senza rimedio trascorsi) disinvestisse i titoli già in suo portafoglio per investire l’intera somma (contro la prudenza che consiglia investimenti differenziati) in Lehman Brothers. In realtà, ben chiaro doveva essere alla banca che tale investimento non era affatto “appropriato” e che la cliente, alla quale venne data la semplice possibilità di scegliere il titolo che appariva a basso rischio e che numericamente appariva il più redditizio, si lasciasse guidare dal mero dato numerico e dalla fiducia nella sua banca; ignara ella dei fatti di finanza che muovevano la caduta del valore dei titoli Lehman, e del fatto stesso che detti titoli erano sempre meno apprezzati sul mercato.

Pertanto è irrilevante il fatto che i titoli già in portafoglio degli attori appartenessero eventualmente alla stessa categoria astratta, dato che qui venne taciuto dalla banca il rischio concreto relativo alla emittente di questo concreto titolo.

Quanto al fatto che nel mentre il valore di mercato del titolo cadeva esso venisse gratificato dalle agenzie di rating, alle quali si appoggiava la classificazione di Patti Chiari, di una valutazione positiva, così come altri titoli le cui emittenti non caddero nel settembre 2008, il CTU ricorda che tali altre emittenti – l'esempio è quello di Merrill Lynch – vennero infine salvate dalla Bank of America: fattore totalmente aleatorio, in forza del quale le forse agenzie di rating, magari volendo evitare panico sui mercati, ritenevano di poter giustificare le valutazioni esposte al pubblico. La valutazione positiva delle agenzie di rating, per quanto emerge, se era tale da potere convincere l'investitore munito di "sufficiente" esperienza, non formava invece il solo patrimonio di conoscenze disponibile alla Banca.

Pertanto il mandato "ordine di acquisto" va annullato, con conseguente obbligo della banca di restituire l'importo percepito, che andrebbe gravato di interessi al tasso di legge dal percepito al saldo – dato che occorre ripristinare lo status quo ante in ragione di un annullamento del contratto viziato, e non si tratta già di emendare gli effetti di un semplice pagamento indebito – e obbligo dei correntisti di restituire i titoli.

L'annullamento del contratto comporta il venir meno dei suoi effetti ex tunc fra le parti, onde i correntisti devono restituire quanto percepito a titolo di cedole, rimborsi di capitale provenienti dalla procedura concorsuale e altri benefici economici derivanti dal contratto, come chiesto dalla Banca, la quale tuttavia si limita a documentare il pagamento di due cedole per complessivi euro 1.933,80 (suo doc. 23) e non espone neppure l'ammontare di altre percezioni dei correntisti. Si tratta dunque di una somma modesta.

Quanto alla responsabilità precontrattuale ex art. 1338 c.c., scaturente dalla stipula di contratto viziato da errore certamente conosciuto, e non solo conoscibile, alla banca, essa sussiste, e determina il diritto della investitrice a ottenere ristoro del danno (come prevede anche l'art. 1224 comma II c.c.), nella misura corrispondente alla mancata percezione dei giusti frutti di un investimento che fosse effettivamente a basso rischio. Né alla luce dell'art. 1225 c.c. sono opponibili limitazioni in forza della imprevedibilità dell'evento, dato che la prevedibilità non si misura sulle valutazioni delle agenzie di rating, ma sul fatto, noto o ben conoscibile alla banca, della vertiginosa perdita di interesse dei mercati per i titoli Lehman Brothers all'epoca dell'investimento.

In tale prospettiva, pare necessario al fine di liquidare il danno considerare gli effetti di possibili investimenti alternativi, tenendo fermo che il riconoscimento della somma pura di interessi legali e in più di tassi come ricavabili da un investimento in linea con la

propensione al rischio “moderata” sarebbe tale da determinare una sicura locupletazione (la parte riavrebbe il suo capitale gravato di interessi, come se non investito, e in più un rendimento come se investito). La parte attrice che invoca il maggior danno pare, a p. 20 dell’atto di citazione, intende documentare i tassi dei titoli di Stato, con un documento che però non risulta prodotto (vi è un accenno “*cfr 12*” che potrebbe intendersi riferito ad un documento così numerato, il quale però non si rinviene e non è neppure indicizzato nella copertina del fascicolo documenti). Invero, l’accenno pare voler richiamare il principio espresso da Cass. SSUU 19499 del 16/7/2008, secondo che richiama il criterio secondo cui un danno può rinvenirsi – sotto la specie della perdita di occasione di impiego remunerativo – ogni qualvolta l’interesse legale sia inferiore al rendimento dei titoli di Stato con scadenza non oltre i 12 mesi. Tuttavia la mancata produzione impedisce che tale valutazione possa essere qui operata. Infine, la proposta attorea di ottenere oltre agli interessi la rivalutazione propone un criterio di stima del danno che non si può più ritenere affidabile strumento di ristoro: lo stesso interesse legale è infatti fissato in misura dipendente anche dal tasso di inflazione, onde la somma di interessi e rivalutazione, anche se non pura ma mediata da criteri vari, pare dare luogo a improprie sovrapposizioni.

Pertanto, poiché in definitiva tutto ciò che risulta gli attori abbiano percepito dall’investimento sono le due citate cedole, si procede, in via di riconoscimento equitativo, a riconoscere agli attori l’interesse legale sul capitale consentendo loro di trattenere altresì i valori già percetti.

Pertanto si pronuncia come in dispositivo, con le spese a favore della parte vittoriosa; esse si liquidano nel medio di scaglione, quanto a compensi, e per quanto risulta dal fascicolo, quanto a esborsi, in assenza di nota. Le prove orali non ammesse della convenuta, e per le quali essa insiste, sono totalmente superflue

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

- 1) Annulla l’ordine di acquisto 12/2/2008 di euro nominali 90.000,00 di titoli Lehman Brothers EUR TV 12 dato da M R alla convenuta;
- 2) Condanna la convenuta a restituire a M R euro 92.700,00 oltre interessi al tasso di legge dal percepito al saldo; autorizza la attrice a trattenere quanto percepito in corso di contratto;

- 3) Condanna la attrice a restituire alla convenuta i titoli in questione;
- 4) Rigetta le restanti domande delle parti;
- 5) Pone a carico della convenuta le spese di CTU come liquidate in causa, e le spese di lite di parte attrice che liquida in euro 558,00 per esborsi, 13.430,00 in compensi, oltre spese generali, IVA e CPA

Venezia , 20/11/2014

Il Giudice

Dr. Lina Tosi