

SENTENZA

N° 2372
DEP. 24 NOV. 2006
CRON. 1014
REP. 3395

N. 6700/2005 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA
SEZ. PRIMA CIVILE

Nelle persone dei Sigg.:

dr. Roberto	Zacco	Presidente rel.
dr. Andrea	Fidanzia	Giudice
dr. ssa Maria Antonia Maiolino		Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con citazione notificata il 4.8.2005

da

e

rappresentati e difesi dall'avv. Paolo Polato ed elettivamente domiciliati in *A. Viro alle farti*

Venezia - Mestre nel suo studio,

per mandato a margine dell'atto di citazione

- attori -

contro

Banca di Roma S.p.A., in persona degli avv.ti Andrea Rossi e Sabrina Giuliani, che legalmente la rappresentano giusta delega del Consiglio d'Amministrazione del 14.5.2002,

rappresentata e difesa in giudizio dagli avv.ti Francesco Carbonetti, Fabrizio Carbonetti e Gaetano Modé, con domicilio eletto in Venezia - Marghera presso lo studio di quest'ultimo,

*oggetto:
Accertamento della
nullità di contratti
d'acquisto di
Valori mobiliari*

24 NOV. 2006

per mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

- convenuta -

Oggetto: accertamento della nullità di contratti d'acquisto di valori mobiliari.

Causa discussa all'udienza del 28.9.2006

CONCLUSIONI

Il procuratore degli attori ha concluso: come nell'istanza di fissazione d'udienza depositata l'8.3.2006

Il procuratore della convenuta ha concluso: come da nota di conclusioni depositata il 7.3.2006

MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16, 5° comma, del d. legs. n. 5/03 e, conseguentemente, per la parte narrativa va richiamato quanto esposto e dedotto dalle parti con i rispettivi atti.

Il e la chiedono: a) che venga dichiarata la nullità degli ordini d'acquisto in data 4.5.2001 di obbligazioni Argentina 8,125, per un valore nominale di € 29.000,00, con conseguente condanna della Banca di Roma, tramite la quale era stata effettuata l'operazione d'investimento in tali titoli, alla restituzione di detta somma, oltre agli interessi; b), in via subordinata, che la convenuta venga condannata al risarcimento del danno, da liquidarsi nel medesimo importo, per aver violato, nel fornire gli indicati servizi d'investimento in strumenti finanziari, i doveri di correttezza e d'informazione stabiliti dal d. lgs. n.58/1998 e dal regolamento attuativo Consob.

J

Gli attori, ricondotto il loro rapporto con la Banca di Roma ad un rapporto di gestione dei loro risparmi e premesso che i titoli in questione, acquistati con il ricavato, in perdita, di obbligazioni di "B. Roma - 11 362 TF", erano stati successivamente travolti dalla nota crisi argentina, con conseguente totale perdita di valore, a sostegno delle domande prospettano le seguenti violazioni di norme (che asseriscono avere carattere imperativo) del d. lgs. n. 58/98 (T. U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e del regolamento Consob adottato l'1.7.1998 con deliberazione n. 11522 che, a norma dell'art. 6, 2° comma, di detto T.U., ne ha disciplinato i principi generali: a) l'inosservanza dell'art. 23 del TUF e dell'art. 30, 1° comma, del regolamento Consob, non essendo stato concluso l'apposito contratto scritto; b) la violazione dell'art. 29, 1° comma, del regolamento Consob per aver eseguito un'operazione inadeguata per tipologia, oggetto e dimensione, rispetto al loro profilo di rischio, connotato dall'evidente finalità di conservare comunque il capitale; c) la violazione degli obblighi di informazioni, diligenza e cautela prescritti dall'art. 21 lett. a) e lett. b) del TUF e delle regole comportamentali dettate dagli artt. 26 lett. e) e lett. f), 28, commi 1° - 2° - 4° comma e 29 del regolamento Consob, in quanto la Banca non aveva chiesto informazioni sulla loro esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e sugli obiettivi che con gli stessi intendevano perseguire e, quindi, non aveva potuto effettuare alcuna valutazione sull'adeguatezza delle operazioni in relazione alla loro propensione al rischio, ed inoltre non aveva nemmeno loro fornito alcun ragguaglio sui titoli prescelti e sui rischi connessi; d) la violazione dell'art. 27 del regolamento, per aver operato in conflitto d'interessi, avendo venduto



titoli in contropartita diretta e che quindi facevano già parte del portafoglio dell'istituto di credito; e) la violazione dell'art. 7 del Regolamento per aver eseguito l'operazione fuori del mercato regolamentato, senza la precedente autorizzazione dei clienti.

La Banca di Roma, per resistere alle domande, rileva: che il [redacted] e la [redacted] avevano sottoscritto in data 19.10.1994 un contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione, un primo contratto per la negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini su valori mobiliari, poi sostituito il 3.6.1998 con un contratto per il servizio di negoziazione, trasmissione e ricezione di ordini su strumenti finanziari, dal quale risultava la preventiva consegna del documento sui rischi generali degli investimenti ed il rifiuto dei clienti di fornire informazioni sull'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla loro situazione finanziaria, sulla loro propensione al rischio e sugli obiettivi di investimento (il rapporto quindi non era mai stato di gestione patrimoniale); che la forma scritta era richiesta solamente per il c. d. contratto quadro; che l'operazione era adeguata, trattandosi di un'unica negoziazione nell'arco temporale di quattro anni ed avente ad oggetto obbligazioni di uno Stato, che, sebbene non completamente esenti da rischi, garantivano un rendimento decisamente elevato; che gli attori, essendo stato loro consegnato il documento sui rischi in generale avrebbero dovuto rendersi conto di quelli insiti nell'investimento; che non era ravvisabile un conflitto di interessi in un'operazione d'investimento effettuata con negoziazione in conto proprio. Le norme sull'intermediazione finanziaria che, se violate, comportano la nullità dell'atto sono solamente quelle che ne prescrivono i requisiti formali

(forma scritta del contratto, condotta da osservare, attestata per iscritto, in caso di operazione inadeguata, avvertimento risultante da scrittura dell'esistenza di un conflitto d'interessi), in quanto il rispetto di determinate forme è voluto dal legislatore, tra l'altro, per garantire una effettiva attenzione e ponderazione nella scelta negoziale; mentre le altre, che stabiliscono regole di comportamento (quali quelle sulla consegna del documento sui rischi in generale e sull'obbligo di fornire informazioni sulle singole operazioni di investimento), riguardando una condotta dell'intermediario a contenuto variabile successiva alla conclusione del c. d. contratto quadro, fonte degli obblighi in questione, se non osservate possono dar luogo solamente ad un inadempimento contrattuale, possibile causa di risarcimento.

Infatti l'art. 1418, 1° comma, c.c. è applicabile solamente con riferimento alla formazione ed al contenuto del rapporto contrattuale e non anche alla relativa fase esecutiva, nella quale rilevano solamente l'adempimento o meno delle obbligazioni dallo stesso derivanti.

Venendo al caso di specie, deve essere innanzitutto rilevata l'insussistenza della dedotta mancanza di contratto scritto.

L'art. 23 del TUF nel prevedere, a pena di nullità, la forma scritta per "i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori" si riferisce solamente ai contratti che regolano in via generale la disciplina negoziale dell'indicata attività (c. d. contratti quadro) e non ai singoli contratti d'acquisto conclusi nella relativa vigenza; tant'è vero che l'art. 30 del regolamento Consob stabilisce che il contratto in forma scritta degli intermediari autorizzati con l'investitore deve: "a) specificare i servizi

forniti e le loro caratteristiche; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni . . ."; pattuizioni tutte che evidentemente non sono finalizzate a disciplinare un singolo, specifico mandato d'investimento ma una pluralità di operazioni finanziarie in tempi diversi.

Né ad una diversa soluzione può pervenirsi sulla base dell'art. 1, 5° comma lett. e), del TUF, secondo cui per servizi di investimento si devono intendere determinate attività specificamente elencate, tra le quali sono comprese quelle di "ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione", atteso che, nel contemplare tali attività unitamente ad altre per ricondurle tutte ai servizi di investimento, viene conseguentemente escluso che, con uguale espressione, il successivo art. 23, nel prescrivere la forma scritta del contratto, possa riferirsi ai singoli ordini d'acquisto anziché ai contratti che disciplinano preventivamente le varie attività comprese nella definizione dettata dall'art. 1.

Il _____ e la _____ in data 3.6.1998, hanno stipulato con la Banca di Roma il contratto relativo al servizio di negoziazione, trasmissione e ricezione di ordini su strumenti finanziari (doc. 3 della convenuta) contenente il relativo assetto normativo nonché l'attestazione di preventiva consegna del documento sui rischi in generale degli investimenti, ed hanno sottoscritto in pari data anche una scheda informativa dalla quale risulta il loro rifiuto di fornire le informazioni richieste sulla loro situazione finanziaria, sui loro obiettivi di investimento e sulla loro propensione al rischio, nonostante

venisse chiarito che tali accertamenti venivano compiuti nel loro esclusivo interesse (doc. 4).

Pertanto deve escludersi la dedotta violazione dell'art. 23, 1° comma, del TUF e dell'art. 30 del regolamento Consob in quanto gli attori e la convenuta hanno concluso, in forma scritta, il c. d. contratto quadro relativo all'attività di intermediazione e di deposito ed amministrazione di titoli e non, come invece sembrano prospettare il _____ e la _____, il diverso contratto di gestione di portafoglio d'investimento (art. 24 TUF), caratterizzato dall'attività di scelta degli investimenti da parte del soggetto legittimato ad operare nel mercato dei valori mobiliari (impresa di intermediazione, società di gestione del risparmio, banca), con la conseguenza che non sono applicabili le norme concernenti specificamente l'attività di gestione, comprese quelle sugli obblighi d'informazione anche successivamente all'acquisto.

Il richiamato contratto stabilisce che "gli ordini sono impartiti alla banca di norma per iscritto" e che "qualora gli ordini vengono impartiti telefonicamente, il cliente dà atto che tali ordini saranno regolarmente registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente" e sia l'ordine di acquisto di titoli obbligazionari argentini del 30.4.1998, e pertanto, relativamente alle singole operazioni, non è richiesto nemmeno convenzionalmente alcun necessario requisito di forma. Con conseguente possibilità di provare per testimoni ed anche per presunzioni il conferimento dell'ordine.

Il _____ e la _____ affermano che l'operazione relativa alle obbligazioni emesse dallo Stato Argentino è stata loro proposta nel maggio 2001 e che è



Report ch. tax

loro pervenuto il fissato bollato datato 7.5.2001 (doc. 1 degli attori) relativo, sia alla vendita di obbligazioni del Banco di Roma per un controvalore di € 25.120,13 (sotto alla pari), sia l'acquisto, con la corrispondente somma, di obbligazioni Argentina 8,125, per un valore nominale di € 29.000,00.



Deve pertanto ritenersi che l'ordine sia stato realmente impartito dagli attori, i quali peraltro non contestano nemmeno di aver ricevuto, senza sollevare alcuna obiezioni, gli estratti conto dai quali risultava l'operazione, confermando così relativamente alla stessa la loro piena consapevolezza.

I soggetti abilitati a fornire servizi di investimento sono tenuti ad agire "con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse del cliente ed a tal fine devono "acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare che essi siano sempre adeguatamente informati (art. 21 lett. a, lett.b TUF). Per poter adempiere a tali obblighi, quindi, essi, devono attivarsi per ottenere una adeguata conoscenza delle caratteristiche e dell'evoluzione degli strumenti finanziari offerti o comunque trattati operando per "ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore" (art. 26 lett. e, lett. f), il che rende indispensabile la previa richiesta all'investitore di "notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio" (art. 28 regolamento Consob).

L'art. 29, 1° comma, del regolamento Consob, poi, stabilisce che gli intermediari autorizzati devono astenersi "dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia oggetto, frequenza e dimensione"; ed il successivo comma 3° dispone che, in presenza di un

ordine relativo ad un'operazione non adeguata, l'intermediario deve informare il cliente "di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere" alla relativa esecuzione e che "qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordine telefonico, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".

La violazione degli indicati obblighi di forma (sull'avvertenza di inadeguatezza e sull'eseguibilità dell'investimento solamente a seguito di un successivo ordine), per quanto precedentemente esposto relativamente all'inosservanza di requisiti formali (le cui norme, per la loro inderogabilità devono ritenersi disciplinare, integrandone il contenuto negoziale, il c.d. contratto quadro) comporta la nullità dell'operazione di intermediazione.

Il 9 e la 9 si erano rifiutati di fornire informazioni sulla loro situazione finanziaria e sui loro obiettivi d'investimento e la Banca non ha fornito alcuna prova dell'esistenza e della tipologia di preesistenti investimenti dai quali possa aver desunto, definendoli, tali elementi e la reale propensione al rischio dei clienti.

Infatti l'unico investimento precedente a quello in contestazione di cui si ha cognizione è quello indubbiamente a basso rischio, in obbligazioni della stessa Banca di Roma.

Conseguentemente le indicate regole comportamentali imponevano alla Banca di Risparmio di ritenere che gli attori perseguissero obiettivi meramente conservativi del loro capitale e non avesse alcuna propensione al

rischio superiore a quella insita negli investimenti nei più sicuri strumenti mobiliari (titoli dello Stato italiano o titoli agli stessi comparabili).

L'operazione d'investimento in obbligazioni argentine evidentemente non era adeguata per clienti con l'indicato profilo, come la Banca era tenuta a sapere, atteso che non era mai stata presentata alla Consob la richiesta per la sollecitazione all'investimento in obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina, non era stato pubblicato alcun prospetto informativo e a tali obbligazioni le principali agenzie attribuivano un rating di tipo speculativo che le rendeva adatte ad investitori in condizioni di valutare e sostenere alti rischi, come, peraltro, indicava l'alto rendimento, sicuro sintomo di possibili problemi di liquidità dell'emittente.

Per di più l'operazione d'investimento è stata effettuata quando (maggio del 2001) la situazione negativa dello Stato argentino durava da anni ed era stata sin dal 1999 segnalata dalla Banca d'Italia, con la comunicazione della discesa del relativo rating al livello BB - ed il sistema bancario già da tempo era consapevole della grave crisi economica e finanziaria che affliggeva lo stato sud americano che, continuando ad aggravarsi, era ormai divenuta irreversibile.

Ne consegue che la Banca avrebbe potuto eseguire l'investimento in questione solamente in presenza delle formalità prescritte dall'art. 29, 3° comma, del regolamento Consob, cui non ha provveduto.

La prova testimoniale dedotta dalla convenuta verte su circostanze che, per quanto esposto sui necessari requisiti di forma, evidenziano la loro irrilevanza.

Pertanto deve essere dichiarata la nullità del contratto relativo all'ordine in esame, improduttivo quindi di effetti, e la Banca convenuta deve essere conseguentemente condannata a restituire agli attori la somma ricevuta, pari ad euro 25.120,13; mentre costoro sono tenuti a restituire alla Banca stessa i titoli e l'importo delle cedole riscosse.

Inoltre, trattandosi di indebito oggettivo (art. 2033 c.c.), la Banca di Roma, dovendosi escludere per quanto esposto la relativa buona fede, è tenuta a corrispondere sulla somma di euro 25.120,13 gli interessi in misura legale dal 4.5.2001, giorno del pagamento, al saldo; mentre sull'importo complessivo delle cedole da restituire sono dovuti da parte degli attori, che le hanno indubbiamente riscosse in buona fede, gli interessi in misura legale dal 4.8.2005 (data della domanda) al saldo.

Ricorrono, infine, giusti motivi per compensare interamente le spese di causa, anche in considerazione delle non univoche risposte giurisprudenziali date alle questioni trattate, di recente prospettazione, rispetto all'epoca d'inizio della causa.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nella causa promossa come in epigrafe:

dichiara la nullità dell'ordine impartito da _____ e
in data 4.5.2001 alla Banca di Roma s.p.a., relativo all'acquisto di titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Argentina 8,125 per l'importo di € 25.120,13;

condanna la Banca di Roma al versamento, in favore di _____ e
_____, di € 25.120,13, oltre agli interessi in misura legale dal
4.5.2001 al saldo;

Sent. 2372/06

condanna e a restituire alla Banca di Roma i
su indicati titoli obbligazionari del valore nominale di € 29.000,00 e gli
importi incassati per le relative cedole, oltre agli interessi legali sulla somma
complessivamente dovuta dal 4.8.2005 al saldo;
compensa interamente tra le parti le spese di causa.

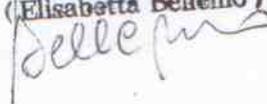
Così deciso in Venezia, il 28.9.2006

Il Presidente estensore

(dott. Roberto Zacco)

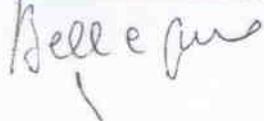


IL CANCELLIERE C1
(Elisabetta Bellemo)



DEPOSITATO
24 NOV. 2006
IL CANCELLIERE IL CANCELLIERE C1

(Elisabetta Bellemo)



RILASCIATA IN DATA 9 DIC. 2006
COPIA SEMPLICE DELLA SENTENZA
USO EVENTUALE PROSECUZIONE
DEL GIUDIZIO. App. Aw Polato