

R.G. 6040/07

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

N° 111
DEP. 13 GEN. 2010
CRON. 87
REP. 151

Il Tribunale di Venezia, sez. I civile, riunito in persona dei Magistrati

dott.ssa Marina Caparelli Presidente

dott. Andrea Fidanzia Giudice est.

dott.ssa Maria Antonia Maiolino Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile R.G. 6040/07 promossa da

[REDACTED]

assistita e difesa dall'avv. P. Polato come da mandato a margine dell'atto di citazione

- attrice -

contro

[REDACTED]

assistita e difesa dagli avv. G. Trabucchi e P. Romor come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

- convenuta -

Oggetto: accertamento nullità e/o annullabilità e/o inefficacia e/o risoluzione, risarcimento per acquisto valori mobiliari

CONCLUSIONI delle attrici:

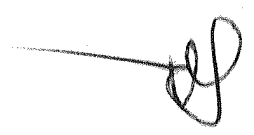
“ Come in istanza di fissazione d'udienza ex art. 8 d.lg. s. n. 5/03 ”

CONCLUSIONI della convenuta:

OGGETTO :
Accertamento
nullità e/o
annullabilità e/o
inefficacia e/o
risoluzione,
risarcimento,
acquisto valori
mobiliari

13 GEN. 2010

Avviso alle parti



“Come in nota conclusionale ex art. 10 dlgs n. 5/03”.

FATTO E DIRITTO

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16 comma 5° D.L.vo 17.1.2003 n. 5, con la conseguenza che per la parte narrativa deve richiamarsi quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

La sig.ra [REDACTED] chiede accertarsi la nullità e/o annullabilità e/o inesistenza dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Argentina 99/02 9,25 per nominali euro 55.000,00 ad un prezzo di 92 per complessivi € 54.536,94 e per l'effetto chiede la condanna della banca convenuta alla restituzione del capitale investito oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'investimento al saldo.

In via subordinata, l'attrice, previo accertamento del grave inadempimento dell'istituto bancario, chiede la condanna della banca al risarcimento del danno della stessa somma di € 54.536,94 o diversa somma di giustizia oltre interessi dal dovuto al saldo.

L'attrice lamenta che la predetta operazione è stata eseguita in violazione di norme imperative di legge e segnatamente gli artt. 26, 28 1° e 2° comma, art. 29, Consob n. 11522 dell' 1.7.98.

La Banca ha contestato la fondatezza delle domande attoree chiedendone il rigetto.

La banca, inoltre, ha evidenziato, l'adeguatezza dell'operazione impugnata alla luce della pregressa operatività dell'attrice quali risulta dalla tipologia di titoli – di natura speculativa - acquistati nei depositi titoli n. 20000494 e 3541223.

La domanda di risarcimento del danno dell'attrice è fondata e va pertanto accolta.

Va preliminarmente osservato che nell'ambito della disciplina delineata dal Legislatore in tema di intermediazione finanziaria, costituita dai citati dlgs n. 58/98 e dal suo regolamento attuativo n. 11522 , ad avviso di questo Collegio, così accogliendo quanto ritenuto dalla Suprema Corte nella sua composizione a S.U. nella sentenze nn. 26724 - 26725/07, possono essere distinte due categorie di regole:

le norme che stabiliscono dei veri e propri requisiti di validità e sono volte quindi ad imporre all'intermediario l'osservanza di obblighi di forma e le norme che si limitano ad imporre degli obblighi comportamentali.

All'interno della prima categoria, va ricondotta la norma di cui all'art. 23 TUF che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro.

La violazione delle norme comportamentali, intendendo per tali anche quelle che regolano il compimento delle singole operazioni di investimento, dà luogo invece ad un inadempimento contrattuale che può giustificare solo una pronuncia risarcitoria idonea a ristorare l'investitore del danno allo stesso eventualmente cagionato, venendo in rilievo una condotta dell'intermediario successiva alla conclusione del contratto quadro di negoziazione ed avente natura attuativa di obblighi assunti dall'intermediario proprio all'atto della stipulazione di tale contratto.

La pronuncia risarcitoria presuppone la sussistenza di un nesso causale tra violazione della norma comportamentale ed il danno (normalmente coincidente nelle cause di intermediazioni finanziaria con la perdita dell'investimento).

A tal proposito, se in generale grava specificamente sull'investitore l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra inadempimento degli obblighi comportamentali e danno, onere che può essere assolto eventualmente anche attraverso il ricorso a presunzioni a norma dell'art. 2727 e ss. cod. civ. - l'inversione dell'onere della prova previsto a carico della banca dall'art. 23 T.U.F. in ordine all'osservanza degli obblighi di diligenza e corretta informazione non può, infatti, estendersi anche alla dimostrazione del nesso di causalità tra condotta negligente della banca medesima e danno - vi sono, tuttavia, talune ipotesi nelle quali, come emerge inequivocabilmente dalla lettura della sentenza n. 27624/07 delle S.U. della Suprema Corte, il nesso di causalità in questione deve ritenersi in re ipsa.

Si tratta di situazioni, come nel conflitto di interessi e nelle operazioni inadeguate, nelle quali il legislatore delegato - la natura imperativa delle cui disposizioni emerge testualmente (analogamente a quanto statuito dall'art. 21 T.U.F. con l'espressione "per l'integrità dei mercati") dall'art. 26 reg. consob che usa l'espressione "nell'interesse ..dell'integrità del mercato" - ha stabilito che l'intermediario può legittimamente dar attuazione all'ordine di investimento solo in presenza di determinate condizioni non ricorrendo le quali lo stesso ha l'obbligo di astenersi.

Ove l'intermediario non sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale avrebbe dovuto necessariamente astenersi - abbia, ad esempio, dato corso ad un'operazione in conflitto di interessi senza comunicare per iscritto l'esistenza di tale conflitto e senza ottenere la preventiva

autorizzazione scritta del cliente oppure abbia eseguito un'operazione inadeguata pur in mancanza di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordine telefonico, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui fosse fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute - deve ritenersi che l'intermediario abbia concorso casualmente alla determinazione del danno.

Eloquente è quanto osservato dal giudice di legittimità nel paragrafo 3.3.3. della citata sentenza 27624/07 con riferimento ad una situazione di conflitto di interessi: "...Infatti, se la situazione di conflitto fosse configurabile, non sarebbero le concrete e specifiche modalità esecutive a venire in questione, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo.

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 (sempre che, s'intende, risulti provato che nel caso in esame, aveva l'obbligo di astenersene) non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata o avrebbe potuto esserlo ipoteticamente da altro intermediario.....".

Non vi è dubbio che quanto ritenuto dal giudice di legittimità nella sua composizione a sezioni unite non possa essere circoscritto alle operazioni in conflitto di interesse ma sia espressione di un principio generale che deve trovare applicazione ogni qualvolta l'intermediario dia corso ad un'operazione dalla quale, secondo quanto disposto dal regolamento consob, avrebbe dovuto astenersi.

Ne consegue che il nesso di causalità deve ritenersi sussistente in re ipsa anche nel caso in cui l'intermediario dia esecuzione ad un'operazione inadeguata senza rispettare le prescrizioni di cui all'art. 29 regolamento consob (conforme Tribunale Venezia 28.2.2008; Tribunale Milano nelle sentenze 14.2.2009 e 18.2.2009; Tribunale Torino 17.7.2009, tutte in www.ilcaso.it).

Al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dal legislatore delegato in cui sussiste a carico dell'intermediario un esplicito divieto di astensione, l'inadempimento degli obblighi comportamentali non è sufficiente di per sé a dar luogo ad una pronuncia risarcitoria.

E' necessario che il risparmiatore dimostri specificamente a tal fine l'esistenza del nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo informativo (omessa consegna del documento sui rischi generali, omessa raccolta delle informazioni sul profilo di rischio, omessa o carente informazione sulle caratteristiche e sui rischi dell'operazione, etc.) ed il danno (perdita dell'investimento).

In sostanza, il risparmiatore deve provare che se avesse avuto complete informazioni da parte dell'intermediario, sarebbe stato dissuaso dal porre in essere l'investimento incentivato e non avrebbe quindi acquistato quei titoli.

Nel caso di specie, non vi è dubbio che l'ordine di acquisto del 9.8.2001 di bond argentini, cui la banca ha dato esecuzione, costituisca un'operazione inadeguata sia per l'oggetto che per le dimensioni.

In occasione dell'apertura solo qualche giorno prima (in data 3.8.2001) presso l'agenzia di Sottomarina della banca convenuta del rapporto titoli n. 277/3541223, appoggiato sul conto corrente ██████████ l'attrice aveva dichiarato una propensione al rischio media. Dunque, non un profilo di natura meramente conservativa ma neppure di natura prettamente speculativa.

Sicuramente adeguate al profilo di rischio dichiarato dall'attrice erano le obbligazioni argentine acquistate antecedentemente dall'attrice nell'anno 1999. Appartiene, invece, ormai al notorio – e comunque documentato dall'attrice attraverso il richiamo a pag. 23 del proprio atto introduttivo alla ormai famosa sentenza del Tribunale di Mantova del 18/3/2004 – che le obbligazioni argentine acquistate nell'agosto 2001 avevano una ben altra rischiosità rispetto a quelle precedenti.

Nel mese di luglio 2001, infatti, l'agenzia specializzata Moody's aveva attribuito alle obbligazioni argentine come rating la valutazione Caa1, indicante un titolo ad alto rischio di insolvenza, mentre nel 1999 il rating attribuito da tale agenzia era B1. Analoga plurima retrocessione era stata effettuata dall'agenzia Standard & Poor's (BB nel 1999, B- nel luglio 2001).

E' evidente quindi l'inadeguatezza dei titoli di cui è causa rispetto al profilo di rischio "medio" dichiarato dall'attrice.

La banca, tuttavia, osserva che la propensione al rischio dell'attrice non può essere accertata solo sulla base delle informazioni rese in occasione dell'apertura dell'ultimo dossier titoli ma deve essere valutata alla stregua della pregressa operatività quale risultante dalle operazioni –

indubabilmente di natura altamente speculativa (azioni, fondi di investimento di natura prevalentemente azionaria etc.) – poste in essere nei dossier titoli aperti precedentemente.

Ad avviso di questo Collegio, se, da un lato, è senz'altro condivisibile l'assunto secondo cui l'adeguatezza di un'operazione di investimento debba essere accertata non solo sulla base di quanto dichiarato dal risparmiatore ma anche in relazione alla tipologia delle operazioni precedentemente effettuate, dall'altro, tuttavia, tale valutazione deve essere comunque parametrata al dossier titoli in cui si inserisce tale operazione e non può riguardare in generale la persona dell'investitore.

Un soggetto, per differenziare i propri investimenti, può legittimamente decidere di aprire un dossier titoli e stipulare un contratto di negoziazione di strumenti finanziari per acquistare titoli di natura speculativa ed un altro dossier ed un altro contratto c.d. quadro per titoli a carattere meramente conservativo. In tali casi, la legge richiede ogni volta che l'investitore renda distinte informazioni a norma dell'art. 28 lett. a) sulla sua esperienza, sulla sua situazione finanziaria, sui suoi obiettivi di investimento, sulla sua propensione al rischio e non si accontenta che già in precedenza il risparmiatore avesse reso analoghe informazioni.

E' quindi lo stesso legislatore delegato che ha contemplato la possibilità che possano essere rese differenti dichiarazioni relative alla propensione al rischio della stessa persona fisica dell'investitore. Diversamente, il questionario che l'investitore compila le volte successive sarebbe del tutto inutile e lo stesso risparmiatore, inspiegabilmente, non potrebbe mutare il profilo di rischio rispetto a quello dichiarato in altri contratti di prestazione di investimenti.

Nel caso di specie, con riferimento al rapporto titoli n. 277/3541223, la sig. [REDACTED] aveva deciso di dichiarare un profilo di rischio più prudente rispetto a quello manifestato nei precedenti dossier titoli. Né tale dichiarazione è stata contraddetta dalla pregressa operatività atteso che su tale rapporto non era stata disposta dall'attrice alcuna precedente operazione.

Deve altresì rilevarsi che anche se si ritenesse che media propensione al rischio non vuole dire che tutti gli investimenti uti singoli debbano rivestire un rischio medio, dovendo tale valutazione riguardare il portafoglio nel suo complesso, tuttavia, nel caso di specie, proprio perché quella impugnata era la prima operazione del nuovo dossier titoli, solo questa può essere considerata come parametro di riferimento.

In conclusione, ritenuto che l'operazione di cui è causa non era adeguata al profilo di rischio dell'investitrice, non appare neppure così rilevante valutare il tenore delle informazioni fornite alla stessa dal funzionario della banca, atteso che la banca, in relazione alle caratteristiche del titolo in questione, non poteva limitarsi a segnalare il rischio ma doveva in radice astenersi dal dar corso ad una operazione potenzialmente (e purtroppo anche effettivamente) dannosa, salvo che la risparmiatrice non impartisse un ordine scritto in cui desse espressamente atto delle avvertenze (d'inadeguatezza) ricevute.

Non recando l'ordine eseguito dalla banca nessuna avvertenza di inadeguatezza sia sotto il profilo della tipologia e oggetto che per dimensioni, deve accertarsi e dichiararsi la responsabilità contrattuale della banca per il danno subito dall'attrice (perdita dell'investimento), sussistendo il nesso di causalità (come detto in re ipsa) tra la condotta colposa della banca e tale danno.

Con tale pronuncia, tutte le altre questioni devono ritenersi assorbite.

A questo punto, per determinare il risarcimento tale risarcimento, deve procedersi, in primo luogo, alla rivalutazione monetaria del capitale investito – trattandosi di debito di valore che deve essere liquidato al momento della sentenza – e deve quindi sottrarsi dall'importo così ottenuto l'attuale valore dei titoli caduti in default (non vi sono cedole da sottrarre non avendone la risparmiatrice, dati i tempi dell'investimento, incassate).

Atteso che la rivalutazione monetaria del capitale investito è pari a 64.083,27 e che il valore attuale dei titoli argentini (pari circa al 30% del capitale originariamente investito) è pari a € 16.361,08, la [redacted] deve essere condannata a versare alla sig.ra [redacted] la somma di € 47.722,18 oltre agli interessi legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando tra le parti in epigrafe, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa,

condanna la [redacted] a versare alla sig.ra [redacted] la somma di € 47.722,18 oltre agli interessi legale dalla pubblicazione della sentenza al saldo;

condanna la banca convenuta alla rifusione delle spese di lite che liquida in € 2.200,00 per diritti, € 3.000,00 onorari, € 300,00 per spese oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Venezia, così deciso il 17.12.09

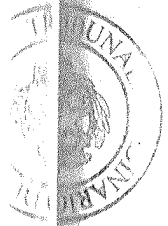
Il Giudice estensore

dr. A. Fidanza

Il Presidente

dr.ssa M. Caparelli

IL CANCELLIERE C.I.
(Elisabetta Bellomo)



DEPOSITATO
13 GEN. 2010
IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C.I.
(Elisabetta Bellomo)