

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE DI TREVISO-SECONDA SEZIONE CIVILE

composto dai seguenti magistrati:

Dr. Antonello Fabbro PRESIDENTE
 Dr. Bruno Casciarri GIUDICE REL.
 Dr. Caterina Passarelli GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con ricorso depositato il 4\7\2007 e notificato il 20\11\2007

DA

IW BANK SPA,

rappresentata e difesa in giudizio dagli avv. Giulio Bocci di Milano e Lucia Busetto di Treviso, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima, in forza di mandato a margine del ricorso introduttivo;

ATTRICE

CONTRO

[REDACTED]
 rappresentato e difeso in giudizio dall'avv. Paolo Polato, con domicilio eletto presso il suo studio di Treviso, in forza di mandato in calce alla memoria di costituzione;

CONVENUTO

CONCLUSIONI PER L'ATTRICE: v. fogli allegati sub 1a), 1b);

CONCLUSIONI PER IL CONVENUTO: v. fogli allegati sub. 1c), 1d), 1e).

Sent. N. 2188/10
 Dep. il 22/11/10
 N. R.G. 5391/07
 Cron. n. 6470
 Rep. n. 4258

A

Avv. LUCIA BUSETTO
TREVISO - Via dello Squero, 2
Tel. (0422) 579925 - Fax 56829

STUDIO
BOCCI & DI SANTE
Largo Augusto, 3 Milano
Tel. 02/76013468-02/76018177

TRIBUNALE DI TREVISO

R.G. n. 5391/07

NOTA ex art. 10 D. Lgs. 17.01.2003, n. 5 e successive modifiche

*

PER

IW BANK S.p.A., appartenente al Gruppo Unione di Banche Italiane (Gruppo UBI) rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv.ti Giulio Bocci e Lucia Busetto;

Attrice -Ricorrente

CONTRO

BALBITTA MARIO, rappresentato e difesa dall'avv. Paolo Polato

Convenuto - Resistente

La difesa della Banca convenuta, letta l'istanza di fissazione di udienza notificata da parte attrice in data 16 Aprile 2008, richiamate integralmente le difese svolte e le conclusioni formulate nei precedenti scritti, ulteriormente

CONCLUDE

Piaccia alla Giustizia dell'On. Tribunale adito, contrariis rejectis:

- 1) condannare - per le motivazioni spiegate negli scritti difensivi - il **Balbitta Mario** al pagamento della somma di € 250.322,37, oltre interessi convenzionali;
- 2) rigettare tutte niuna escluse le domande ed eccezioni formulate in via riconvenzionale dal **Balbitta Mario** per essere infondate in fatto e diritto.

Il tutto con vittoria delle spese, diritti ed onorari della procedura.

In via istruttoria la parte convenuta:

Si oppone alla richiesta CTU per inammissibilità ed irrilevanza dei quesiti

23 APR 2008
COPIA
PER L'UFFICIO

formulati. Nel caso in cui l'intestato Tribunale lo ritenesse utile ai fini della decisione, chiede che la Consulenza tecnica - previo esame del dossier titoli, dei conti correnti e di ogni altra documentazione all'uopo utile e necessaria - verta a ricostruire l'operatività posta in essere dal ████████ nel corso dell'intero rapporto contrattuale, con la finalità di consentire all'On. Le Tribunale di valutare quale fosse l'effettivo profilo dell'investitore.

La difesa del ████████ ha prodotto una propria Consulenza tecnica. Per ovvie ragioni la difesa della banca contesta formalmente ed illimitatamente il contenuto dell'elaborato peritale prodotto. L'indicato elaborato peritale di provenienza unilaterale e redatto in assenza di contraddittorio - avuto riguardo ai principi fondamentali del processo civile - non può essere tenuto in alcuna considerazione.

Addi 18 aprile 2008

Avv. Giulio Bocci

Avv. Lucia Busetto

intende replicare, ritenendo la causa matura per il passaggio alla fase *apud iudicem*.

Tutto ciò premesso, l'avv. Paolo Polato, nell'interesse del ~~sig. Mario Baietta~~, ai sensi dell'art. 9 D.LGS. 17/01/2003 n. 5 precisa le proprie:

“CONCLUSIONI

IN MERITO

Rigettarsi ogni richiesta di condanna formulata da parte ricorrente, per tutte le motivazioni in fatto e in diritto formulate in atti

In denegata ipotesi, qualora il giudicante ritenesse fondate, anche solo in parte, le domande di IW Bank, condannarsi il signor ~~Baietta~~ a quella minore somma, ritenuta di giustizia.

IN VIA RICONVENZIONALE

Accertarsi e dichiararsi la nullità e/o annullabilità e/o l'inesistenza delle operazioni di compravendita delle opzioni disposte nelle date 19/03/2007 – 21/03/2007, meglio descritte in narrativa, attesa la grave violazione art. 21 e ss D.lgvo 58/98, e dei regolamenti CONSOB ad essi collegati, della normativa in materia di costituzione dei margini di garanzia per operatività in derivati, per le motivazioni in fatto e in diritto esposte in narrativa;

Accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi IW Bank alla restituzione della somma impiegata per i predetti ordini di acquisto, che si determina nella ricostituzione di un saldo attivo sul conto corrente del ~~sig. Mario Baietta~~ di euro 40.300,00 circa, ovvero in quella diversa maggiore o minore somma che si riterrà di giustizia, oltre ad interessi dal dovuto al saldo, a favore dell'attrice per le motivazioni di fatto e di

diritto esposte in narrativa, ovvero quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia;

IN SUBORDINE

Accertato che l'operatività di cui in narrativa è avvenuta in violazione della normativa di cui agli art. 21 e s.s. D.lgvo 58/98, e dei regolamenti CONSOB ad essi collegati, della normativa in materia di costituzione dei margini di garanzia per operatività in derivati, condannarsi parte convenuta, per tutte le motivazioni indicate in narrativa, alla rifusione del danno subito da parte attrice, che si determina nella ricostituzione di un saldo attivo sul conto corrente del ██████████ di euro 40.300,00 circa o in quella diversa somma minore somma che risulterà in corso di causa o che si riterrà di giustizia oltre interessi dal dovuto al saldo.

IN VIA ULTERIORMENTE GRADATA

Nella denegata ipotesi in cui non dovessero essere accolte le domande di cui sopra, accertarsi e dichiararsi la risoluzione dei contratti relativi alle operazioni compravendita delle opzioni disposte nelle date 19/03/2007 – 21/03/2007, meglio descritte in narrativa, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1453 e ss. c.c., atteso il gravissimo e rilevante inadempimento contrattuale di banca convenuta consistente nella reiterata violazione degli artt. 21 e ss del d.lgvo. 58/98, della e dei regolamenti CONSOB ad essi collegati, della normativa in materia di costituzione dei margini di garanzia per operatività in derivati, per le motivazioni in fatto e in diritto esposte in narrativa.

Accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi IW Bank alla restituzione, in favore del ██████████, della somma impiegata per i predetti ordini di acquisto, o a quella o minore somma che risulterà in corso di causa o che sarà ritenuta di

giustizia, oltre ad interessi dal dovuto al saldo, nonché al risarcimento dei danni patiti e *patiendi* in conseguenza del grave inadempimento contrattuale perpetrato dalla medesima convenuta, nella misura che emergerà in corso di causa o che si riterrà di giustizia.

IN OGNI CASO

Spese ed onorari di lite integralmente rifusi.

IN VIA ISTRUTTORIA

Ammettersi C.T.U volta ad accertare, determinare e quantificare i danni patiti e *patiendi* dall'odierno attore a seguito delle gravissime irregolarità gestorie poste in essere dalla IW BANK, in seguito alle operazioni di compravendita delle opzioni disposte nelle date 19/03/2007 – 21/03/2007, meglio descritte in narrativa, e volta ad accertare la regolarità della determinazione ed applicazione dei margini di garanzia all'atto delle singole operazioni; la corretta determinazione del prezzo delle operazioni alle singole date delle operazioni, la corretta informazione da parte della IW BANK della revisione del prezzo dell'opzione a seguito dello stacco del dividendo da parte delle società facenti parte dell'indice SPMIB.

1. Si offrono in produzione i seguenti documenti:

1. norme contrattuali IW Bank;
2. modulo di adesione ai servizi;
3. adesione all'operatività in derivati 06/12/2005;
4. dettaglio operazioni giorni 19, 20 e 21 marzo 07;
5. estratti da IW-BANK Forum

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 19 D. Lgs. n. 5/2003 IWBank S.p.a. citava in giudizio **Banca Mario**, chiedendone la condanna al pagamento dell'importo di € 250.322,37 in conseguenza della perdita in operazioni su derivati, oltre ad interessi convenzionali dalla data di notifica del ricorso.

Esponiva la banca che in data 6.12.2005 **Banca Mario** sottoscriveva il modulo di adesione ai servizi finanziari offerti da IW Bank S.p.a. ed il modulo di adesione all'operatività in strumenti finanziari derivati (docc. 2 e 3 Banca).

Dopo un periodo di normale operatività, nelle giornate di borsa del 19, 20 e 21 marzo 2007 il **Banca Mario** assumeva posizioni a rischio sull'indice S&P MIB compravendendo in numero considerevole opzioni call con scadenze diverse (18 maggio 2007 e 15 giugno 2007), che lo esponevano ad un rilevante rischio finanziario in caso di fluttuazione sfavorevole dell'indice S&P MIB.

Nella giornata del 22 marzo 2007 la banca, constatata la posizione debitoria del conto del **Banca Mario** causata dalle perdite potenziali derivanti dall'andamento sfavorevole del mercato, inviava due messaggi di posta elettronica al cliente, il secondo con richiesta di versamento dell'importo di € 587.585,25 a copertura dell'esposizione in conto e ricostituzione dei margini di garanzia.

Successivamente, la banca procedeva alla liquidazione automatica delle posizioni del **Banca Mario** addebitando la relativa perdita sul suo rapporto che a seguito di ciò presentava un definitivo saldo passivo di € 250.322,37.

Si costituiva il **Banca Mario** eccependo:

- a) l'incompatibilità della controversia con il rito sommario di cui all'art. 19 D. Lgs. n. 5/2003 (l'eccezione veniva accolta e il Giudice a norma dell'art.

19 III comma disponeva la cognizione non sommaria, assegnando all'attore i termini di cui all'art. 6);

b) una serie di irregolarità gestorie della banca, consistenti:

1. nell'omessa consegna delle note informative sulle operazioni poste in essere (attestazioni d'ordine e di eseguito);
2. nell'omessa informativa sulla rischiosità delle operazioni poste in essere ed omesso avviso di inadeguatezza delle stesse anche in relazione all'esiguità del deposito del [REDACTED] (circa 40 mila euro) rispetto all'esposizione al rischio che egli ebbe ad assumere in pochi giorni (per oltre 3 milioni di euro);
3. nell'omessa avvertenza che le operazioni in strumenti derivati avevano generato una perdita anche potenziale superiore al 50% dei mezzi costituiti dal cliente a provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni (ex art. 28 regolamento di attuazione del D. Lgs n. 58/1998);
4. nell'omessa verifica immediata ed analitica dell'esiguità dei margini di garanzia richiesti al cliente a seguito già delle operazioni poste in essere il 19 marzo 2007, con conseguente mancata tempestiva richiesta di adeguamento dei margini al cliente o sospensione della sua operatività sin dalle prime operazioni del 19 marzo 2007. In particolare, detto adempimento avrebbe indotto il [REDACTED] a considerare attentamente l'elevato rischio delle posizioni che stava assumendo e comunque, in caso di sospensione, gli avrebbe impedito di aggravare la posizione con gli acquisti eseguiti anche nelle giornate successive. Gli avvisi del 22 marzo 2007 apparirebbero tardivi rispetto all'operatività

del trading on line che richiede verifiche istantanee o addirittura preventive;

5. nell'aver disposto il 22 marzo 2007 la chiusura delle operazioni in derivati non rispettando gli adempimenti asseritamente necessari (richiesta di ricostituzione dei margini e avviso che le perdite erano superiori al 50% della somma messa a disposizione).

Il [redacted] specificava anche che a cagionare il danno aveva concorso l'esposizione non corretta da parte della banca dei prezzi dei derivati oggetto di compravendita, che induceva a ritenere convenienti ed a rischio nullo operazioni che in realtà celavano un elevato grado di rischiosità. In particolare, la banca non avrebbe considerato nel prezzo delle opzioni con scadenza a giugno lo stacco di dividendi previsto per il mese di maggio 2007, con sottostima del rischio e conseguentemente del margine di garanzia necessario per l'investimento.

Nella memoria di replica del 14 marzo 2008 il [redacted] contestava, inoltre, l'assunto della banca secondo la quale il tutto sarebbe stato cagionato esclusivamente dallo sfavorevole rialzo dell'indice S&P MIB nella giornata del 21 marzo 2007; ciò, sia perché la sensibile variazione dell'indice ebbe a verificarsi solo nella giornata del 22 marzo, sia in considerazione del fatto che, se la banca avesse tenuto un comportamento corretto, l'investitore non sarebbe stato tratto in errore e/o non avrebbe potuto operare oltre i limiti imposti dal limitato margine di garanzia concesso.

Chiedeva quindi il [REDACTED] il rigetto della domanda attorea, con domanda riconvenzionale volta alla restituzione del saldo del conto corrente a quella data pari ad € 40.300,00 (già al netto di € 3.000,00 relativi all'importo che egli aveva messo a disposizione per l'operatività in derivati e che dovrebbe definire il limite massimo di perdite tecnicamente sopportabili).

La Banca, con le successive memorie, evidenziava i seguenti punti:

- a) la posizione a rischio del tipo 'ribassista' veniva concentrata dal [REDACTED] nella sola giornata del 21 marzo 2007;
- b) di conseguenza, l'informativa al [REDACTED] datata 22 marzo 2007 sulle potenziali perdite risulterebbe tempestiva, in quanto avvenuta già la mattina seguente al giorno in cui si erano concentrate le operazioni a rischio del [REDACTED];
- c) la causa della perdita è da ricercarsi esclusivamente nel forte rialzo dell'indice S&P MIB avvenuto *'nel corso delle giornate per cui è causa'*;
- d) è infondata ed irrilevante l'asserita circostanza che la banca non avrebbe tenuto conto, nella fissazione del prezzo dei derivati, dello stacco di dividendi previsto per il maggio del 2007;
- e) il cliente era stato formalmente edotto per iscritto della rischiosità delle operazioni in strumenti finanziari derivati sin dalla stipula del contratto di adesione da lui sottoscritto;
- f) il [REDACTED] aveva dichiarato di possedere una notevole esperienza e conoscenza dei mercati finanziari ed un'elevata propensione al rischio;

- g) lo stesso, poi, aveva già posto in essere diverse operazioni su strumenti finanziari derivati e tale comportamento era stato assunto dalla banca a fondamento del proprio giudizio sul profilo del cliente e sull'adeguatezza delle operazioni che egli stava compiendo;
- h) le note informative sulle operazioni venivano comunicate al [REDACTED] sul sito internet con accessibilità privata tramite codici riservati.

Dopo lo scambio di memorie ex art. 6 D.Lvo 5\2003, il convenuto ha depositato in data 21\3\2008 istanza di fissazione di udienza.

Il Tribunale all'esito dell'udienza ex art. 16 D. Lvo 5\2003, disponeva procedersi a CTU avente ad oggetto:

- a-la descrizione tecnica dello sviluppo della vicenda, con quantificazione delle perdite subite dal [REDACTED];
- b- l'accertamento della regolarità della determinazione ed applicazione dei margini di garanzia al termine delle giornate del 19 e 20 marzo 2007;
- c- la verifica della correttezza delle informazioni da parte della banca sul prezzo delle opzioni;
- d- la ricostruzione dell'operatività del [REDACTED] nel corso dell'intero rapporto contrattuale al fine di consentire la valutazione del profilo dell'investitore.

Espletata la CTU e all'esito dell'udienza collegiale di discussione la causa passa ora in decisione sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia ha ad oggetto la domanda formulata dalla Banca attrice di condanna del convenuto ██████ al pagamento della somma di E. 250.322,37, quale saldo delle operazioni effettuate sul conto corrente n.r. 79203 e sul conto titoli nr. 79202 con modalità "Trading On line", fino alla chiusura del 22\3\2007.

Dalle asserzioni delle parti, dalla documentazione in atti e dalla puntuale ricostruzione dei fatti operata dal CTU, dott. Giovanni Francescon, è emerso che il ██████, dopo oltre un anno di operatività intensa, nelle giornate di borsa del 19, 20 e 21 marzo 2007 assumeva posizioni a rischio sull'indice S&P MIB compravendendo in numero considerevole opzioni call con scadenze diverse, come evidenziato dallo schema (di pag. 51 della relazione del CTU) che viene di seguito riprodotto:

OPERATIVITA' IN DERIVATI DEL 19, 20 E 21 MARZO 2007

giornata	n. acquisti	Uscite	n. vendite	entrate	netto
19.3.07	42	- 78.212,50	- 34	96.000,00	17.787,50
20.3.07	93	- 231.437,50	- 93	276.350,00	44.912,50
21.3.07	610	- 1.469.550,00	- 630	1.784.400,00	314.850,00
totali	745	€ - 1.779.200,00	- 757	€ 2.156.750,00	€ 377.550,00

Il ██████, nei tre giorni di operatività, aveva movimentato quasi quattro milioni di euro tra acquisti e vendite, giungendo ad una posizione in opzioni finale, pari ad oltre 2,1 milioni di euro di vendite di opzioni call ed oltre 1,7 milioni di euro di acquisti di opzioni call.

Alla mattina del giorno successivo di ogni giornata di borsa la banca addebitava sul conto i margini di garanzia delle operazioni compiute il giorno precedente.

Nella giornata del 22 marzo 2007 la banca, constatata la notevole esposizione al rischio derivante dalle operazioni del 21 marzo - giornata che aveva segnato un notevole incremento dell'operatività - e calcolate le perdite potenziali derivanti dall'andamento sfavorevole del mercato (in rialzo), chiedeva al cliente il versamento di E. 587.585,25 (mail del 22\3\2007 alle ore 15,38, doc. 15 Banca) a copertura dell'esposizione in conto e ricostituzione dei margini di garanzia.

Non avendo ottenuto risposta, la banca procedeva quindi alla liquidazione automatica di tutte le posizioni del ██████████ addebitando la relativa perdita sul suo rapporto di conto corrente n. 79203, che a seguito di ciò veniva a presentare un definitivo saldo passivo di € 250.322,37, somma richiesta dalla banca attrice.

Il calcolo della perdita è stato eseguito dal CTU ed è riassunto nel seguente prospetto desunto da pag. 52 della relazione:

PERDITE DELL'OPERATIVITA' DEL 19, 20 E 21 MARZO 2007

giorno di acquisto	perdita per giornata di acquisto
19/3/07	€ 6.351,77
20/3/07	€ 44.777,41
21/3/07	€ 261.175,82
Totale	€ 312.305,00

La perdita complessiva ammonta, quindi, ad € 312.305,00.

I dati numerici relativi all'entità delle operazioni e delle perdite sono pacifici. I punti controversi attengono alle eccezioni sollevate dal convenuto per paralizzare le pretese della banca.

In particolare il ████████ ha dedotto la sussistenza di irregolarità gestorie della banca, consistenti:

- a) nell'omessa consegna delle note informative sulle operazioni poste in essere (attestazioni d'ordine e di eseguito);
- b) nell'omessa avvertenza che le operazioni in strumenti derivati avevano generato una perdita anche potenziale superiore al 50% dei mezzi costituiti dal cliente a provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni (ex art. 28 regolamento di attuazione del D. Lgs n. 58/1998);
- c) nell'omessa informativa sulla rischiosità delle operazioni poste in essere ed omesso avviso di inadeguatezza delle stesse anche in relazione all'esiguità del deposito del ████████ (circa 40 mila euro) rispetto all'esposizione al rischio che egli ebbe ad assumere in pochi giorni (per oltre 3 milioni di euro);
- d) nell'omessa verifica immediata ed analitica dell'esiguità dei margini di garanzia richiesti al cliente a seguito già delle operazioni poste in essere il 19 marzo 2007, con conseguente mancata tempestiva richiesta di adeguamento dei margini al cliente o sospensione della sua operatività sin dalle prime operazioni del 19 marzo 2007. In particolare, detto adempimento avrebbe indotto il ████████ a considerare attentamente l'elevato rischio delle posizioni che stava assumendo e comunque, in caso di sospensione, gli avrebbe impedito di aggravare la posizione con gli acquisti eseguiti anche nelle giornate successive. Gli

avvisi del 22 marzo 2007 apparirebbero tardivi rispetto all'operatività del trading on line che richiede verifiche istantanee o addirittura preventive;

- e) nell'aver disposto il 22 marzo 2007 la chiusura delle operazioni in derivati non rispettando gli adempimenti asseritamente necessari (richiesta di ricostituzione dei margini e avviso che le perdite erano superiori al 50% della somma messa a disposizione).
- f) Il ████████ specificava anche che a cagionare il danno aveva concorso l'esposizione non corretta da parte della banca dei prezzi dei derivati oggetto di compravendita, che induceva a ritenere convenienti ed a rischio nullo operazioni che in realtà celavano un elevato grado di rischiosità. In particolare, la banca non avrebbe considerato nel prezzo delle opzioni con scadenza a giugno lo stacco di dividendi previsto per il mese di maggio 2007, con sottostima del rischio e conseguentemente del margine di garanzia necessario per l'investimento.

La prima eccezione non appare fondata in ragione delle modalità prescelte dal cliente per l'operatività, si tratta, infatti, di trading on line, con una sua disciplina e con accesso ai dati realtivi agli ordini tramite codici riservati.

Non si vede, poi, come tale ipotizzato inadempimento possa tradursi in termini causali nella perdita subita o possa essere qualificato come grave nella prospettiva della risoluzione del contratto, tenuto conto che le attestazioni di ordine e di eseguito sono necessariamente successive all'ordine on line e non possono certo influire sulle scelte dell'investitore.

A

Fondata appare, invece, la doglianza relativa alla mancata avvertenza delle perdite come prescritto dall'art. 28 III comma Reg. Consob 11522\98, che nel testo in vigore al tempo, prescriveva:

‘Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni. Il valore di riferimento di tali mezzi si ridetermina in occasione della comunicazione all'investitore della perdita, nonché in caso di versamenti o prelievi. Il nuovo valore di riferimento è prontamente comunicato all'investitore. In caso di versamenti o prelievi è comunque comunicato all'investitore il risultato fino ad allora conseguito’.

L'art. 30 del citato regolamento prevede che *‘Il contratto con l'investitore deve: e) ...specificare separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant’.*

Il modulo di adesione all'operatività in derivati sottoscritto da [REDACTED] (doc. 3 Banca) prevedeva che l'importo che l'investitore intendeva mettere a disposizione per l'operatività in derivati e warrant era pari a E. 3.000,00.

La disposizione regolamentare di cui all'art. 30 citato non lascia dubbi che l'importo da considerare sia quello contrattualmente previsto e non i diversi e fluttuanti importi derivanti dalla somma presente in conto (o affidata) o dall'entità degli investimenti già posti in essere.

Altrettanto pacifico è che il [REDACTED] già prima del 19 marzo 2007, la prima

delle giornate contestate, aveva già superato di molti multipli sia il limite di E. 3.000,00 sia quello di E. 1.500,00 di perdite, avendo accumulato un saldo passivo di E.98.000,00 e proceduto a versamenti dal 9\12\2005 al 9\3\2007 per E. 169.052,00 (v. prospetto a pag. 43 della CTU).

Ciò significa che il ██████████ per tutto il periodo di operatività aveva costantemente operato fuori dai limiti contrattuali per svariati multipli.

Il convenuto, però, com'era suo onere, non ha dedotto e provato uno specifico nesso causale tra la perdita subita nelle giornate del 19, 20 e 21 marzo 2007 (pari a E. 312.305,00) e l'inadempimento della banca, che non lo aveva prontamente avvisato (se non nella giornata del 22\3\2007) che la perdita era superiore a E. 1.500,00.

Questo difetto di allegazione e prova basta di per sé a determinare il rigetto della domanda di risarcimento per inadempimento della banca.

Deve, peraltro, osservarsi che appare difficilmente credibile, stante l'elevata operatività del ██████████ (nel solo anno 2006 aveva eseguito compravendite di opzioni call per circa 2000 contratti), considerati i rilevanti importi investiti in operazioni altamente speculative e con termini assai brevi che l'avviso – del tutto ovvio – che le perdite erano superiori all'importo di E. 1.500,00 avrebbe fatto desistere il convenuto dal procedere a movimentare in 3 giorni quasi 4 milioni di Euro.

In relazione alla questione dei margini di garanzia, le doglianze del convenuto si appuntano su due questioni:

- 1- la mancanza di un'attività di controllo o emarginazione preventiva;
- 2- l'erroneità del calcolo dei margini giornalieri successivi.

La CTU, senza significative obiezioni, ha accertato che la banca ha correttamente determinato i prezzi delle opzioni (peraltro formati dal mercato) e correttamente calcolato i margini successivi giornalieri di garanzia, sulla base delle istruzioni impartite dalla Cassa di Compensazione e Garanzia (CGC) che prevedono un algoritmo denominato "TIMS".

Circa la mancanza di un'attività di controllo preventiva, ritiene il Tribunale che in assenza di precise disposizioni normative non possa configurarsi un obbligo in capo agli intermediari di dotarsi di strumenti particolarmente sofisticati per calcolare, non al termine della giornata, ma fin dall'inserimento dell'ordine nel sistema i margini di garanzia e, quindi, le perdite potenziali.

Deve rilevarsi che il sistema dei margini di garanzia, così come configurato dalle fonti (Regolamento emanato ex art. 3, c.1, del Provvedimento 22.10.2002 sui sistemi di garanzia delle operazioni in strumenti finanziari, ex artt. 68, 69, c.2, e 70 del Testo Unico della Finanza (D. Lgs n. 58/1998) è finalizzato a garantire la stabilità del sistema finanziario.

Gli intermediari che forniscono servizi finanziari, tra cui IW Bank, aderiscono, infatti, al sistema di compensazione della Cassa di Compensazione e Garanzia che funge da garante generale delle transazioni compiute, evitando che gli intermediari siano esposti al rischio di inadempienza delle loro controparti.

A questo fine, la CGC ottiene in deposito dagli aderenti delle somme di denaro commisurate all'ammontare ed al rischio delle operazioni poste in essere dalla clientela di ciascun intermediario.

A sua volta, l'intermediario deve coprirsi dal rischio di inadempienza del



proprio cliente chiedendogli un pari deposito a garanzia delle operazioni da costui poste in essere.

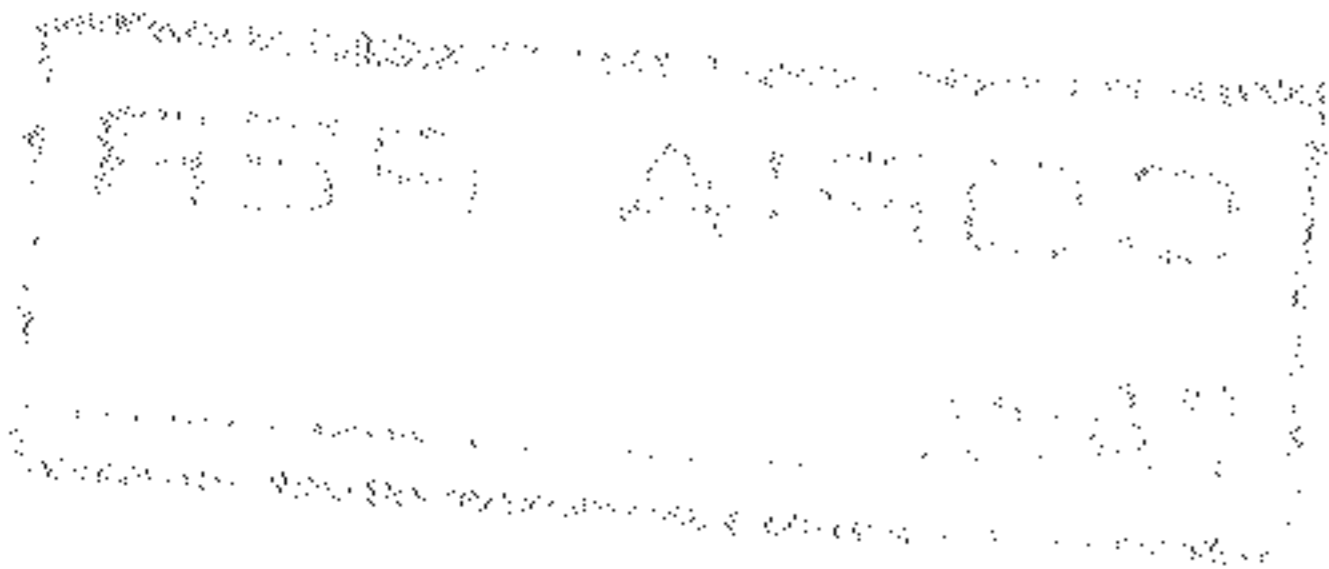
Entro le ore 9,30 di ogni giorno borsistico gli aderenti alla CGC devono versare, quali margini di garanzia sul portafoglio in essere 'allo scoperto' alla sera del giorno precedente, somme calcolate sulla base delle Istruzioni impartite dalla CGC (che richiamano l'algoritmo denominato 'TIMS').

Lo stesso avviene da parte dell'intermediario nei confronti dell'investitore, al quale quindi viene trattenuta giornalmente una somma in garanzia sulle operazioni dallo stesso eseguite 'allo scoperto'.

Nel caso del ████████ la banca ha calcolato al termine di ogni giornata di borsa il margine di garanzia dovuto dallo stesso sulle operazioni allo scoperto poste in essere (vendita di call) e lo ha prelevato dal conto corrente del cliente la mattina del giorno seguente. Tale addebito solo la mattina del 22 marzo 2007 (relativamente alle operazioni fino al 21 marzo 2007) fu tale da comportare una richiesta di rientro e la liquidazione automatica delle posizioni, non avendo il ████████ proceduto al versamento della somma di quasi E. 600.000,00 richiesta dalla Banca a titolo di ricostruzione dei margini.

La comunicazione della Consob n. DIN/1054664 del 12\7\2001 (allegato 7 della CTU) ha un contenuto precettivo molto ridotto in ragione delle formule ambigue e delle circonlocuzioni utilizzate e, in ogni caso, ha sempre riguardo alla stabilità e solvibilità degli intermediari, come reso evidente dalla possibilità di proseguire l'operatività, quando i margini di garanzia del cliente sono superati, in presenza di "...*adeguate garanzie*...".

Garanzie funzionali alla solvibilità del cliente e non alla limitazione delle par-



dite.

Appare, quindi, più coerente con il sistema inquadrare il requisito della sana e prudente gestione di cui all'art. 21 TUF nell'ambito della necessaria solvibilità dell'intermediario, più che quale limite preventivo all'operatività del cliente; oltre all'ovvia considerazione che nel caso di specie si trattava di attività di mera esecuzione di ordini.

Fondata appare, invece, la doglianza del convenuto in relazione all'inadeguatezza delle operazioni del 21\3\2007.

Le norme contrattuali destinate a regolare il rapporto tra la banca e il cliente prevedono all'art. 5 parte E (pag. 13) – doc. 4 Banca- che IWBANK -”... *si astiene dall'effettuare per conto del cliente operazioni non adeguate al cliente per tipologia, oggetto, quantità e frequenza. Qualora la Banca riceva dal Cliente disposizioni relative a una o più operazioni non adeguate, ha l'obbligo di informare il cliente circa le ragioni per le quali non è opportuno procedere all'esecuzione delle stesse... Nel caso in cui il Cliente intenda comunque dare corso all'operazione, la Banca potrà eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto...*”.

Tale disposizione ricalca il disposto dell'art. 29 Reg. Consob 11522\98, che al secondo comma prescrive che gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

Per valutare l'adeguatezza delle operazioni effettuate nei giorni 19, 20 e 21 marzo 2007, si deve tener conto dell'elevata propensione al rischio e della notevole esperienza e conoscenza dichiarata dal ████████ nel modulo di ade-

sione all'operatività in derivati (doc. 2 convenuto), nonché della pregressa operatività, contrassegnata nell'anno 2006 da circa 2000 ordini relativi a strumenti derivati.

In base a questi elementi si deve concludere che le operazioni del 19 e 20 marzo erano adeguate, in quanto coerenti con il profilo di rischio del ██████████ e pienamente assimilabili per tipologia e volumi alla pregressa operatività.

A diversa conclusione deve, invece, giungersi per gli ordini del giorno 21 marzo 2007: i volumi e la frequenza segnano, infatti, un notevolissimo stacco dallo storico degli investimenti del ██████████

Basti evidenziare che il numero di operazioni del 21 marzo è di 1220 (acquisti e vendite), prossimo a quello totalizzato in tutto il 2006 e nettamente superiore a quello dei due giorni precedenti (186 e 74), i premi di quel giorno sono pari a E. 314.850,00 mentre per i due giorni precedenti ammontano a E. 44.912,50 e 17.787,50, le commissioni pagate per gli ordini del 21 marzo ammontano a E. 3.397,50, contro la somma complessiva di E. 2.775,00 per gli ordini che vanno dall'1\12\2007 al 18\3\2007.

Questi dati dimostrano che il parametro quantità e frequenza, considerato dall'art. 29 Reg. Consob e dall'art. 5 del contratto inter partes, è stato superato nella giornata del 21\3\2007 per l'abnorme aumento dell'operatività del ██████████ con conseguente obbligo dell'intermediario di segnalare la circostanza e le ragioni, con divieto di procedere se non in presenza di un'espressa autorizzazione del cliente.

Tale obbligo è stato violato e la banca ha proceduto nonostante la palese inadeguatezza delle operazioni a dar corso agli ordini.

0

In coerenza con i principi enunciati nella sentenza della Suprema Corte 17\2\2009 nr. 3773 (cfr. inoltre, Sez. Un. 19 dicembre 2007, n. 26725), deve ritenersi che tale condotta sia di per sé causale rispetto al danno, pari alla perdita di E. 261.175,82 per le operazioni del 21\3\2007.

Tale importo non può, pertanto, essere addebitato al ██████████, che dovrà rispondere solo delle perdite del 19 e 20 marzo 2007 (rispettivamente di E. 6.351,77 e 44.777,41).

Il saldo al 23\3\2007 di E. 250.322,37 (a debito del ██████████ e che già comprende il saldo iniziale positivo di E. 43.452,63) in conseguenza dell'esclusione della perdita di E. 261.175,82 diviene attivo per E. 10.853,45 e deve essere ulteriormente aumentato per effetto dell'esclusione delle commissioni di acquisto e di vendita del 21\3\2007 pari rispettivamente a E. 3.397,50 ed E. 3.289,13, quale effetto della risoluzione degli ordini e delle responsabilità dell'intermediario.

Il saldo corretto è, quindi, di E. 17.540,08 a favore del ██████████ oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

In ragione della soccombenza la banca deve essere condannata al pagamento delle spese di lite, liquidate d'ufficio, in mancanza di notula, come in dispositivo, nonché delle spese di CTU, già liquidate in corso di causa.

PQM

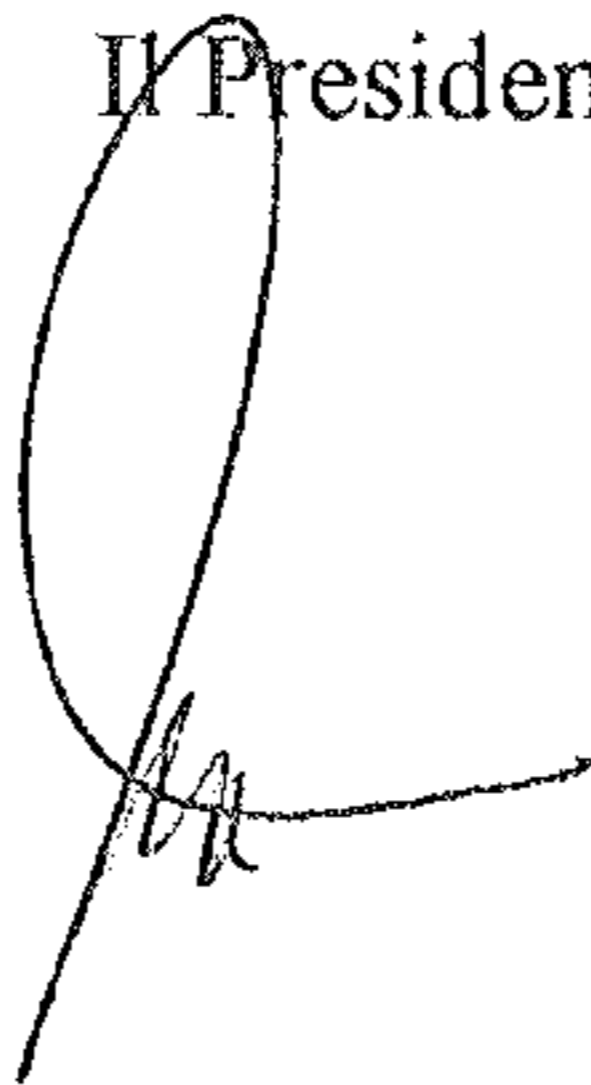
Il Tribunale, definitivamente pronunciando, rigettata ogni diversa istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

- I) rigetta le domande dell'attrice IW Bank Spa;

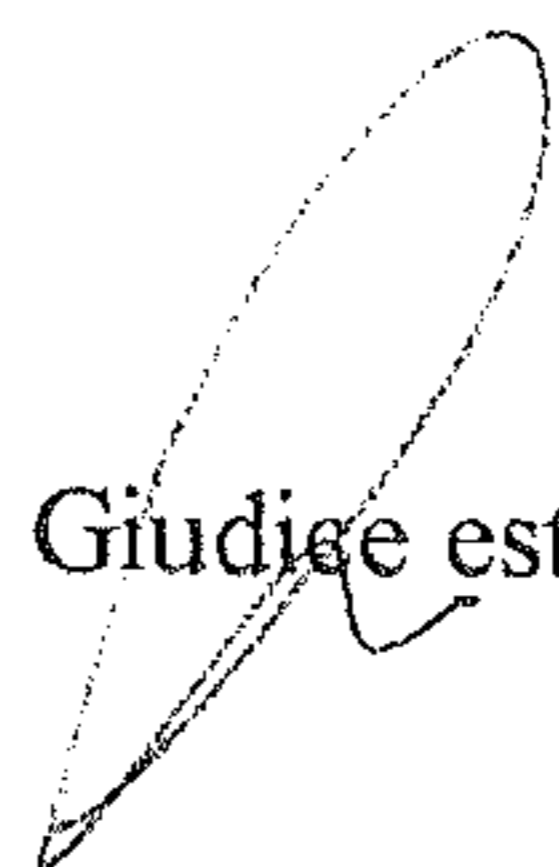
- II) in parziale accoglimento delle domande riconvenzionali del convenuto **[REDACTED]**, condanna IW Bank Spa al pagamento a favore del convenuto della somma di E. 17.540,08, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;
- III) condanna IW Bank Spa al pagamento a favore del convenuto delle spese di lite che liquida in complessivi E. 13.950,00 (di cui E. 6.800,00 per diritti ed E. 5.900,00 per onorari), oltre CPA e IVA;
- IV) pone in via definitiva le spese di CTU a carico dell'attrice.

Deciso in Treviso, nella camera di consiglio del 21 dicembre 2010.

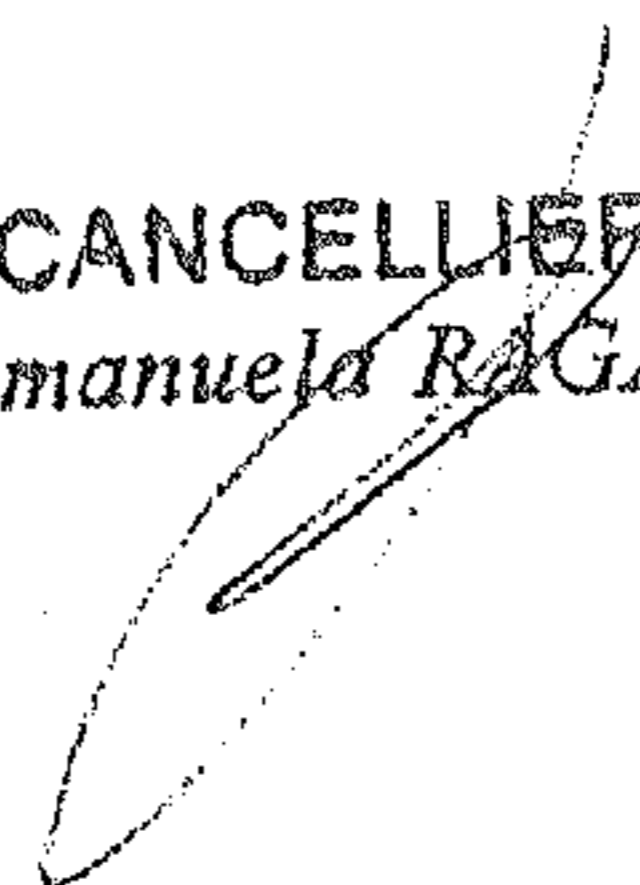
Il Presidente



Il Giudice est.



IL CANCELLIERE (B-3)
Emanuela RAGAZZON



Depositato in Cancelleria
il 22/12/2010

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE (B-3)
Emanuela RAGAZZON



FATTE comunicazioni VIA FAG
Treviso, 28/12/10
L'OPERATORE GIUDIZIARIO
Maria AZZALINI