



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MODENA
Sezione I Civile

SENTENZA

Nr. 1769

in data 26/11/03

Nr. Cron. 1222

Nr. Rep. 6731

Composto dai Magistrati

dott.ssa Eleonora De Marco
dot. Ernestino Bruschetta
dot. Domenico Pasquariello

Presidente
giudice
giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2368/08 R.G. promossa da:

- [redacted], attore, rappresentato e difeso dall'avv. B. Preda.

contro

- BANCA CR FIRENZE SpA, convenuta, rappresentata e difesa dagli avv. U. Morera e P. Calciolari;

avente ad oggetto: risoluzione, nullità, annullamento contratto negoziazione strumenti finanziari ed ordini acquisto e condanna restitutoria o risarcitoria.

Conclusioni di parte attrice.

Contrarius reiectis, per le causali esposte in premessa.

1) accertare e dichiarare la grave omissione informativa ed in ogni caso il grave inadempimento, sia contrattuale che extracontrattuale della Banca CR Firenze S.p.a. agli obblighi che le gravavano in occasione della conclusione dei contratti di intermediazione conseguenti agli ordini di acquisto del 10/11/00 e 03/01/01 e dei collegati contratti di compravendita dei titoli argenti eseguiti in pari data.

2) conseguentemente, accertarsi e dichiararsi la risoluzione del contratto quadro del 27/01/02, dei contratti di intermediazione del 10/11/00 e 03/01/01 conclusi mediante l'involo, l'accettazione e l'esecuzione degli ordini descritti in premessa, nonché dei collegati contratti di compravendita dei titoli di cui è causa, per grave inadempimento della banca e farsi tenuta e condannata la Banca CR Firenze S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede a Firenze in v. Bufalini n. 6, a corrispondere all'attore, a titolo di restituzione del prezzo, la somma di € 8.645,99 (già dedotte le cedole incassate), oltre agli interessi al tasso legale dalla data di esecuzione dei rispettivi ordini di acquisto al saldo.

3) in via subordinata, accertarsi e dichiararsi la nullità per violazione delle norme citate in premessa o comunque per difetto di forma dell'obbligo informativo, dei contratti di intermediazione

e di vendita di cui al punto che precede e dirsi tenuta e condannata Banca CR Firenze S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede a Firenze in v. Bufalini n. 6, a corrispondere all'attore la somma di € 8.645,99 (già dedotte le cedole incassate), oltre agli interessi al tasso legale dalla data di esecuzione dei rispettivi ordini di acquisto al saldo.

4) in via subordinata, accertarsi e dichiararsi che l'attore è incorso in errore essenziale, riconoscibile e scusabile nel momento in cui ha dato disposizione di eseguire le due operazioni di cui è causa e conseguentemente accertarsi e dichiararsi l'annullamento dei contratti di intermediazione e di vendita di cui al punto 2 e dirsi tenuta e condannata Banca CR Firenze S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede a Firenze in v. Bufalini n. 6, a corrispondere all'attore la somma di € 8.645,99 (già dedotte le cedole incassate), oltre agli interessi al tasso legale dalla data di esecuzione dei rispettivi ordini di acquisto al saldo.

5) in via ulteriormente subordinata e salvo gravame, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle domande di nullità/annullamento/risoluzione, dirsi in ogni caso tenuta e condannata la Banca CR Firenze S.p.a. in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede a Firenze in v. Bufalini n. 6, a corrispondere all'attore, a titolo di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale o responsabilità extracontrattuale, la somma di € 8.645,99 (già dedotte le cedole incassate), o la diversa somma maggiore o minore che risulterà dovuta in corso di causa, oltre agli interessi al tasso legale dalla data di esecuzione dei rispettivi ordini di acquisto al saldo.

Con vittoria di spese, competenze e onorari.

Oltre istanze istruttorie

Conclusioni di parte convenuta:

in via pregiudiziale: respingere le domande tutte formulate da parte attrice per difetto di interesse ad agire;

in via pregiudiziale subordinata: dichiarare prescritte le avverse domande di annullabilità e di accertamento della responsabilità extracontrattuale, attesa la decorrenza dei relativi termini di legge;

nel merito: respingere le domande tutte formulate da parte attrice, in quanto infondate in fatto e in diritto;

in via riconvenzionale subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle avverse domande così come formulate nell'atto introduttivo, accertare e dichiarare il concorso di colpa del sig. [REDACTED] i sensi dell'art. 1227 c.c. e dichiarare costui tenuto a restituire alla BANCA CR FIRENZE S.P.A.: (i) le obbligazioni ARGENTINA di cui è causa; (ii) le cedole incassate pari ad € 709,55; oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese, onorari e competenze.

Oltre istanze istruttorie

MOTIVAZIONE

Va premesso che la motivazione è redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16, c.5, D. Lgs. n. 503; per la parte narrativa si richiama pertanto quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

L'attore ha chiesto declaratoria di risoluzione e risarcimento per inadempimento, ed in subordine di nullità od annullamento in relazione agli acquisti, avvenuti per il tramite della Cassa di Risparmio di Mirandola SpA (ora incorporata in Banca CR Firenze), agenzia di Mirandola, di obbligazioni argentine, e perfezionati in contropartita diretta a seguito di ordine 10/11/2000 per € 1.965,51 ed il 31/12/01 per € 7.389,23 (somme così maggiorate di spese e commissioni) con conseguenti pronunce restitutive o risarcitorie, ed altre accessori, come meglio sopra integralmente riportate.

La banca convenuta si è costituita eccependo il difetto di interesse ad agire dell'attore, in assenza del requisito dell'attualità della lesione patrimoniale azionata potendo egli accedere, senza necessità di far ricorso all'A.G., in costanza di validità del titolo obbligazionario, ai negoziati in corso riguardanti la ristrutturazione del debito dello Stato emittente, nonché l'intervenuta prescrizione riguardo le domande subordinate, e nel merito contestando la fondatezza delle pretese avversarie, con comando di rigetto e subordinata non convenzionale concernente la restituzione dei titoli e degli importi delle cedole riscosse.

Il giudice designato ha emesso decreto di fissazione dell'udienza di discussione della causa avanti al collegio, dando atto della corretta instaurazione del contraddittorio, e rigettando le istanze istruttorie, valutate non rilevanti per la decisione.

All'udienza collegiale la causa, ad esito di discussione, è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra riportate.

Il Collegio conferma integralmente il decreto di fissazione udienza con rigetto delle richieste probatorie, non rilevanti ai fini della decisione, in ragione di quanto infra.

Circa la sussistenza dell'interesse ad agire dell'attore, è sufficiente rilevare come il ricorso alla richiesta di indennizzo previsto dalla legge 266/05 (art. 1, cc. 343-5), ovvero alternativamente a forme di ristrutturazione del debito dell'emittente obbligazionista, costituisca una facoltà per il risparmiatore, facoltà che non esclude l'attualità della sussistenza della assunta lesione patrimoniale azionata avanti l'autorità giudiziaria, e soprattutto l'autonomia e diversità di causa petendi e petitum dell'azione ora in esame rispetto a quella verso il debitore cartolare; riguardo le pretese restitutive o risarcitorie rivolte all'intermediario finanziario non è in discussione la sussistenza dell'interesse ad agire.

Inadempimento

La domanda azionata in via principale è fondata sull'assunto della violazione degli artt. 21 TUF e 28 e 29 reg. Consob n. 11522/99, in ragione dell'inadeguatezza dell'operazione di investimento in obbligazioni argentine, rapportata alle condizioni personali e finanziarie ed alla propensione al rischio del cliente, operato metamercato, e che non aveva adeguata

istruzione ed esperienza per operare autonomamente e coscientemente sul mercato mobiliare.

In merito alla disciplina degli obblighi gravanti sulla banca, in qualità di intermediario finanziario, dalla documentazione prodotta risultano la sottoscrizione del contratto di negoziazione da parte del cliente, nonché la consegna della documentazione prevista dalla normativa in relazione all'obbligo di informazione alle caratteristiche dei titoli ed alla rischiosità degli stessi ai fini di fornire al cliente le informazioni necessarie per la valutazione delle caratteristiche dell'investimento e dell'adeguatezza delle operazioni.

Gli ordini di acquisto di obbligazione argentine de quibus risultano impartiti in esecuzione di contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, concluso fra le parti il 27/1/92 (doc. 5 di parte attrice); in detto contratto vi è anche l'espressa dichiarazione di Non di aver preso visione in ogni sua parte del documento informativo sui rischi generali degli investimenti che gli era stato preventivamente consegnato.

L'attore osserva in merito che detto contratto è anteriore e non conforme alle fonti normative disciplinanti la materia all'epoca degli acquisti (D. Lgs. n. 58/98 e reg. Consob 1998), da ritenersi quindi avvenuti in assenza di valido contratto quadro.

Non si può convenire sul rilievo: al contrario il contratto 27/1/92 presenta tutti i requisiti di sostanza e di forma (invero risolvendosi nella forma scritta) richiesti dal Tuf 1998, né alcuna specifica disposizione di legge richiede il rinnovo dei contratti quadro ante 1998.

Ciò esclude non solo i profili di nullità del contratto oggetto di domanda svolta in via subordinata, su cui infra), ma anche ipotesi di responsabilità contrattuale o precontrattuale.

L'istituto di credito infatti nell'ipotesi dell'intermediazione ovvero dell'acquisto sul mercato di titoli richiesti dal cliente (nella specie il contratto quadro è relativo alla ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari) non stipula un contratto di gestione del portafoglio del cliente né svolge attività di consulenza, ma agisce da intermediario tra il mercato ed il cliente provvedendo a dare esecuzione alle richieste ricevute dall'investitore. Il quale discrezionalmente valuta le operazioni finanziarie che ritiene di voler porre in essere e valuta il rischio connesso all'acquisto dei titoli richiesti prima di inoltrare la richiesta alla banca, alla quale pertanto spetta un generale obbligo di correttezza e dovere di informazione sulle condizioni del titolo nella situazione contingente di mercato e sulle sue caratteristiche generali, ferme restando il obbligo di dare esecuzione all'ordine ricevuto.

Secondo la giurisprudenza ormai consolidata spetta poi alla banca intermediaria l'onere delle prove in relazione all'adempimento degli obblighi di diligenza e di adeguata informazione al cliente, mentre al cliente spetta la prova sul nesso di causalità tra la mancata osservanza di tali obblighi ed il danno subito, come conseguenza immediata e diretta e non a seguito di un semplice andamento negativo del mercato.

E' ora di rilievo - nel valutare la correttezza ed adeguatezza del comportamento della convenuta nei riguardi dell'attore - rilevare che questi pur a fronte del rifiuto di fornire informazioni espresso nel contratto 27/1/92, aveva più volte operato investimenti in titoli azionari ed obbligazionari di varia natura (doc. 3 della banca convenuta e comunque non oggetto di contestazione); e quanto all'acquisto dei titoli argentini oggetto di causa, essi risultano effettuati in epoca (novembre 2000 e gennaio 2001) in cui i titoli erano quotati nei

mercato finanziario secondo rating "BB-" (e soprattutto così stabile dall'ottobre 1999), adeguato a quello dell'investitore, ed anteriore al franco declassamento operato dalle agenzie internazionali nel maggio e giugno 2001, oltreché ovviamente del default successivo.

Anche i rischi incentrati sull'importo dell'investimenti non possono essere condivisi, si tratta infatti di importo oggettivamente non elevato (circa 9.500 euro), e pari a circa un quarto del capitale di rischio dell'investitore ai 31/12/00 (vedi doc. 3 del convenuto), del quale rappresentava quindi parte ridotta adeguata.

Non sono pertanto ravvisabili, nel comportamento della banca convenuta di esecuzione del contratto quadro e dell'ordine di acquisto dei titoli in questione, inadempimenti di sorta.

Per esautività di motivazione va aggiunto infine che anche sotto il profilo del nesso causale tra eventuali inadempimenti e danno subito parte attrice non ha fornito alcuna prova sulla sussistenza del nesso di causalità del denunciato inadempimento, posto che non vi sono elementi agli atti tali da far ritenere che Neri, avuto riguardo alla natura degli investimenti effettuati ed alla propensione al rischio in concreto dimostrata, non avrebbe acquistato i titoli in contestazione.

In proposito le risultanze probatorie militano anzi in senso opposto, dato che l'attore, successivamente agli investimenti, per cui è causa, in occasione della stipulazione di nuovo contratto quadro con l'istituto bancario convenuto (il 19/3/03, vedi doc. 3bis convenuta), oltreché dichiarare di avere specifica esperienza in materia di obbligazioni ed azioni estere, indicò di avere "alta" propensione al rischio.

Nullità

Nel merito la contestazione, mossa in via subordinata dall'attore alla banca convenuta è relativa alla nullità del contratto per violazione dell'art. 23 TUF e degli artt. 25-28 Reg. Consob, qualificate norme imperative di ordine pubblico economico, per le medesime ragioni sopra esaminate.

Come peraltro è noto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nelle due importanti pronunce del dicembre 2007 (nn. 26724 e 26725) hanno infine chiarito che dalla violazione del doveri di comportamento che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario discende la responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento del danno, per le violazioni nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione (cd. contratto-quadro) destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, ovvero la responsabilità contrattuale, con relativo obbligo risarcitorio ed eventuale risoluzione del predetto contratto, per le violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione, ma non la nullità di quest'ultimo o dei singoli atti negoziali conseguenti, in difetto di previsione normativa in tal senso.

Richiamato quanto sopra in merito alla validità del contratto quadro 27/11/92 è conseguente il rigetto anche della domanda di nullità.

Annullamento

Premessa l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione (vedi atti interruttivi prodotti dall'attore ai docc. 15 e 16), l'azione di annullamento si presenta infine anch'essa infondata, non ricorrendo nella stessa valutazione della narrativa attorea ipotesi rilevante di errore, né configurandosi utili a tal fine le prove orali dedotte: nella situazione di fatto prospettata dall'attore a sostegno sarebbe al più ravvisabile un errore -o meglio una sua errata valutazione- sulla convenienza economica complessiva dei contratti sottoscritti, pertanto irrilevante poiché non riferibile ad alcuno degli elementi tassativi previsti dall'art. 1429 CC.

Va aggiunto inoltre che, anche a voler ipotizzare un vizio nella determinazione della volontà negoziale, questo si configurerebbe irrilevante in concreto, dovendosi richiamare anche a tal fine quanto già osservato in punto nesso causale, nonché la circostanza della percezione delle cedole incassate fino al default, con tacita ma univoca manifestazione di volontà di convalida degli ordini di acquisto pregressi.

In ragione di quanto ritenuto vanno pertanto respinte tutte le domande formulate dall'attore, con conseguente condanna al pagamento delle spese del giudizio, spese liquidate, in assenza di notula, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando

Rigetta tutte le domande formulate da [redacted] nei confronti della Banca CR Firenze SpA. Condanna l'attore alla rifusione delle spese di causa in favore della banca convenuta, come in atti rappresentata, spese che si liquidano in € 765 per dritti ed euro 1.140 per onoran, oltre spese forfettarie IVA e CPA, come per legge.

Modena, 18/9/09

Il giudice esecutore
Dott. Domenico Pasquaricchio

Il presidente
Dott.ssa Eleonora De Marco

