

Sent. N. 308/13
dep. 15/5/13
Fasc. N. 6886/09
Cron. N. 2604/13
Rep. N. 1806/13



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

Il Giudice, dott.ssa Elisa Fazzini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta al numero 6886 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2009, assunta in decisione all'udienza di discussione del 13.12.2012

TRA

GHILARDO RENZO e GRAYA NIVES

elettivamente domiciliati in Treviso, Strada Comunali delle Corti, 56, presso lo studio dell'avv. Paolo Polato che li rappresenta e difende giusto mandato a margine all'atto di citazione

attori

E

INTESA SANPAOLO PRIVATE BANKING SPA

elettivamente domiciliata in Treviso, via Calmaggione, 15, presso lo studio dell'avv. **Francesca Longo**, rappresentata e difesa dall'avv. **[redacted]** del foro di Milano giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore depositata all'udienza del 13.12.2012

convenuta

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI: all'udienza del 13.12.2012 i procuratori delle parti concludevano come segue:

per gli attori: *"nel merito come in memoria ex art. 183 comma 6 n. 1 c.p.c. ["nel merito: in principalità: rigettarsi la domanda riconvenzionale di ripetizione a favore della banca convenuta dei titoli di cui è causa da parte degli odierni attori nonché di condanna dei medesimi alla ripetizione, sempre in favore della banca odierna convenuta, della somma di € 10.627,02, pari alle cedole annuali nette asseritamente percepite dai medesimi dal 2005 al 2008 per le causali di fatto e di diritto di cui in narrativa della presente memoria e dell'atto introduttivo di questa difesa; accertarsi e dichiararsi la risoluzione del contratto relativo all'operazione di acquisto delle obbligazioni: Lehman Brothers FRN 14 EUR scadenti il 14/07/2014 per un valore nominale di € 35.000,00 per un controvalore di € 36.826,91; Lehman Brothers FRN 16 EUR scadenti il 30/12/2016 per un valore nominale di € 40.000,00 per un controvalore di € 40.550,63; ai sensi e per gli effetti degli artt. 1453 c.c. e ss., atteso il gravissimo e rilevante inadempimento contrattuale di banca convenuta consistente nella reiterata violazione dell'art. 21 e ss. del d.lgs. 58/1998 (T.U.F.) e degli artt. 26 e ss. del regolamento Consob n. 11522 del 1 luglio 1998 (per le condotte tenute fino alla data del 1/11/2007) e del regolamento Consob adottato con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 (per le condotte tenute dopo il 02/11/2007), della disciplina in materia di trasparenza e correttezza in ambito bancario e di tutta la normativa vigente in materia creditizia e finanziaria, per le motivazioni in fatto ed in diritto esposte in narrativa. Accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi banca convenuta alla ripetizione quanto al punto precedente a favore degli odierni attori delle somme oggetto della predetta negoziazione finanziaria o in quella diversa maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ad interessi dal dovuto al saldo, nonché al risarcimento dei danni patiti e patienti in conseguenza del grave inadempimento contrattuale / precontrattuale perpetrato dalla medesima convenuta, nella misura che emergerà in corso di causa o che si riterrà di giustizia; in subordine: accertarsi e dichiararsi che in occasione delle operazione finanziaria riguardante le obbligazioni (meglio*

descritte in narrativa): Lehman Brothers FRN 14 EUR scadenti il 14/07/2014 per un valore nominale di € 35.000,00 per un controvalore di € 36.826,91; Lehman Brothers FRN 16 EUR scadenti il 30/12/2016 per un valore nominale di € 40.000,00 per un controvalore di € 40.550,63; la banca convenuta ha reiteratamente violato i precetti di cui all'art. 21 e ss. del d.lgs. 58/1998 (T.U.F.) e degli artt. 26 e ss. del regolamento Consob n. 11522 del 1 luglio 1998 (per le condotte tenute fino alla data del 1/11/2007) e del regolamento Consob adottato con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 (per le condotte tenute dopo il 02/11/2007), e più in generale della disciplina in materia di trasparenza e correttezza in ambito bancario e di quelli disposti nella normativa vigente in materia creditizia e finanziaria, per le motivazioni in fatto ed in diritto esposte in narrativa; per l'effetto condannarsi parte convenuta al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti che saranno accertati in corso di causa o in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi dal dovuto al saldo. In via ulteriormente gradata: accertarsi e dichiararsi la nullità e/o annullabilità e/o inesistenza dell'ordine di acquisto delle obbligazioni: Lehman Brothers FRN 14 EUR scadenti il 14/07/2014 per un valore nominale di € 35.000,00 per un controvalore di € 36.826,91; Lehman Brothers FRN 16 EUR scadenti il 30/12/2016 per un valore nominale di € 40.000,00 per un controvalore di € 40.550,63; (meglio descritto in atti) attesa la grave violazione dell'art. 21 e ss. del d.lgs. 58/1998 (T.U.F.) e degli artt. 26 e ss. del regolamento Consob n. 11522 del 1 luglio 1998 (per le condotte tenute fino alla data del 1/11/2007) e del regolamento Consob adottato con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007 (per le condotte tenute dopo il 02/11/2007), della disciplina in materia di trasparenza e correttezza in ambito bancario e di tutta la normativa vigente in materia creditizia e finanziaria, per le motivazioni in fatto ed in diritto esposte in narrativa; accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi parte convenuta alla restituzione della somma impiegata per i predetti ordini di acquisti ovvero in quella diversa maggiore o minore somma che si riterrà di giustizia, oltre ad interessi ed a rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, a favore dell'attrice per le motivazioni in fatto ed in diritto esposte in narrativa, ovvero quella maggiore o

minore somma che sarà ritenuta di giustizia; in ogni caso: spese ed onorari di lite integralmente rifiusi"] ed in via istruttoria come da memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c.";

per parte convenuta: "In via principale: rigettare integralmente ogni avversa pretesa, in quanto infondata e comunque non provata. In via subordinata e riconvenzionale: nella denegata ipotesi in cui l'Ill.mo Giudice dovesse ravvisare gravi profili di responsabilità in capo ad **Intesa Sanpaolo Private Banking Spa**, così dichiarando la risoluzione del contratto di acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers o la sua nullità/annullabilità, condannare in via riconvenzionale i sigg.ri **Renzo [redacted]** e **Maria Greva** a restituire i titoli per cui è causa e a corrispondere ad **Intesa Sanpaolo Private banking Spa** la somma di € 10.627,02, pari alle cedole annuali nette percepite dal 2005 al 2008. Il tutto con vittoria di spese, incluse quelle generali, diritti ed onorari".

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domanda volta al risarcimento del danno per violazione da parte della banca delle disposizioni di cui al d.lgs. 58/1998 e del regolamento Consob n. 11522/1998, applicabile *ratione temporis*, nell'operazione di acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers deve essere accolta, non avendo parte convenuta provato, come era suo onere, ex art. 23, comma 6 TUF, di avere correttamente adempiuto ai suoi oneri informativi iniziali, cioè relativi al momento precontrattuale rispetto all'acquisto dei titoli.

L'art. 21, lett. a) e b) t.u.f. obbliga le banche che svolgano servizi di investimento nei confronti del pubblico: a "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati" (lett.a); ad "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati" (lett. b) ed il regolamento Consob n. 11522/1998, emesso in attuazione di tali disposizioni, prevede, con particolare riferimento al dovere di informazione (attiva e passiva), che "gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare: [...] acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari,

dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, proprio o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire" (art. 26); "prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore 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. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo art. 30 ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3" (art. 28 comma 1); "gli investitori autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo avere fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento" (art. 28 comma 2). L'art. 29 del regolamento stabilisce, poi, che: "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. Ai fini di cui al comma 1 gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informano di tale circostanze e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Quando l'investitore intende comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire la operazione stessa solo sulla base dell'ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".

Ai fini della prova dell'adempimento alle obbligazioni di cui sopra la banca si è limitata a provare di essere in possesso di una scheda di informazioni dalla

quale si evince una media propensione al rischio e che l'obiettivo perseguito con gli investimenti è un *"impiego dinamico del risparmio con orizzonte temporale di medio / lungo termine* (doc. 5 del fascicolo di parte convenuta). Nessun elemento, invece, è stato fornito in relazione all'attività informativa specifica e corretta che la banca avrebbe dovuto garantire agli attori a seguito degli ordini di investimento ricevuti. La banca, infatti, lungi dall'essere un semplice esecutore degli ordini di acquisto dei clienti, aveva quindi l'obbligo di fonte legale di informarli delle specifiche caratteristiche delle operazioni (affidabilità dei titoli secondo le agenzie di *rating*) e della eventuale non adeguatezza delle medesime (sconsigliabile ai non investitori speculativi), secondo le notizie cui essa sola aveva accesso, o doveva avere accesso usando la diligenza ad essa imposta, quale imprenditore esperto nella materia, dall'art. 1176, secondo comma, c.c.; infatti, solo quando l'investitore, dopo avere effettuato l'ordine, riceva informazioni chiare sulle *"ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione"* ed intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari *"possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto"* (art. 29, terzo comma, regolamento Consob).

Nessuna rilevanza assumono al riguardo le istanze istruttorie indicate da parte convenuta nella memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c., le quali, non essendo state riproposte in sede di precisazione delle conclusioni (così come precisate anche nella comparsa conclusionale), devono reputarsi rinunciate.

Non rileva, al fine della prova dell'adempimento di tali obblighi, l'asserita consegna da parte della banca del documento generale sui rischi di investimento di cui al doc. 1 del fascicolo di parte opposta, dovendosi ritenere che le informazioni che debbono essere fornite dall'istituto di credito devono rivestire un carattere di specificità in relazione alla concreta operazione finanziaria posta in atto e devono necessariamente *"aggiungere ulteriori e peculiari elementi di conoscenza"* rispetto alla generica descrizione dei *"rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari"* contenuta nel documento asseritamente consegnato all'investitore ai sensi dell'art. 28, primo comma, lett. b), regolamento Consob.

Premesso poi che la sufficiente esperienza maturata dall'investitore - ove ravvisabile nel caso di specie - non solleva la banca dall'obbligo di avvisare il proprio cliente dell'errata valutazione compiuta, nel caso di specie è comunque da rilevare come non sia stato dimostrato che agli attori sia stata fornita una chiara e precisa informazione in ordine all'adeguatezza o meno dell'operazione (tipologia, oggetto, frequenza, dimensioni), difettando quindi la prova di una consapevole scelta compiuta dagli investitori.

Ciò, infatti, che può mutare è soltanto il *quomodo* dell'assolvimento dei suddetti obblighi informativi: le modalità di acquisizione dal cliente delle informazioni relative alla sua situazione finanziaria od ai suoi obiettivi di investimento nonché le modalità di esplicitazione delle informazioni sull'esistenza di interessi in conflitto, sulle caratteristiche e sull'adeguatezza della specifica operazione richiesta, ben possono infatti variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso all'impiego del denaro in valori mobiliari oppure ancora con un esperto speculatore.

Non potrebbe peraltro, in contrario, neppure sostenersi che l'informazione sul titolo doveva comunque ritenersi superflua (ovvero non "necessaria" ex art. 28, secondo comma, regolamento Consob) in considerazione del fatto che gli attori possedevano un portafoglio titoli per un valore di circa € 344.533,99, di cui € 17.947,52 in conto corrente, € 248.015,31 in obbligazioni, € 63.162,89 in fondi di terzi ed € 15.397,60 in azioni, così come si evince dalla lista movimento deposito titoli depositata in atti (doc. 6 del fascicolo di parte convenuta). Si ritiene, infatti, che, considerato che la verifica dell'adeguatezza della informazione deve essere commisurata al differente livello di esperienza e di cultura dell'investitore, desumibile dai pregressi investimenti compiuti, dalla diversificazione del portafoglio titoli, dalle capacità patrimoniali, ecc., è del tutto evidente che detta qualità non può certo riconoscersi agli attori desumendola dai soli elementi noti alla banca alla data dell'investimento.

In assenza di altri elementi valutativi circa la situazione patrimoniale complessiva dell'odierni attori, la mera entità del capitale investito e la

presenza nel portafoglio titoli dei risparmiatori all'epoca dell'acquisto di titoli azionari di importo alquanto esiguo non consentono, infatti, di formulare alcun giudizio sull'esperienza maturata dagli attori nel settore.

Qualsiasi propensione al rischio dell'investitore non esime invero l'intermediario dal fornire un'informazione precisa sulle caratteristiche delle singole operazioni compiute, avendo ogni investitore diritto ad una informazione puntuale e specifica e riferita a quel singolo tipo di investimento del quale si propone la sottoscrizione.

Nessuna responsabilità, invece, può essere imputata alla banca per il mancato rispetto del c.d. onere informativo continuativo, ossia per il fatto di non avere informato i clienti di eventuali variazioni in negativo del tasso di rischio del titolo onde consentire agli investitori di valutare se mantenere ugualmente il titolo oppure liberarsene. La disciplina applicabile nel caso di specie *ratione temporis* è, infatti, esclusivamente quella del Regolamento Consob 11522/1998 il quale all'art. 28 porta ad escludere che tale obbligo continuato, c.d. di monitoraggio e di informazione, abbia matrice normativa: il combinato disposto in oggetto prevede infatti, in riferimento all'attività di negoziazione, un obbligo normativo sulla natura e sulle caratteristiche del titolo unicamente sino al momento dell'investimento e non successivamente (proprio tale *ratio* conduce alla qualificazione della responsabilità dell'intermediario per elusione degli obblighi informativi in termini *precontrattuale risarcitoria*), senza potere giungere a diverse conclusioni un utilizzo interpretativo retroattivo della normativa sopravvenuta di cui al d.lgs. 164/2007 e del Regolamento attuativo Consob 16190/2007 emanate in attuazione della direttiva MIFID, in quanto trattasi di normativa non applicabile, *ratione temporis*, a negoziazioni perfezionate, come quella di specie, prima della sua entrata in vigore. Pertanto, in mancanza di una previsione normativa o, comunque, di una fonte negoziale, che imponga un obbligo di informazione continuativa in capo alla banca, nessuna responsabilità può esserle imputata al riguardo.

Dall'accertata violazione da parte della banca delle obbligazioni legali di informazione sopra indicate (rispetto alle quali non rileva se il default finanziario della banca americana fosse al tempo prevedibile, dal momento che

l'informazione adeguata prescinde dal rischio, essendo, come detto, l'obbligo in questione da assolvere tanto nel caso in cui non siano noti all'intermediario rischi particolari, quanto nel caso opposto) è derivato a parti attrici un pregiudizio consistito nella perdita di valore dei titoli di cui si discute (non ancora scaduti) in conseguenza del default. Si ritiene, infatti, che tale inadempimento sebbene non sia idoneo, ex art. 1455 c.c., a determinare la risoluzione del contratto, tenuto conto del comportamento delle controparti i quali solo a distanza di tre anni e dopo avere incassato cedole per € 10.627,02, hanno denunciato il comportamento inadempiente di controparte, limitandosi ad evidenziare una mancanza di informazione solo in relazione a tali titoli e non agli altri pacificamente acquistati nella medesima data, abbia comunque arrecato un pregiudizio in capo agli attori consistito nella perdita di valore dei titoli di cui si discute (non ancora scaduti) in conseguenza della notoria dichiarazione di default di Lehman Brothers in data 15 settembre 2008.

Quale danno emergente, deve tenersi conto della perdita del capitale, che si liquida - ai sensi dell'art. 1226 c.c. - secondo i seguenti parametri: il danaro complessivamente investito, pari ad €. 77.377,54 diminuito dell'importo delle cedole riscosse, pari ad €. 10.627,02, oggetto della domanda riconvenzionale. Non può essere, invece, operata alcuna diminuzione tenuto conto del valore residuo dei titoli, peraltro, nemmeno allegata da parte della banca, dovendosi ritenere che l'evenienza del rimborso da parte della procedura concorsuale è ancora del tutto ipotetica, essendo ancora in corso la procedura del Chapter 11 e sussistendo, pertanto, i relativi vincoli di indisponibilità sui titoli.

La somma di €. 66.750,52, essendo debito di valore, deve essere rivalutata dal 23.02.2005 (data dell'acquisto) all'attualità ed ammonta ad € 78.833,00.

Oltre a tale importo agli attori deve essere riconosciuta l'ulteriore somma di € 12.524,00 a titolo di lucro cessante derivante dal mancato godimento della somma liquidata a titolo di risarcimento. Tale somma deve determinarsi equitativamente ex art. 2056 comma 1 c.c. secondo il noto orientamento

giurisprudenziale (cfr. Cass. SS.UU. 17 febbraio 1995, n. 1712) col metodo seguente:

- a base di calcolo va posta non la somma sopra liquidata (cioè rivalutata ad oggi), ma l'originario importo rivalutato anno per anno (con metodo ritenuto corretto dalla Suprema Corte - Cass. 16237/2005 - della semisomma dell'importo originario e quello attuale);
- sull'importo così ottenuto va applicato il saggio di rendimento equitativamente prescelto, tenuto conto della media di rendimento dei titoli di Stato e della media degli interessi legali nel periodo considerato;
- tale saggio va computato dal 23.02.2005 (data dell'acquisto dei titoli della Lehman Brothers) ad oggi.

Sull'importo complessivo di € 91.357,00 sono dovuti gli interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

Data la parziale reciproca soccombenza sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite nella misura di 1/3. La restante quota di 2/3 segue la soccombenza ed è liquidata come da dispositivo, ex DM 140/2012, tenuto conto della disposizione di cui all'art. 4 e del mancato svolgimento di alcuna attività istruttoria. Nessuna somma è dovuta a titolo di spese, quantificate dal procuratore delle parti attrici nella notula, depositata in data 1 marzo 2013, in € 1.100,00 in mancanza di alcuna documentazione sul punto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa e respinta, così provvede:

- rigetta la domanda di risoluzione;
- accoglie la domanda di risarcimento;
- accoglie la domanda riconvenzionale;
- accertata e dichiarata la compensazione dei rispettivi crediti vantati da **Giancarlo Renzo e Graia Nives**, da una parte, e **Intesa Sanpaolo Private Banking Spa**, dall'altra, fino al corrispondente ammontare, condanna **Intesa Sanpaolo Private Banking Spa** a pagare a **Giancarlo Renzo e a**

██████████ € 91.357,00, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo effettivo;

- condanna ██████████ al pagamento in favore di ██████████ e di ██████████ della quota di 2/3 delle spese di lite che liquida in € 400,00 per spese ed € 6.000,00 per competenze del difensore, oltre IVA e CPA come per legge; compensa tra le parti la restante quota di 1/3.

Così deciso in Treviso, 23 aprile 2013

Il Giudice
[Handwritten Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

PRODOTTO

15/5/13

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE (L.)
Serena BACCOLINI

Fatto avviso telematico

L. 15/5/13