

n. 3345/2006 RG



SENTENZA

N° 2321
DEP. 22 OTT. 2007
CRON. 7444
REP. 3423

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Venezia, I sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

- dott. Roberto Zacco - Presidente
- dott. Marina Caparelli - Giudice rel.
- dott. Andrea Fidanzia - Giudice

*Oggetto:
Investimenti
titoli*

All'esito della discussione orale in occasione dell'udienza collegiale del 27.9.2007, sentita la relazione del Giudice Relatore, riunito in camera di consiglio il 27.9.2007, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. 3345/2006 RG, promossa con atto di citazione notificato il 14.4.2006

DA

C. O. S. S. con gli Avv. S. Santelli e M. Molinari

*22 OTT. 2007
Avviso alle parti*

- ATTRICE -

CONTRO

[REDACTED] BANK spa, in persona del suo legale rappresentante Delfino Mirandola, con gli Avv. T. Sinibaldi e A. Sommaio

- CONVENUTA -

OGGETTO: investimento titoli

CONCLUSIONI

Per l'attrice:

come da istanza di fissazione udienza depositata il 24.10.2006

Per la convenuta:

IL CASO.it

come da nota di precisazione delle conclusioni 3.11.2006

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in data 14.4.2006 O. C. premesso che essa attrice, in data 31.8.2001, si era recata presso la filiale della ██████████ Bank di Venezia per investire l'importo di € 12.000,00; che essa attrice era stata persuasa dall'impiegato ██████████ di investire tutta la cifra in obbligazioni Cirio, ancorché essa attrice avesse precisato di voler effettuare un investimento sicuro e senza rischi; che l'acquisto doveva aver ad oggetto titoli Cirio 2004 con tasso del 6,375%; che nel settembre 2001 essa attrice aveva ricevuto dalla Banca un fissato bollato per l'avvenuto acquisto di Cirio 01-04 EUR per l'importo di € 12.000,00 che non corrispondeva all'ordine predisposto; che, nell'ottobre 2003, essa attrice, inseguito alle notizie apparse sui quotidiani in ordine alla situazione della Cirio, aveva richiesto alla banca l'identità del venditore dei titoli intermediati; che, in data 16.12.2003, la banca aveva definito i titoli Cirio 6.25 2001/2004 rifiutando di fornire l'informazione richiesta; che in data 27.1.2004 la banca inviava ad essa attrice comunicazione denominata "preavviso di rimborso di strumenti finanziari" ove veniva fatto riferimento al titolo Cirio Holding Luxembourg 6,25 15.2.2001-16.2.2004 EUR; che successivamente essa attrice aveva appreso di aver perso tutto il capitale investito; che il contratto era nullo per mancanza dell'accordo delle parti nonché per inesistenza dell'oggetto ovvero per mancanza di forma scritta richiesta *ad substantiam*; che, in ogni caso, l'acquisto era annullabile perchè viziato da errore e/o dolo



[Handwritten signature]

in quanto il funzionario della banca avevano fatto credere ad essa attrice che si trattava di un investimento sicuro celando che i titoli in questione erano stati emessi da una finanziaria estera; che il contratto era nullo ovvero doveva dichiararsi risolto per violazione dell'art.21 TUF nonché per violazione degli artt.26, 28 e 29 del Reg. Consob; evocava in giudizio ~~Bank~~ Bank chiedendo, in principalità, che venisse dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto menzionato ovvero che ne venisse dichiarata l'annullabilità o la risoluzione per fatto e colpa della banca con condanna alla restituzione della somma di € 12.000,00 oltre ad accessori a provvigioni a suo tempo pagati ed oltre ad interessi dal 31.8.2001 al saldo nonché al risarcimento del danno anche non patrimoniale determinato nella somma di € 5.000,00 quella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia.

La Banca convenuta si costituiva in giudizio chiedendo in via gradata, di: 1) rigettare le domande proposte; 2) nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda, la restituzione dei titoli oggetto di causa nonché gli eventuali importi percepiti ai titoli di cedole ed interessi maturati maggiorati degli interessi legali dalla scadenza al saldo.

Assunse la Banca che la differente identificazione dello strumento finanziario nell'ordine e nel fissato bollato non si concretizzava in un errore sulle qualità essenziali dell'obbligazione, trattandosi di un semplice errore materiale; che l'attrice, insieme al marito, aveva sottoscritto il contratto; che in occasione di tale stipula aveva ricevuto il documento informativo sui rischi; che l'attrice si era rifiutata di fornire informazioni circa la situazione finanziaria e la sua propensione al rischio; che, all'epoca, il patrimonio dell'attrice, era pari a € 65.100,02; che pertanto l'acquisto

contestato costituiva il 19,37% del suo patrimonio; che l'attrice oltre ai titoli Cirio aveva acquistato anche DB IREL in dracme greche, obbligazioni Turichia 9,50% e obbligazioni Argentina; che pertanto la C era un'investitrice che privilegiava titoli aventi un alto rendimento; che il funzionario non aveva mai assicurato che i titoli in questione erano privi di rischi; che l'attrice era a conoscenza che i titoli in questione erano stati emessi da una finanziaria lussemburghese, come emergeva dalla documentazione; che l'attrice, come da lei stessa riconosciuto, aveva ricevuto l'importo di € 655,46 a titolo di cedole, che in caso di accoglimento della domanda, andava restituito.

IL CASO.it

In data 26.9.2006 l'attrice depositava la prima memoria di replica contestando tra l'altro di aver ricevuto il documento n.2 dimesso dalla banca; che dalla documentazione dimessa dalla banca emergeva che la stessa aveva operato in conflitto di interessi; che il contratto di negoziazione dimesso dalla banca non era attinente all'acquisto di cui era causa, avendo l'attrice operato sul c/c 7900000031 intestato a C. F. (padre dell'attrice) e C. O.

In data 11.10.2006 la banca depositava memoria di replica nulla argomentando circa il contratto-quadro prodotto.

In data 24.10.2006 l'attrice depositava istanza di fissazione di udienza ex art.8, comma 1°, e 9 D.Lgs.5/2003.

Con decreto depositato in data 9.1.2007 il giudice relatore non ammetteva le prove richieste e fissava per la discussione l'udienza odierna.

Ciò premesso in fatto, in diritto va ricordato, nell'ambito della disciplina delineata dal Legislatore in tema di intermediazione finanziaria, costituita

dal D.lgs n. 58/98 e dal suo regolamento attuativo n. 11522 - atto normativo cui è stata espressamente demandata dallo stesso legislatore l'attuazione e disciplina dei principi generali posti dal T.U.F. - ad avviso di questo Collegio, possono essere distinte due categorie di regole:

1) 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;

2) le norme che si limitano ad imporre degli obblighi comportamentali.

All'interno della prima categoria, va ricondotta, oltre alla norma di cui all'art.23 TUF, che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro, anche la previsione di cui all'art. 29 Reg. Consob, la quale non si accontenta di porre a carico dell'intermediario un mero obbligo di informazione del risparmiatore - ovvero dell'esistenza dell'eventuale inadeguatezza dell'operazione e delle ragioni per le quali non è opportuno procedere all'esecuzione della stessa - ma stabilisce che se l'investitore intende comunque dare corso all'ordine, l'intermediario può eseguire l'operazione 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.

Posto che la prescrizione della forma quale elemento costitutivo di un contratto risponde normalmente ad un'esigenza di responsabilizzazione del consenso, cioè di mettere in guardia colui che compie un atto di particolare importanza in ordine alle conseguenze dello stesso, è indubitabile che, nella stessa prospettiva, l'art. 29, nel caso di operazione non adeguata, in quanto in controtendenza con le pregresse scelte di investimento, abbia voluto, con

particolare rigore, impone una particolare forma al fine di garantire una maggior tutela del risparmiatore che viene così messo in condizione di valutare in maniera ancor più ponderata il grave rischio cui si espone.

Prevedendo la forma scritta, dunque, il Legislatore tutela l'investitore nel compimento di un'operazione assai delicata e potenzialmente dannosa per lo stesso, analogamente a quanto avviene in altre situazioni in cui l'ordinamento ha ritenuto che il rispetto di determinate forme, in relazione ai particolari effetti da ricollegarsi ad un determinato atto, costituisca l'unica garanzia dell'effettiva ponderazione della scelta negoziale (es. la forma dell'atto pubblico, a norma dell'art. 782 cod. civ., nella donazione è richiesta in relazione alla gratuità dell'atto).

Nella seconda categoria, vanno ricondotte quelle norme che impongono all'intermediario l'osservanza di regole di comportamento e/o responsabilità: quali, ad esempio, consegnare al risparmiatore il documento sui rischi generali sugli investimenti, fornirgli informazioni sulla tipologia e sulle caratteristiche della singola operazione di investimento che sta per intraprendere, eccetera.

IL CASO.it

Ritiene questo Tribunale che solo la violazione della prima categoria di norme possa giustificare la pronuncia di invalidità di un acquisto, attraverso la sanzione della nullità, la quale è testuale per la violazione dell'art. 23 TUF e "virtuale" per l'inosservanza dell'art. 29 reg. Consob, e ciò in base al rilievo che il T.U.F. ed il suo regolamento attuativo, che costituisce con il primo un *corpus unicum* da valutarsi unitariamente, sono norme imperative a norma dell'art. 1418, 1° comma, cod. civ. in considerazione degli interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale (art. 47 Cost) che mirano a

realizzare ed identificabili non solo nella tutela dei risparmiatori *uti singuli* ma anche in generale del risparmio come elemento di valore dell'economia nazionale (cfr. Cass. 7.3.2001 n. 3272).

IL CASO.it

In particolare, la natura imperativa delle norme in oggetto comporta che qualora talune di esse prescrivano requisiti "intrinseci" della fattispecie negoziale, in quanto attinenti alla struttura o al contenuto del contratto - come appunto fa l'art. 29 Reg. Consob in relazione ai singoli ordini d'acquisto - la loro violazione dà luogo alla nullità del contratto (cfr. Cass. 29.9.2005 n.19024).

La violazione delle norme comportamentali - si tratta, ad avviso di questo Collegio, di obblighi contrattuali e non precontrattuali (difformemente da quanto ritenuto sul punto dalla sopra citata sentenza della Suprema Corte) riguardanti un condotta dell'intermediario successiva alla conclusione del contratto quadro di negoziazione, che costituisce proprio la fonte di quegli obblighi comportamentali - 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.

Tuttavia, la pronuncia risarcitoria presuppone che sia dimostrato il nesso causale tra violazione della norma comportamentale (omessa o carente informazione sulle caratteristiche e sui rischi dell'operazione) ed il danno (perdita dell'investimento): occorre quindi che l'investitore provi che se avesse avuto complete informazioni da parte dell'intermediario, sarebbe stato disincentivato e non avrebbe quindi acquistato quei titoli.

A tal proposito, infatti, non può ritenersi che 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, si estenda anche alla dimostrazione del nesso di causalità tra condotta negligente della banca medesima e danno.

L'onere di provare il nesso causale rimane comunque a carico del risparmiatore, sebbene lo stesso possa essere assolto mediante presunzioni a norma dell'art. 2727 e ss. cod. civ.

IL CASO.it

Nel caso di specie, va rilevato, in primo luogo, che, come eccepito in memoria di replica e ribadito dall'attrice all'udienza odierna, il contratto quadro dimesso dalla banca sottoscritto dall'attrice e da M.

M. non è inerente al rapporto di cui è causa in quanto il deposito amministrato è il n.790/08/100, assistito dal conto corrente n.790/00/31 (cfr. doc. 4 convenuta).

Viceversa dall'ordine di acquisto, dal fissato bollato prodotto dalla banca (doc.2) e dal (diverso) fissato bollato prodotto dall'attrice (cfr. doc.3 attrice) risulta che l'operazione è stata effettuata sul conto deposito titoli è il n.790/08/000900 intestato a C. O., assistito dal conto corrente n.790/0000031.

Di conseguenza, stante la specifica eccezione di cui all'art. 23 T.U.F. proposta nell'atto di citazione, l'acquisto va senz'altro dichiarato nullo.

E' ben vero che nel predetto atto l'attrice, pur invocando la normativa di cui all'art.23, ha chiesto la nullità del solo contratto di acquisto, ma, all'epoca l'attrice non era ancora a conoscenza dell'inesistenza del contratto-quadro, tant'è che aveva chiesto che la banca depositasse tutta la documentazione inerente al rapporto (cfr. l'atto di citazione).

A seguito della produzione da parte della convenuta di un contratto diverso da quello inerente al rapporto, l'attrice ha tempestivamente eccepito la mancanza del titolo necessario per acquistare qualsivoglia titolo immobiliare (cfr. pag. 8 della memoria di replica), eccezione che ha ribadito all'audienza odierna.

Ora, la mancanza del contratto-quadro relativa al rapporto (ammessa dalla stessa banca - cfr. verbale di udienza) comporta, in presenza della relativa eccezione, la nullità dell'acquisto di cui è causa.

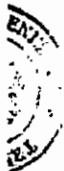
Per completezza va rilevato che, nonostante i tentativi della banca di minimizzare i fatti, è pacifico che l'ordine di acquisto effettuato (Cirio 2004 6,375%) è diverso rispetto a quanto risulta dal fissato bollato ricevuto dalla C (6.25% Cirio 01-04 EUR cfr. doc. 3 attrice), sia dal (diverso) fissato bollato prodotto dalla banca (Cirio Holding Luxemburg 6.25% 15.2.20011 - cfr. doc. 2 convenuta).

Invero, non vi è nessun elemento da cui si evince che il titolo di cui al redetto ordine corrisponda a quello acquistato in quanto non vi è concidenza né nominativa né percentuale.

Alla luce di tali risultanze documentali la prova per testi richiesta dalla banca (su circostanze peraltro negative) appare del tutto irrilevante.

Dalla nullità dell'acquisto discende, in sede restitutoria, l'obbligo dell'attrice di consegnare alla banca i titoli di cui è causa oltre alle cedole nel frattempo maturate ed incassate pari ad € 655.46.

In conclusione, l'istituto di credito convenuto deve essere condannato a restituire all'attrice la somma investita pari a € 12.000,00, oltre agli interessi legali dal giorno dell'avvenuto pagamento da parte della C -



Scritto a mano: *Scip*

doendosi escludere la buona fede della banca alla luce di quanto ampiamente sopra illustrato – al saldo.

IL CASO.it

Deve inoltre disporsi a carico della C la contestuale restituzione alla banca convenuta della somma predetta ricevuta in buona fede a titolo di cedole, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo nonché la consegna alla banca dei titoli di cui è causa.

Va, infine, respinta viceversa la domanda attorea diretta ad ottenere il risarcimento della somma di € 5.000,00 per i danni anche non patrimoniali subiti in quanto non risulta provato l'*an debeatur*, né l'attrice si è offerta di dimostrarlo.

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

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando nella causa promossa da O. C. contro ~~Bank~~ Bank spa, così provvede:

- dichiara la nullità dell'acquisto in data 31.8.2001 di titoli Cirio per l'importo complessivo di € 12.000,00;
- condanna la banca convenuta a versare all'attrice la corrispondente somma di € 12.000,00, oltre agli interessi legali dal giorno dell'avvenuto pagamento al saldo;
- dispone a carico a carico dell'attrice la contestuale restituzione alla banca convenuta della somma incassata di € 655,46 a titolo di cedole, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo nonché la consegna alla banca dei titoli ricevuti;
- rigetta ogni altra domanda;

Sent 2321/07

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

Venezia 27 settembre 2007

Il Presidente
[Signature]

Il Giudice est.
[Signature: Olone Caparelli]

IL CASO.it

IL CASO.it
(Elisabetta Benvenuto)
[Signature]

DEPOSITATO
22 OTT 2007
IL CASO.it

[Signature]

RILASCIATA IN DATA 29 OTT. 2007
COPIA SEMPLICE DELLA SENTENZA
E/O EVENTUALE PROSECUZIONE
DEL GIUDIZIO. *[Signature]*