

Sent. h. 662/09
Cra. 1.006/09
Rep. 3861/09

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
SEZIONE IX CIVILE

in composizione collegiale

dott. Tommaso Marvasi, Presidente
dott. Giulia Iofrida, Giudice
dott. Antonella Izzo, Giudice est.

Nel procedimento iscritto al n. 48686/2006 R.G.

promosso da:

....., elettivamente domiciliati in
Roma, via Panama n.12, presso lo studio dell'avv. Annalisa Lauteri, che li
rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione



nei confronti di:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., elettivamente domiciliata in
Roma, corso Vittorio Emanuele II n.326, presso lo studio dell'avv. Renato
Scognamiglio, per procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

ha emesso la seguente

SENTENZA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da istanza di fissazione di udienza per parte
attrice e nota ex art.10 d.lgs.n.5/2003 per parte convenuta

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

..... hanno convenuto in giudizio la banca Monte
dei Paschi di Siena s.p.a. (d'ora in poi MPS) affinché:

1. in via principale, sia dichiarata la nullità, per violazione degli artt.21
d.lgs.n.58/1998 e degli artt. da 26 a 30 del regolamento CONSOB
n.11522/1998, dell'ordine di acquisto delle obbligazioni denominate
"Argentina 03 8,75" codice titolo 98013360, per complessivi euro 13.000,00,
conferito dagli attori alla agenzia n.18 di Roma di MPS
2. in subordine, pronunciare l'annullamento del suddetto ordine di acquisto ai
sensi degli artt.1394 e 1395 c.c., stante il conflitto di interesse tra gli acquirenti
e MPS;
3. in ogni caso dichiarare risolto il contratto per le causali di cui ai punti nn.1 e 2
4. in ogni caso accertare e dichiarare la responsabilità della banca per
inadempimento e per violazione degli artt.1175, 1176, 1362, 1394, 1395, 1337,
1338 c.c.

5. in ogni caso condannare la banca a restituire agli attori la somma di euro 13.000,00, l'importo delle cedole non incassate, gli interessi maturati dall'acquisto al saldo, la rivalutazione monetaria
6. in ulteriore subordine, condannare la banca al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi dagli attori per le causali suddette, liquidati in euro 13.000,00 oltre l'importo delle cedole non incassate, gli interessi maturati dall'acquisto al saldo, la rivalutazione monetaria
7. vittoria di spese.


Gli attori hanno dedotto di essere clienti della MPS, alla quale avevano affidato i loro risparmi, investiti in modo non sempre oculato per via dei disastrosi suggerimenti dei consulenti della banca stessa. Hanno dedotto di essere stati indotti dalla stessa MPS ad acquistare obbligazioni della Repubblica Argentina, per 13.000,00 euro, nel maggio 2001, mediante un'operazione in conflitto di interessi con la banca, perché si trattava di titoli che questa deteneva nel proprio portafoglio, senza che la banca informasse gli attori né della situazione di conflitto di interesse, né dell'elevata rischiosità dell'investimento, tale che nel gennaio 2002 la Repubblica Argentina non pagò la cedola relativa ad una propria emissione, così rendendosi per la prima volta insolvente.



Assumono gli attori che le obbligazioni argentine erano strumenti finanziari adatti unicamente ad investitori speculativi ed in condizione di valutare e sostenere rischi speciali, che erano prive di prospetto informativo, perché emesse in Lussemburgo, che infine, trattandosi di obbligazioni estere, avrebbero potuto essere offerte solo a investitori istituzionali e non a privati, sulla base di diverse disposizioni CONSOB.

Essi deducono quindi la violazione da parte della banca di tutte le disposizioni di legge e regolamento relative all'obbligo di correttezza, informazione e trasparenza degli intermediari finanziari ed assumono che il contratto in questione sia nullo, annullabile o risolubile per inadempimento della banca con conseguente obbligo della banca di effettuare le restituzioni ed il risarcimento danni come richiesti nelle conclusioni sopra trascritte.

La MPS si è costituita in giudizio, contestando la domanda sotto ogni profilo di fatto e di diritto, segnatamente per quanto riguarda l'esistenza della situazione di conflitto di interessi, la violazione degli obblighi di informazione, il carattere non adeguato dell'operazione. La MPS ha dedotto che gli attori sono persone abituate ad effettuare investimenti ad alto rischio, bene informate, perfettamente consapevoli del carattere speculativo dell'investimento in questione, da loro voluto e non suggerito dalla banca e, infine, che tra le parti intervenne, successivamente al default della Repubblica Argentina, una transazione in virtù della quale gli attori rinunciarono a proporre qualunque azione giudiziale in ordine all'investimento in questione. MPS ha quindi concluso chiedendo il rigetto della domanda e, in via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento della domanda di nullità formulata dalla controparte, la condanna della stessa alla restituzione dei titoli, unitamente agli importi percepiti con le cedole di interesse incassate, il tutto aumentato degli interessi maturati e della rivalutazione monetaria in considerazione del carattere di imprenditore commerciale della banca.

atto int. 

Le parti hanno tenuto ferme le conclusioni nei successivi atti difensivi, fino all'udienza collegiale del 26.9.2008, fissata senza ammissione di prove, con decreto confermato sul punto dal collegio, udienza alla quale la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il contratto dedotto in giudizio dagli attori è il contratto di acquisto di obbligazioni della repubblica Argentina, del tipo 98013360/Argentina 03 8.75, per un controvalore di euro 13.000,00 regolato con valuta al 22.5.2001, su ordine di acquisto del 17.5.2001, conferito alla banca in virtù del contratto di intermediazione mobiliare e deposito valori in essere tra la stessa e gli attori e MPS.

Prima di affrontare nel merito le questioni (di fatto e diritto) sulle quali gli attori fondano la loro domanda, si osserva che MPS ha dato prova documentale di una dichiarazione sottoscritta dal Sentinelli in forma di scrittura privata in data 2.07.2003, del seguente tenore: *“Oggetto: estinzione piano finanziario 4you - Il sottoscritto Sentinelli Massimo, preso atto della positiva risoluzione del reclamo avanzato per il piano finanziario in oggetto, con la presente dichiara di ritenersi soddisfatto per tutte le contestazioni mosse nella lettera del 18.01.2002, anche quindi per quanto riguarda la sottoscrizione delle obbligazioni Argentina, e pertanto si impegna a non promuovere alcuna ulteriore azione in qualsiasi sede giudiziaria o extragiudiziaria in dipendenza dell'acquisto dei suddetti titoli”*.


Nei rispettivi scritti difensivi le parti hanno discusso circa il valore da attribuire a tale dichiarazione (il Sentinelli non ha disconosciuto la scrittura) e, in particolare, se essa possa costituire prova di una transazione intervenuta tra le parti e se sia efficace anche nei confronti della

Va osservato tuttavia, che la questione relativa alla prova di una transazione eventualmente stipulata tra il _____ e MPS non è rilevante ai fini del decidere, perché è incontestabile, in quanto è nel tenore letterale della dichiarazione, che con essa il Sentinelli abbia rinunciato a qualunque azione fondata sul contratto di acquisto delle obbligazioni Argentina.

La rinuncia all'azione estingue l'azione, determina la cessazione della materia del contendere e, avendo l'efficacia di un rigetto, nel merito, della domanda, comporta che le spese del processo debbano essere poste a carico della rinunciante (Cass.n.18255/2004). Si aggiunge che, poiché la rinuncia all'azione è atto che (a differenza della rinuncia agli atti ex art.306 c.p.c. e al pari della transazione) produce effetti nell'ambito dei rapporti sostanziali, e non solo processuali, tra le parti, può ben essere emesso prima dell'instaurazione del contenzioso giudiziale.

La distinzione tra rinuncia all'azione e transazione non ha rilevanza nemmeno al fine di stabilire se l'atto negoziale in questione, proveniente dal solo Sentinelli, possa produrre effetto anche nei confronti della _____ contitolare del contratto di intermediazione mobiliare e del collegato conto deposito valori.

Infatti la posizione dei contitolari di un conto corrente bancario è quella di creditori o debitori in solido dei saldi del conto, anche se legittimati ad operare separatamente (art.1854 c.c.). La disposizione relativa ai conti correnti bancari può essere applicata,

Alto est. 

per analogia, ai conti depositi valori. Ciò comporta che, in applicazione della disciplina generale della solidarietà, la transazione stipulata con la banca da uno solo dei contitolari del conto non ha effetto nei confronti dell'altro, se questi non dichiara di volerne profittare (art.1304 c.c.). Tale dichiarazione è atto unilaterale recettizio, che deve abbracciare l'intero contratto di transazione, e che, pur non essendo subordinato a forme determinate, non ammette equipollenti, come ad esempio la rinuncia del creditore ad eccepirne la mancanza (Cass.n.884/1998). Poiché non risulta, né la MPS ha dedotto, che la _____ abbia mai dichiarato di volere profittare della transazione in questione, è certo che, anche se di transazione si trattasse, i suoi effetti sarebbero limitati al _____.

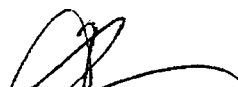
Dunque, ritenuto che la dichiarazione in questione integri un valido atto di rinuncia del _____ a proporre nei confronti della banca qualunque azione fondata sul contratto di acquisto delle obbligazioni Argentina e che tale rinuncia non abbia alcun effetto in ordine alla posizione della _____, coacquirente dei titoli suddetti, si deve rigettare la domanda proposta dal _____.

Per quanto riguarda la posizione della _____, invece, si osserva che la nullità del contratto di acquisto dei titoli argentini per violazione degli artt.21 e 23 d.lgs.n.58/1998 e degli artt. da 26 a 30 del regolamento CONSOB n.11522/1998, è infondata in diritto. In proposito si fa rinvio, ex art.16 d.lgs.n.5/2003 alle motivazioni già espresse da questo Tribunale nella sentenza n.21953 del 14.10.2005 in ordine alla inapplicabilità della sanzione della nullità contrattuale nelle ipotesi di violazione degli obblighi comportamentali dell'intermediario sanciti dalle disposizioni di legge e di regolamento sopra citate.

Anche la domanda di annullamento del suddetto ordine di acquisto ai sensi degli artt.1394 e 1395 c.c., stante il conflitto di interesse tra gli acquirenti e MPS è infondata. Esclusa l'applicabilità dell'art.1395 c.c., perché non viene in considerazione il contratto con se stesso, si osserva che conflitto di interessi è dedotto dalla attrice per il solo fatto che la MPS deteneva i titoli nel proprio portafoglio. Sul punto si osserva che l'attività di negoziazione per conto proprio è attività legittima ed espressamente prevista dall'ordinamento (art.1 comma V lett.a del t.u.f. e art.32 co.V del reg.Consob) e quindi non integra di per sé situazione di conflitto di interessi (vedi sul punto la sentenza di questo Tribunale 25.5.2005 nella causa Bianchi contro M.P.S. e Consob).

Dunque la banca non aveva alcun obbligo di informare la cliente di una situazione di conflitto di interesse in realtà insussistente, né tale situazione poteva configurarsi in relazione al carattere particolarmente rischioso dei titoli in oggetto. Riguardo a tale profilo della questione, infatti, vengono in rilievo altri obblighi dell'intermediario, relativi all'informazione del cliente ed all'adeguatezza dell'operazione al profilo di rischio del medesimo, ma non gli obblighi relativi alle situazioni di conflitto di interessi.

Sulla domanda di risoluzione del contratto per violazione degli obblighi di cui agli artt.21 e 23 d.lgs.n.58/1998 e degli artt. da 26 a 30 del regolamento CONSOB n.11522/1998, si osserva che la possibilità di configurare la risoluzione del contratto per inadempimento dell'intermediario consistente nella violazione dei suddetti

Albo est. 

obblighi è stata affermata da Cass. S.U. con sentenza n.26724/2007 con riferimento specifico al contratto di intermediazione mobiliare, ma il principio di diritto affermato in tale sentenza è certamente estensibile ai singoli contratti di acquisto o vendita di valori mobiliari, esecutivi del contratto quadro di intermediazione mobiliare, ai quali la violazione si riferisce. In tal senso è la costante giurisprudenza di questo Tribunale tra cui le sentenze sopra citate e la sentenza n.7332/2005, alla quale si fa ancora rinvio ex art.16 d.lgs.n.5/2003.

Per valutare l'assolvimento, da parte della banca, dell'onere probatorio posto a suo carico dall'art.23 comma VI t.u.f., si deve premettere che i titoli in questione, ossia le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina, nel maggio 2001 si presentavano come a carattere "prevalentemente speculativo" (categoria B e BB) secondo le classificazioni di Standard & Poor's e Moody's, dopo aver subito un crollo nel marzo 2001 che lo aveva portato ad essere classificato in quel mese addirittura come "debito con bassa probabilità di ripagamento" (BB-).


Per contro il profilo di rischio della cliente, desumibile dai precedenti investimenti effettuati, è quello di un soggetto con una propensione al rischio non inesistente, ma nemmeno elevata. Solo una parte limitata (poco più del 25%) del portafoglio titoli della cliente era costituita da titoli diversi dai titoli del debito pubblico (buoni poliennali del tesoro) e precisamente da azioni di una compagnia di telecomunicazioni olandese partecipata dall'ente postale pubblico e da fondi comuni di investimento. Dunque investimenti moderatamente speculativi, non paragonabili, per rischiosità, alle obbligazioni argentine del maggio 2001.

Ne consegue che la banca aveva l'obbligo di fornire alla cliente informazioni dettagliate sulle caratteristiche delle obbligazioni in questione, esponendole l'andamento che i titoli avevano avuto nei mesi precedenti al maggio 2001 e, solo a seguito della scrupolosa ed effettiva informazione della cliente, se espressamente autorizzata dalla stessa, procedere all'operazione

La Banca ha dedotto di avere assolto a tutti gli obblighi informativi a suo carico ed ha indicato, quale prova, la dichiarazione in calce all'ordine di acquisto del seguente tenore: *"dichiaro di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono"* e ha rinnovato, in subordine, la richiesta di ammissione della prova testimoniale sottolineando come l'assolvimento dell'obbligo di informazione non debba essere provato per iscritto.

Si osserva, per contro che tale clausola, per la sua genericità, non contenendo alcun riferimento agli specifici rischi dell'operazione alla quale si riferisce, non può essere ritenuta sufficiente all'assolvimento dell'onere probatorio che l'art.23 comma VI t.u.f. pone a carico della banca, così come non può essere ritenuta sufficiente a tal fine la consegna al cliente del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, trattandosi di informativa del tutto generica, che non garantisce la conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato (Tribunale Roma n.29207/2004, tra le molte).

Parimenti insufficiente è la seconda parte della clausola, relativa all'autorizzazione al compimento dell'operazione non adeguata, sia perché non è nemmeno specificata,

Alto est. 

con l'annerimento dell'apposita casella presente nel modulo, la ragione della inadeguatezza dell'operazione, sia perché, in difetto di informazioni esaurienti da parte dell'intermediario, anche l'autorizzazione del cliente al compimento di operazione non adeguata risulta svuotata di concreto significato. Infatti, qualora la banca pervenga ad una valutazione di inadeguatezza dell'operazione, deve comunicarlo al cliente, sostanziando la comunicazione con la esposizione dei fattori di rischio in essa presenti che la rendono tale, come prevede il III comma dell'art.29 Reg.Consob..


Quanto alla possibilità di provare per testi l'assolvimento degli obblighi di informazione del cliente, si osserva che, se pure per tali adempimenti non è prevista dalla legge la forma scritta *ad probationem* e non ricorre alcuna delle altre ipotesi di inammissibilità della prova testimoniale previste dagli artt.2721 e segg. c.c., tuttavia, in concreto, è assai scarsa la idoneità di tale mezzo di prova a fornire dei risultati attendibili in una materia tanto delicata e relativa a rapporti che si svolgono prevalentemente per iscritto.

Peraltro i capitoli di prova formulati dalla MPS sono generici e del tutto carenti in ordine agli obblighi di informazione specificamente inerenti le obbligazioni in questione, in quanto volti a dimostrare la mera circostanza, che peraltro può ritenersi già provata, che i clienti erano stati informati del fatto che ad un maggior rendimento del titolo corrispondeva un più elevato livello di rischio e che manifestarono l'intenzione di assumere il rischio per conseguire un maggior rendimento.

Accertata quindi la violazione da parte della banca degli obblighi posti a suo carico dall'art. 21 e 23 d.lgs.n.58/1998 e degli artt. da 26 a 30 del regolamento CONSOB n.11522/1998, si deve pronunciare, limitatamente alla posizione della e quindi alla metà dell'importo dei titoli oggetto dell'ordine di acquisto del 17.5.2001, la risoluzione del contratto in questione.

Consegue alla risoluzione l'obbligo della banca di restituire alla Pulcinelli la somma investita, pari ad euro 6500,00, aumentata degli interessi al tasso legale maturati dalla data del pagamento (22.5.2001) e, in accoglimento della domanda riconvenzionale della banca, l'obbligo della Pulcinelli di restituire alla banca i titoli. La convenuta non ha documentato il pagamento, dal maggio al dicembre 2001, di cedole su tali titoli e pertanto la relativa domanda deve essere respinta

Per effetto della risoluzione del contratto, l'attrice non ha alcun diritto a percepire dalla banca un importo pari a quello delle cedole non incassate. La domanda sul punto, da qualificare come domanda di risarcimento del danno, è infondata, perché il rendimento elevato che il cliente avrebbe potuto conseguire dai titoli in questione era strettamente connesso al loro carattere speculativo. L'attrice ha, piuttosto, diritto al risarcimento del danno in misura pari al reddito che avrebbe potuto conseguire mediante un investimento non speculativo e quindi non rischioso della somma investita. Considerato che il più comune impiego del denaro per porlo al riparo dai rischi dell'inflazione è l'acquisto di titoli di Stato a scadenza breve, il danno da inflazione è riconoscibile ex art.1224 II comma c.c. in misura pari alla eventuale differenza, a decorrere dal 22.5.2001, tra il tasso di rendimento annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi (o tra il tasso di inflazione se superiore)

Alto est.  6

ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art.1284 comma I c.c.. (Cass.S.U. n.19499/2008). La domanda di rivalutazione della somma, in quanto si risolve in una domanda di risarcimento del danno da inflazione, deve quindi respingersi in quanto finalizzata ad ottenere un duplice risarcimento del medesimo danno.

La parziale soccombenza reciproca giustifica la compensazione totale tra le parti delle spese processuali.

D.G.M.

- 1) Rigetta la domanda proposta da l
- 2) Dichiara la violazione da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. degli artt.21 d.lgs.n.58/1998 e degli artt. da 26 a 30 del regolamento CONSOB n.11522/1998 in relazione al contratto di acquisto delle obbligazioni denominate "Argentina 03 8,75" codice titolo 98013360, stipulato con l
- 3) Pronuncia la risoluzione del contratto per grave inadempimento della convenuta.
- 4) Condanna la convenuta a restituire a la somma di euro 6500,00 oltre interessi legali dal 22.5.2001.
- 5) Condanna la convenuta a risarcire alla il danno derivante dall'inadempimento, in misura pari alla eventuale differenza, a decorrere dal 22.5.2001, tra il tasso di rendimento annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi (o tra il tasso di inflazione se superiore) ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art.1284 comma I c.c..
- 6) Condanna la a restituire alla convenuta i titoli acquistati in virtù del suddetto contratto per il controvalore di euro 6500,00.
- 7) Rigetta ogni altra domanda.
- 8) Compensa interamente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in camera di consiglio in Roma il 9.1.2009.

Il Giudice estensore

Il Presidente

Depositato in Cancelleria
Roma, li 2/3/09



IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(Dr.ssa ROSELLA Tiziana)

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(Dr.ssa ROSELLA Tiziana)

DIRITTI DI COPIA PERCEPITI
€ 24,81

SENTENZA 4662/09

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA
SEZIONE COPIE - AUTENTICHE

COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE IN CORSO DI REGISTRAZIONE CHE SI RILASCIA
A RICHIESTA DELL'AVV. CAFA RO

ED ESCLUSIVO USO APPELLO AI SENSI DELL'ART. 86 DPR 26-04-1996 N.131

Roma, 25 GIU. 2009



IL CANCELIERE
Dott.ssa Vella Pedullà