

1482/8 Gen.
9536/06 RG
2928/8 Gen.
2580 Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO

III SEZIONE CIVILE

Composta dai Signori Magistrati


- | | |
|---------------------------|--------------|
| 1) dott. Vito Ivan Marino | Presidente |
| 2) dott. Cristina Midulla | Giudice |
| 3) dott. Giulia Maisano | Giudice rel. |

riuniti in camera di consiglio ha pronunciato la seguente


SENTENZA

nella causa iscritta al n. 9536 del Registro Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2006

TRA

 elettivamente domiciliato in Palermo, via G. De Spuches n. 5, presso lo studio dell'Avv. Aldo Fici che lo rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di citazione in riassunzione e memoria ex art. 6 D.Lgs n. 5/03

ATTORE


BANCA NUOVA S.P.A., in persona del direttore generale *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Palermo, via A. Amari n. 8, presso lo studio dell'Avv. Salvatore Grimaudo che la rappresenta e difende procura generale alle



liti in Notar Barresi, depositata presso la Corte di Appello di Palermo il 17.9.1996.

CONVENUTA

Conclusioni dell'attore:

ritenere e dichiarare la nullità dell'ordine di acquisto per violazione delle norme dell'art. 21 comma I lett a) e b) D.Lg 24.2.1998 n. 58 e gli artt. 26 e 28 regolamento Consob n. 11522/2998;

all'effetto, condannare Banca Nuova s.p.a., in persona del direttore, a restituire all'attore la somma di € 10.000,00, anche eventualmente a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio, di cui si chiede la distrazione in favore del procuratore antistatario;

Conclusione del convenuto:

ritenere e dichiarare improcedibili, inammissibili e, comunque, rigettare perché infondate in fatto ed in diritto, tutte le domande formulate dall'attore;

con vittoria di spese e compensi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il giorno 14.2.2006, [REDACTED] conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Palermo, sezione distaccata di Partinico, Banca Nuova s.p.a. esponendo di aver acquistato, per suo tramite, nel giugno 2003 obbligazioni Finmek International SA 01-04 al 7%, per un controvalore di 10.000,00 euro, rilevante rispetto alle proprie limitate disponibilità economiche di

2
[Handwritten signature]

impiegato unico percettore di reddito di una famiglia composta da cinque persone.

Deduceva di essere stato indotto all'investimento dalle rassicurazioni circa la sicurezza del prodotto offerte dalla banca che, venendo meno agli obblighi di diligenza chiaramente tratteggiati dalle disposizioni del D.Lgs n. 58/98 e dalla Delibera Consob n. 11522/98, aveva ommesso di informarlo del rischio specificamente insito nell'operazione, ancorché in qualità di impresa appartenente al gruppo bancario finanziatore dell'emittente Finmek, non potesse non conoscere la reale situazione finanziaria dell'emittente. Avuta notizia dello stato di insolvenza di quest'ultima ed acquisita consapevolezza del fallimento dell'investimento, con compromissione non solo della possibilità di percepire gli interessi, ma anche di recuperare il capitale investito, deduceva di essersi insinuato al passivo del fallimento Finmek.

Chiedeva, quindi, la condanna dell'istituto di credito alla restituzione dell'importo riversato nell'acquisto, maggiorato di interessi e rivalutazione monetaria, previa declaratoria di nullità del contratto. Solo con istanza di fissazione di udienza indicava, quale titolo concorrente della dazione di denaro, il risarcimento del danno.

Ritualmente costituitasi, Banca Nuova s.p.a. difendeva la legittimità del proprio operato sostenendo di aver diligentemente ottemperato alle prescrizioni normative anche di fonte secondaria menzionate dall'attore. Rappresentava che le informazioni reperibili all'epoca dei fatti di causa riguardo sia alla composizione



degli azionisti della emittente, comprendenti gruppi societari di rinomata serietà, quanto l'attività da questa specificamente condotta, lungi dal lasciarne presagire il crollo e dunque dal delineare il titolo come altamente rischioso, al contrario, la dipingevano come impresa dinamica ed in forte espansione, sì che la notizia del dissesto aveva colto di sorpresa l'intero sistema finanziario.

Adduceva di essersi approvvigionata dei titoli espressamente per far fronte all'ordine impartito dal cliente, escludendo peranto di aver riversato su costui un rischio del proprio portafoglio.

Sottolineava, in diritto, l'incongruenza tra il contenuto delle doglianze, sostanziatesi nell'imputazione di inadempimento ai peculiari doveri di informazione gravanti sugli intermediari, ed il rimedio tutorio prescelto, affidato alla declaratoria di nullità del contratto.

In rito eccepiva altresì la sussumibilità della vertenza entro le previsioni dell'art. 1 D.Lgs n. 5/03:

Recependo il rilievo, il Giudice della Sezione distaccata di Partinico, disponeva la cancellazione della causa dal ruolo ed il mutamento di rito, rimettendo le parti innanzi alla sezione tabellarmente competente alla trattazione dell'affare.

L'attore provvedeva quindi a notificare uno scritto definito atto di citazione in riassunzione e memoria ex art. 6 D.Lgs n. 5/03 innescando uno scambio di atti cui egli stesso pose fine con la notifica dell'istanza di fissazione di udienza.

Quindi, confermato il decreto di fissazione di udienza, la causa veniva istruita solo mediante produzione documentale e, all'udienza collegiale di discussione dei

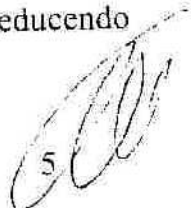
30.11.2007, veniva posta in decisione con assegnazione al relatore del termine di cui all'art. 16 comma V D.Lgs 5/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La delibazione del merito delle domande, cui è sottesa l'allegazione, dell'invalidità del negozio di acquisto delle obbligazioni Finmek International SA 01/04 7%, deve essere preceduta dalla risoluzione della questione attinente alla regolarità e tempestività del disconoscimento ad opera dell'attore della sottoscrizione apposta in calce al contratto disciplinante i servizi di titoli a custodia ed amministrazione, al documento sui rischi generali di investimento, infine, alla scheda di informazioni tra gli intermediari e gli investitori di cui all'art. 28 delibera Consob n. 11522/98 prodotti dal convenuto.

Con ambigua formulazione contenuta nello "atto di citazione in riassunzione e memoria ex art. 6 D.Lgs n. 5/03, successivo alla declaratoria di mutamento di rito e di rimessione degli atti alla sezione del Tribunale di Palermo tabellarmente competente compiuta dal giudice della Sezione distaccata di Partinico, l'attore si è riservato di chiedere la verifica delle firme su tali documenti, instando per la loro produzione in originale. In memoria di replica alla "comparsa di risposta" del convenuto ha poi formalmente disconosciuto le firme.

L'istituto di credito ha eccepito l'irritualità della riserva di verifica, essendo questa strumento processuale a disposizione della parte che produce il documento e non di chi lo contesta; la non conformità al disconoscimento come regolato dall'art. 214 c.p.c.; infine, la tardività del disconoscimento esplicito, deducendo



di aver prodotto i documenti in originale già a corredo della comparsa di risposta depositata innanzi alla sezione distaccata di Partinico.

L'esatta identificazione della documentazione prodotta dalla banca, elencata in indice senza specificazione se in copia od in originale, è agevolata dalle difese dell'attore medesimo.

Premesso che nessun argomento di carattere logico autorizza a concludere che, in difetto di specificazione, la documentazione debba senz'altro trovarsi agli atti in copia, in memoria di ulteriore replica notificata all'istituto di credito il 28.11.2006 e depositata in cancelleria il 4.12.2006, l'attore sostiene non fosse suo onere procedere al disconoscimento con l'atto di citazione impropriamente adoperato per riassumere, innanzi al Tribunale di Palermo, la causa in relazione alla quale il Giudice della sezione distaccata di Partinico aveva disposto il mutamento di rito, atteso che le *tranches* del procedimento sono destinate non ad unificarsi, ma a dar vita a due distinti giudizi. Adduce, di conseguenza, la tempestività del disconoscimento espressamente ed inequivocabilmente operato con la memoria di replica successiva alla memoria di costituzione del convenuto innanzi al Tribunale di Palermo.

L'affermazione, che muove da un presupposto errato, rivela al contempo insanabili contraddizioni difensionali.

Le porzioni di procedimento celebrate innanzi alla sezione distaccata di Partinico ed al Tribunale di Palermo costituiscono due fasi di un unico procedimento, inscindibilmente tra loro legate dalla previsione dell'art. 1 comma V D.Lgs n.

6

5/03 il quale, per l'ipotesi di adozione di forme processuali diverse in cause c.d. commerciali, prescrive che il giudice pronunzi mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo, soggiungendo che dalla pronunzia o dalla comunicazione di tale ordinanza decorrono i termini per la riattivazione del giudizio con lo scambio di memorie ai sensi dell'art. 6 o dell'art. 7 D. Lgs n.

5/03.

Ne deriva l'affermazione dell'onere dell'attore di provvedere al disconoscimento della firma apposta in calce ai documenti sopra indicati già con la memoria ex art 6, per quanto denominata atto di citazione in riassunzione, onde evitare la formazione del riconoscimento implicito.

Quanto osservato non esaurisce la trattazione dell'argomento, dovendo ulteriormente sottolinearsi come la negazione dell'unitarietà del procedimento trovi giustificazione solo nell'effettiva presenza dei documenti già nel fascicolo prodotto a corredo della comparsa di risposta depositata dal convenuto innanzi alla sezione distaccata di Partinico.

Non può inoltre non evidenziarsi come già nello scambio epistolare che precedette l'instaurazione del giudizio, l'istituto di credito aveva sostenuto la legittimità del proprio operato osservando <<dalla documentazione acquisita risulta che la filiale ha operato nel rispetto della normativa Consob vigente, risulta infatti consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, ha acquisito le informazioni inerenti gli obiettivi di investimento, l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la



propensione al rischio e la situazione finanziaria. Risulta inoltre regolarmente stipulato il contratto di intermediazione>> (nota banca Nuova del 2.12.2004, prodotta in atti dall'attore).

Nessuna contestazione in proposito è dato leggere nel pur dettagliato atto di citazione, ove l'attore lamenta la violazione delle disposizioni dell'art. 21 D.Lgs n. 58/1998 e dei correlati artt. 28 e 29 Delib. Consob n. 11522/1998 a motivo della carente rappresentazione del rischio connesso allo specifico investimento, mentre non si duole della mancata redazione per iscritto e dell'omessa sottoscrizione del contratto di servizi generali di investimento previste dall'art. 23 D.Lgs n. 58/1998, né dell'omessa ricezione del documento sui rischi generali di investimento o della ineseguita raccolta da parte della banca di informazioni riguardo alla situazione finanziaria, all'esperienza in materia di investimento, alla propensione al rischio ed agli obiettivi del cliente. Né simili contestazioni trovano spazio nell'atto di citazione in riassunzione e memoria ex art. 6 D.Lgs n. 5/03 successiva alla piena esplicazione delle difese processuali del convenuto.

Per tali ragioni, che dimostrano il sostanziale disinteresse dell'attore verso contestazioni di natura meramente formale della documentazione contrattuale, valutate unitamente alla irrituale dizione adoperata in prima battuta -non rispondente alla formale negazione della propria sottoscrizione richiesta dall'art. 214 c.p.c. e neppure riconducibile alla negazione della rispondenza della copia all'originale ai sensi dell'art. 2712 c.c.- e, in ultimo, alla scarsa significanza della richiesta di produzione in originale della documentazione reiterata sino all'istanza

di fissazione di udienza ancorché già da tempo il convenuto vi avesse con certezza ottemperato, deve ritenersi formato il riconoscimento implicito contemplato dall'art. 215 c.p.c

Esclusa, conclusivamente, la necessità di accedere alla richiesta del convenuto di verifica delle sottoscrizioni perché non ritualmente e tempestivamente disconosciute, può trattarsi del merito della vertenza, premettendo talune considerazioni sulla struttura dei rapporti negoziali intercorsi tra le parti.

██████████ sottoscrisse un contratto disciplinante i servizi di deposito titoli a custodia ed amministrazione, di negoziazione, ricezione/trasmissione ordini e di collocamento in forza del quale risultava autorizzato ad impartire a Banca Nuova s.p.a. -alla quale aveva contestualmente reso informazioni sui propri obiettivi di investimento, le proprie pregresse esperienze, la propria propensione al rischio, ma non anche sulla propria situazione finanziaria - ordini per la negoziazione di strumenti finanziari.

Tale contratto, istitutivo di un mandato avente ad oggetto la prestazione di servizi di investimento, *sub specie* di negoziazione ex art. 32 delib. Consob 1.7.1998 n. 11522, costituisce dunque la cornice negoziale alla quale si correlano le singole operazioni che, con l'intervento necessitato dell'intermediario, l'attrice compì, ovvero l'acquisto di azioni e di obbligazioni ivi comprese le obbligazioni Finmek International 7% oggetto del giudizio.

Si ravvisano, dunque, due piani negoziali tra loro collegati: il conferimento del mandato e l'attuazione del servizio di investimento (il quale può assumere

9 

svariate conformazioni, implicando, in ragione dell'oggetto dell'incarico -dalla mera ricezione e trasmissioni ordini alla gestione di patrimoni affidati, attraverso la mediazione e la negoziazione- e delle concrete modalità operative, un diverso grado di coinvolgimento dell'intermediario) prima ed in vista del compimento del quale l'intermediario è tenuto a partecipare al cliente le informazioni in suo possesso "la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento" (art. 28 comma II delib Consob 1.7.1998 n. 11522).

La riconduzione della problematica entro la categoria giuridica della responsabilità contrattuale consente di qualificare in termini di inadempimento la violazione ad opera dell'intermediario dei doveri di diligenza impostigli dalla legge.

Tali doveri, disciplinati in modo peculiare dal legislatore, che li ha in parte tipizzati, integrano il contenuto della prestazione gravante sull'intermediario.

In considerazione del profondo divario di informazioni e cognizioni tecniche delle parti, con il mandante in posizione di netto svantaggio sul mandatario, quest'ultimo è tenuto, usando la diligenza del professionista avveduto, ad indirizzare le scelte del risparmiatore ed a segnalargli l'eventuale inadeguatezza delle operazioni che intenda comunque compiere, illustrandogliene i motivi.

Le regole che sovrintendono la fase immanente al contratto e prodromica al compimento delle singole operazioni, denominate con terminologia inglese come *know your merchandise rule*, *know your customer rule* e *suitability rule*, sono

codificate rispettivamente dall'art. 26 comma I lett. e) reg. consob 11522/98, dagli artt. 21 comma I lett. b) T.U.F. e 28 comma I lett. a) reg. Consob n. 11522/98 e dall'art. 29 comma I reg. Consob 11522/98, ed impongono all'intermediario finanziario di:

- acquisire un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi, propri o di terzi;
- raccogliere informazioni necessarie dai clienti, richiedendo all'investitore - anche mediante moduli prestampati il cui utilizzo è stato legittimato dalla Consob- informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, la sua propensione al rischio, annotando l'eventuale rifiuto del cliente a rendere le risposte;
- astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni, anche se espressamente impartite dal cliente, rispetto a costui non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione, salvo la ripetizione scritta dell'ordine preceduta dall'esplicazione delle ragioni di inadeguatezza.

Il nesso di strumentalità tra tali doveri è palese così come manifesto è il loro sinergico operare, unitamente ad altre prescrizioni - quelle in tema di separazione patrimoniale, o di conflitto di interessi- verso il raggiungimento di un fine superiore, configurato nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato (art. 21 comma I lett. a T.U.F. ed art. 26 comma I del. Consob 11522/98), ovvero quello di assicurare correttezza e trasparenza dell'attività di intermediazione: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la

ponderata valutazione dei rischi da parte di costoro riducono l'alea connessa agli investimenti finanziari entro quella connaturata, e perciò insopprimibile, alle operazioni eseguite sul mercato dei valori mobiliari, ed elidono, tendenzialmente, il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore.

La violazione di tali obblighi comportamentali non determina tuttavia la nullità dell'operazione eseguita, rimedio invocato dall'attore.

Dalla qualificazione in termini di norma imperativa di legge dei precetti comportamentali che sovrintendono all'operato degli intermediari finanziari (funzionali alla preservazione di interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale -art. 47 Cost.- identificabili nella tutela dei risparmiatori *uti singoli*, del risparmio pubblico, come elemento di valore dell'economia nazionale, della stabilità del sistema finanziario, dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari, con vantaggi per le imprese e per la economia pubblica) non discende, infatti, in via automatica, ai sensi dell'art. 1418 comma I e III c.c., l'affermazione di nullità -virtuale- degli atti negoziali conclusi in loro dispregio.

Quantunque i giudici di merito, ed in un'occasione questo stesso Tribunale, abbiano talora accordando il rimedio della nullità, la Suprema Corte (Cass. 29 settembre 2005 n. 19024) ha di recente manifestato di reputare corretta unicamente la soluzione dei rimedi risarcitori e risolutori.

Il rifiuto della soluzione volgente alla declaratoria di nullità della pattuizione contrattuale risiede nella precisa identificazione della conseguenza, della

violazione di regole certamente essenziali, perché dettate a tutela di interessi che trascendono quelli dei singoli risparmiatori, ma pur sempre destinate a disciplinare comportamenti.

Osserva la Corte che <<la contrarietà a norme imperative, considerata dall'art. 1418 primo comma c.c. postula che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardano cioè la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418 secondo comma c.c.). I comportamenti tenuti dalle parti nel corso della trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo a nullità del contratto; a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore>>.

E', invero, principio generalmente condiviso in dottrina quello della non interferenza tra le regole di validità, che approntando la disciplina di elementi strutturali della fattispecie negoziale, impongono oneri il cui mancato assolvimento determina l'improduttività di effetti giuridici dell'atto medesimo, e le regole di comportamento, la cui violazione genera conseguenze esclusivamente sul piano risarcitorio.

In altri termini, gli effetti derivanti dall'applicazione delle regole di condotta, nel caso di specie gli obblighi di informazione prescritti dalle fonti normative anche secondarie, e dalle regole di validità si dispiegano su piani differenti, poiché i primi si traducono in vizi non genetici, ma funzionali, in quanto tali inidonei a provocare la caducazione del contratto.

Discende da quanto osservato il rigetto della domanda di nullità del contratto. Non può, invece, formare oggetto di delibazione la domanda di risarcimento del danno formulata dall'attore solo con l'istanza di fissazione di udienza, perché tardiva. In proposito non è inopportuno rimarcare come la sottrazione ai poteri officiosi del giudice del rilievo delle decadenze processuali, peculiarità del rito c.d. commerciale rispetto a quello ordinario, non si spinge sino al punto di precludere il rilievo officioso della assoluta novità della domanda. Tanto si ricava dalla lettura *a contrario* del comma II dell'art. 10 D.Lgs. che subordina all'eccezione di parte la declaratoria di decadenza delle altre dalla possibilità di proporre nuove eccezioni, di precisare o modificare domande o eccezioni già proposte, nonché di formulare ulteriori istanze istruttorie e depositare nuovi documenti.

Poiché nulla, invece, la disposizione prevede per l'ipotesi di proposizione di domanda nuova e tenuto conto che, con norma di chiusura, l'art. 1 comma IV D.Lgs n. 5/03 rimanda per tutto quanto non espressamente contemplato alle disposizioni del codice ^{di procedure} civile, sempre che compatibili, non resta che concludere per la rilevabilità d'ufficio della novità e dunque per l'inammissibilità della domanda non proposta. Che poi non si tratti di mera *emendatio libelli* è dato reso evidente dalla ontologica differenza tra la domanda di risarcimento del danno, il cui titolo -non specificato dall'attore- deve presumibilmente rinvenirsi nell'art. 1453 c.c., e le richieste tipicamente connesse alla declaratoria di invalidità del

14

titolo contrattuale, ovvero la restituzione di quanto indebitamente corrisposto in applicazione del contratto nullo.

Avuto riguardo ai contrastanti orientamenti giurisprudenziali relativi alle conseguenze della violazione delle obbligazioni gravanti sull'intermediario che di recente hanno indotto la Suprema Corte (ord. 16 febbraio 2007) a rimettere la questione alla Sezione Unite per la risoluzione del conflitto, ricorrono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

rigetta le domande proposte da [redacted] con atto di citazione notificato a Banca Nuova s.p.a. il 14.2.2006;

compensa interamente tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Palermo il giorno 30 novembre 2007.

Il Giudice Relatore

Giulio Paise

Il Presidente

[Signature]

IL CANCELLIERE C2
D.ssa Leonarda La Paglia

Depositato in cancelleria

il 17/03/2008

IL CANCELLIERE C2
D.ssa Leonarda La Paglia

*120
APPELLO*

31 MAR. 2008

Adel.
richieste n. 1 copie
per n. 16 fasciate
Avv. GRIMAUDDO

CONFORMI

ESECUTIVE

NON CONFORMI

edificate L. 8.26

di diritti e cancelleria

RILASCIATE COPIE

Adel.