

REPUBBLICA ITALIANA  
II TRIBUNALE DI FIRENZE

In persona del giudice Angelo Antonio Pezzuti, ha pronunciato

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta nel ruolo generale nell'anno 2003 al numero 9433, tra

Rappresentato e difeso dall'avvocato e dall'avvocato

e

BIPIELLE SOCIETA' DI GESTIONE DEL CREDITO S.p.A.

Quale rappresentante della società BANCA POPOLARE DI LODI

Rappresentata e difesa dall'avvocato

\*\*\*\*\*

Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

1. , con atto di citazione notificato l'11 giugno 2004, ha chiesto al Tribunale di "pronunciare l'annullamento del contratto di acquisto 4.6.1998 di obbligazioni Argentina" e di condannare la Banca Popolare di Lodi al rimborso di 10.000 dollari a suo favore, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria.
  2. A sostegno della domanda l'attore ha dedotto che nel luglio 1998, indotto da un impiegato della società convenuta ad acquisire 10.000 obbligazioni Argentina, aveva firmato "alcuni documenti in bianco", senza che gli fossero "la finalità e la necessità" di essi.
  3. L'attore ha, quindi, precisato che l'acquisto di tali obbligazioni doveva essere annullato perchè non aveva ricevuto alcuna informazione in relazione alle obbligazioni Argentina e perchè la banca non gli aveva fatto sottoscrivere alcun contratto relativo alla prestazione del servizio di investimento.
  4. ha, infine, disconosciuto la sottoscrizione attribuitagli in calce al "documento/contratto per la negoziazione di strumenti finanziari del 5.3.1998 inviato dalla Bipielle".
  5. La società Bipielle Società di Gestione del Credito si è costituita quale rappresentante della società Banca Popolare di Lodi e ha chiesto rigetto della domanda attrice, asserendo di aver rispettato l'art. 21 del decreto legge n° 58 del 1998 avendo sottoscritto sia "l'allegato B al contratto per la negoziazione, la ricezione, la trasmissione di ordini e la mediazione su strumenti finanziari", sia l'ordine di acquisto del 4 agosto 1998.
  6. La società convenuta ha aggiunto che l'attore aveva firmato per "ben due volte" lo stesso contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione degli ordini, una prima volta 5 marzo 1998 e una seconda volta 4 settembre 1998.
  7. La causa, senza lo svolgimento di alcuna attività istruttoria, è stata trattenuta per la decisione delle seguenti conclusioni.
  8. Per : " conclude in via istruttoria, senza invertire l'onere della prova, come in memoria istruttoria depositata 12.07.2004 e replica depositata l'8.10.2004 e nel merito come in atto di citazione e successiva memoria autorizzata deposita 18.2.2004".
  9. Per la società Bipielle Società di Gestione del Credito: "conclude, in via istruttoria, come da proprie memorie e, nel merito, come da comparsa di costituzione e memorie".
- Il contratto per la prestazione dei servizi di investimento
10. E' pacifico e documentalmente provato che 4 agosto 1998 ha ordinato alla società Banca Popolare di Lodi l'acquisto di 10.000 obbligazioni Argentine 11,375%.
  11. Ciò posto occorre rilevare che l'articolo 23 del decreto legislativo n° 58 del 1998 stabilisce che i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto.
  12. Nel caso in esame la società convenuta ha prodotto in giudizio una copia quasi illeggibile, di un documento denominato "contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini", apparentemente sottoscritto da 5 marzo 1998, corredato di alcuni allegati.
  13. La circostanza che la banca convenuta ha prodotto anche la copia di un altro documento, denominato anch'esso "contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini" recante la sottoscrizione di e la data 4 settembre 1998, non assume alcun rilievo. Il contratto in questione è , infatti, stato sottoscritto in data successiva all'inoltro dell'ordine.
  14. L'attore, sin dall'atto introduttivo del giudizio, ha disconosciuto la sottoscrizione attribuitagli in calce al documento datato 5 marzo 1998. ha ribadito disconoscimento della sottoscrizione nel corso della prima udienza di trattazione del

28 gennaio 2004, nella memoria ex art. 183 del c.p.c. depositata 18 febbraio 2004 e nella memoria ex art. 184 del c.p.c. depositata 13 luglio 2004.

15. Ai sensi dell'art. 216 del c.p.c. la parte che intende valersi della scrittura disconosciuta deve chiederne la verifica proponendo i mezzi di prova che ritiene utili e producendo o indicando le scritture che possono servire di comparazione.

16. Nel caso in esame la società convenuta non ha chiesto la verifica della scrittura disconosciuta da . Qualora la parte disconosca la scrittura privata contro di lei prodotta, senza che la controparte che la voglia utilizzare faccia seguire l'istanza di verifica, documento non esplica alcuna efficacia rimanendo precluso al giudice di prenderla in esame ai fini della formazione del proprio convincimento (Cass., 5 marzo 1987, n. 2847).

17. Occorre, pertanto, ritenere che l'ordine del 4 agosto 1998 è stato ricevuto ed eseguito dalla società Banca Popolare di Lodi senza la previa conclusione con l'attore del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento e accessori previsto dall'art. 23 del decreto legislativo n°58 del 1998.

Obbligo di informazione

18. L'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine deve ritenersi illegittimo anche sotto altri aspetti. Stabilisce l'art. 21 del decreto legislativo n° 58 del 1998 che nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati e acquisire le informazioni necessarie dai clienti e per l'integrità dei mercati e acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

19. A sua volta regolamento della Consob n° 11522 del 1998, dopo aver chiarito, all'art. 26, che gli intermediari autorizzati devono operare nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare e in modo coerente con i principi e le regole generali del decreto legislativo n° 58 del 1998, specifica che, essi, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, 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.

b) Consegnare agli investitori documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

20. Gli intermediari autorizzati, inoltre, non possono effettuare operazioni o prestare servizio di gestione se non dopo aver 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.

21. Nella fattispecie in esame la società Banca Popolare di Lodi non ha osservato le descritte regole di comportamento. Il secondo comma dell'art. 28 del regolamento della Consob sopra richiamato precisa che gli intermediari autorizzati devono fornire 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.

22. Ritiene giudicante che la società convenuta non abbia fornito la prova neppure dell'espletamento di tale obbligo. Invero dall'esame dell'ordine di acquisto emerge solo che la banca ha avvisato che esso si riferiva "ad un'operazione non adeguata alle indicazioni" da egli stesso fornite sulla sua situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento dal medesimo perseguiti.

23. Non vi è tuttavia alcuna prova che l'istituto di credito abbia affettivamente spiegato all'attore tipo e la natura dei titoli in questione nonché rischio conseguente al loro acquisto con riferimento a tutti i parametri utili per consentire al cliente di effettuare una scelta consapevole.

24. Il semplice riferimento "alle indicazioni da voi fornite sulla vs. situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento perseguiti" non ha assolutamente valore, a maggior ragione tenendo conto che in precedenza, come asserito dall'istituto di credito, non avrebbe voluto fornire alcuna indicazione sulla sua situazione patrimoniale.

25. Siamo pertanto in presenza di clausole di mero stile tale da non esonerare l'istituto dall'onere di fornire la prova positiva del tipo di informazione concretamente dato. Peraltro le clausole in questione, ove davvero valide e significative, sarebbero anche inefficaci alla luce del disposto di cui all'art. 1469 bis n. 18 c.c. traducendosi, di fatto, se non accompagnate dalla dimostrazione di un'effettiva e completa informazione, in una limitazione per la difesa del consumatore e di responsabilità per professionista.

26. Orbene deve ritenersi che la banca avrebbe dovuto fornire una completa informazione circa i rischi connessi a quella specifica operazione che i clienti intendevano porre in essere (obbligo imposto anche dal primo comma dell'art. 11 della direttiva 93/22 CEE del 10-5-1993), dovendo l'intermediario finanziario agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato nell'ambito di un rapporto in cui gli è imposto di tutelare l'interesse dei clienti, obbligo implicante l'indicazione, non generica, della natura altamente rischiosa dell'investimento secondo la valutazione operata dalle maggiori agenzie specializzate in materia, dato questo che la banca è tenuta a conoscere e, quindi, a comunicare al cliente al fine di consentirgli di effettuare una scelta consapevole, dovendosi in proposito ritenere che la valutazione del titolo da parte del mercato costituisca fattore rilevante in quanto idoneo ad influenzare processo decisionale dell'investitore.

L'onere della prova

27. l'art. 23 del decreto legislativo n° 58 del 1998, al sesto comma specifica che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

28. La diligenza richiesta all'intermediario è quella specifica esigibile dagli intermediari professionali del settore (in applicazione della regola generale sancita dall'art. 1176 comma 2 c.c.). Il riferimento alla diligenza contenuto in questa norma non costituisce una mera ripetizione della regola codicistica, ma vuole significare che la posizione dell'intermediario sul mercato determina uno specifico affidamento di chi entra in contatto con lui nelle sue qualità e abilità professionali.

29. Funzione essenziale della norma è quella di trasferire sull'intermediario la prova dei fatti che rientrano nella sua sfera di controllo, si attribuisce al contraente dotato della migliore conoscenza delle dinamiche del mercato compito di individuare le circostanze che hanno determinato un pregiudizio economico per l'investitore.

30. Nel caso in esame, invece, la società Banca Popolare di Lodi non ha fornito, pertanto, alcuna dimostrazione, tramite documenti o per mezzo di una prova orale, di avere adottato nella conclusione e nell'esecuzione dei contratti per cui è causa la necessaria diligenza, secondo le norme sopra illustrate.

Nullità dell'ordine di acquisto

31. La normativa richiamata è posta a tutela dell'ordine pubblico economico e, dunque, si sostanzia in norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere da un'espressa previsione in tal senso da parte del legislatore ordinario.

32. Questo principio è stato sancito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 7 marzo 2001 n. 3272), secondo cui "in presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma 1, c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità".

33. Nella vigenza della legge n° 1 del 1991, parte della dottrina aveva attribuito ai canoni di diligenza, di correttezza un carattere ridondante o, addirittura, meramente ripetitivo delle discipline codicistiche. Senonchè gli interventi del legislatore successivi al recepimento della direttiva n° 22 del 1993 della Cee concorrono ad attribuire autonoma e specifica rilevanza alla previsione contenuta nell'art. 21 del decreto legislativo n°58 del 1998. Infatti se nel contesto della legge precedente gli obblighi di diligenza e correttezza risultavano espressamente finalizzati alla "cura dell'interesse del cliente", con l'art. 17 d.lgs. 415/1996 e con l'art. 21 T.U.F. (norme ispirate alla disciplina comunitaria), tali obblighi sono imposti anche e soprattutto "nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati".

34. Ne consegue che correttezza e diligenza, di cui alla disciplina dei servizi di investimento, esprimono concetti più ampi di quelli sottesi alle norme codicistiche, "operando non soltanto nel quadro di un rapporto obbligatorio con l'investitore per la tutela del soddisfacimento del suo interesse, ma anche più in generale (e in via di principio) in relazione allo svolgimento dell'attività economica come canone di condotta volto a realizzare una leale competizione e a garantire l'integrità del mercato". Pertanto, nel contesto della nuova normativa la diligenza e la correttezza sono canoni di condotta riconducibili alle pratiche del commercio e agli usi imprenditoriali, mentre nel contesto codicistico non possono mai prescindere dall'esistenza di un rapporto giuridicamente rilevante tra due parti definite e precisamente individuate.

Obbligo di rimborso

35. Ne consegue, pertanto, la nullità dell'ordine di acquisto sottoscritto da 4 agosto 1998. La società Bipielle Società di Gestione del Credito, quale rappresentante della società Banca di Lodi, va, quindi, condannata al rimborsare gli attori le somme impiegate nell'acquisto di tali titoli.

36. Ne consegue, pertanto, che la società convenuta va condannata a pagare la somma di 10.000 dollari statunitensi dai medesimi sostenuta per l'acquisto delle obbligazioni Argentina, salva la facoltà per debitore, prevista dall'art. 1278 c.c., di pagare in moneta legale al corso del cambio nel giorno della scadenza del debito o, se più favorevole per creditore, nel giorno dell'effettivo versamento (Cass., 22 novembre 1986, n. 6887; 17 maggio 1983, n. 3414; 24 giugno 1980, n. 3971; 22 dicembre 1977, n. 5694), oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dall'11 giugno 2004 (data di notificazione della domanda), dovendosi presumere la buona fede dell'accipiens. Anche nell'ipotesi di specie trova applicazione principio per cui la buona fede si presume in difetto di specifiche prove contrarie e può ritenersi esclusa solo dalla prova della consapevolezza, da parte dello stesso accipiens dell'inesistenza di un suo diritto al pagamento effettuato a suo favore.

37. Con l'entrata in vigore della l. 26 novembre 1990 n. 353 saggio di interessi legali deve ritenersi determinato secondo le oscillazioni dell'inflazione. Sono pertanto venuti meno i presupposti posti a base del risarcimento del maggior danno derivante dal deprezzamento della moneta e della cumulabilità con gli interessi. La norma di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c. ha recuperato l'originaria funzione di assicurare un risarcimento minimo e forfetario, indipendentemente da qualsiasi prova di danno, con la conseguenza che non sussiste più spazio al riconoscimento di altri danni forfetariamente calcolati, legati al tasso d'inflazione, ferma restando, per creditore, la possibilità di chiedere e dimostrare maggior danno.

38. Il maggior danno da svalutazione monetaria va provato e, pur essendo vero che, in difetto di prove specifiche, soccorre potere del giudice di far ricorso a criteri presuntivi in ordine alla possibilità d'impiego del danaro, coerenti con la situazione personale e professionale del creditore, non si può prescindere dall'assolvimento, da parte del creditore stesso, quanto meno di un onere di allegazione che consenta al giudice di verificare se, tenuto conto di dette qualità personali e professionali, danno richiesto possa essersi verosimilmente prodotto.

39. Il creditore non può, infatti, ritenersi esonerato dall'allegazione e prova, ancorché nell'ambito della categoria di appartenenza, degli elementi in forza dei quali danno ulteriore può essere quantificato, atteso che, con particolare

riguardo alla molteplicità delle categorie predette, ricorso ad elementi presuntivi, o a fatti di comune esperienza non può certo tradursi automaticamente in parametri fissi comunque applicabili e deve ritenersi consentito soltanto in stretta correlazione con le qualità e le condizioni della categoria cui appartiene creditore, e che esclusivamente alla luce di tali dati personalizzati, che l'interessato ha l'onere di fornire, sussistono i presupposti per una valutazione, secondo criteri di probabilità e normalità, delle modalità di utilizzazione del denaro e, quindi, degli effetti, nel caso concreto, della sua ritardata disponibilità.

40. Nel caso in esame, pertanto, non avendo in alcun modo dedotto e provato maggior danno conseguente alla mancata restituzione della somma dovuta, la domanda di risarcimento va rigettata.

Spese del giudizio

41. In applicazione del principio stabilito dall'art. 91 c.p.c. la società Bipielle Società di Gestione del Credito, quale rappresentante della società Banca Popolare di Lodi, va condannata anche al rimborso delle spese processuali che, tenuto conto della natura e del valore della controversia, dell'importanza e del numero delle questioni trattate e all'attività svolta dal difensore innanzi al giudice, si liquidano in complessivi 5.161,92 euro oltre all'I.V.A. e al C.P.A., di cui euro 1.739 per diritti ed euro 2.570 per onorario, euro 538,63 quale rimborso forfetario sulle spese generali e infine euro 314,29 quali spese effettivamente sostenute.

per questi motivi

Il Tribunale, definitivamente decidendo, condanna la società Bipielle Società di gestione del Credito, quale rappresentante della società Banca Popolare di Lodi, a pagare a la somma di 10.000 dollari statunitensi dai medesimi sostenuta per l'acquisto delle obbligazioni Argentina, salva la facoltà per debitore, prevista dall'art. 1278 c.c., di pagare in moneta legale, oltre agli interessi nella misura legale con decorrenza dall'11 giugno 2004 ed al rimborso delle spese processuali, liquidate in complessivi 5.161,92 euro oltre all'I.V.A. e al c.p.a. Così deciso 21 marzo 2005 in Firenze.