

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, III Sezione civile in composizione monocratica nella persona del Giudice istruttore dott.ssa Maria Balletti, ha pronunciato in data la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 680 del Ruolo generale degli affari civili dell'anno 2002, avente ad oggetto: **inadempimento contrattuale** e vertente

TRA

XXXXXXXX XXXXXX, elettivamente domiciliato in XXXXXX, alla XXXXXXXX XXXXXXXX Xx XXXXXX n. xx, presso lo studio dell'avv. XXXXXXXX XXXXXXXX;

- ATTORE -

E

Banca XXXXXX Xxx con sede in XXXXXX alla xxxxxx XXXXXXXX n. xx, in persona del r.l.p.t. nonché Presidente dott. XXXXXXX XXXXX XXXXXXXX, elettivamente domiciliata in XXXXXX alla xxx XXXXXXXX XXXXXXXX n. xx, presso lo studio dell'avv. XXXXXXX XXXXXXX, dal quale è rappresentata e difesa, unitamente e disgiuntamente all'avv. XXXXXXX XXXXXXX del Foro di XXXXXX, giusta mandato a margine della comparsa di risposta;

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI

All'udienza dell'1-7-04 l'avv. XXXXXXXXX conclude per l'integrale accoglimento della domanda e per la condanna della convenuta al pagamento della somma di Euro xxxxx,xx per la minusvalenza riportata dall'attore, oltre euro xxx,xx per i capital gains addebitati all'attore, oltre interessi fino al soddisfo; con vittoria di spese, diritti e onorari ed oltre rimborso spese generali al 12.5%, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

L'avv. XXXXX, per delega dell'avv. XXXXXXX, conclude per il rigetto della domanda, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 7-1-2002, XXXXXXXX XXXXXXXX esponeva di aver aperto in data 16-3-2000 ed intrattenuto con la Banca XXXXXX rapporto di conto corrente di corrispondenza n. xxxxxx e di deposito titoli e strumenti finanziari a custodia ed amministrazione; che dal 25-4-2000 esso attore, avvalendosi del servizio Internet Banking della Banca, aveva disposto operazioni di compravendita aventi per oggetto quasi esclusivamente strumenti derivati (covered warrant); che in data 29-12-2000 la Banca aveva invitato esso attore, a mezzo mail, a sottoscrivere un'integrazione contrattuale; che l'istante non sottoscriveva l'integrazione, sicché gli veniva impedita la vendita di xxxxxx covered warrant, presenti nel suo portafoglio, con il risultato che, alla loro scadenza, in data 16-3-2001, egli aveva riportato una perdita del 100% dell'investimento; che il comportamento della Banca si poneva in contrasto con la lettera D) e con la lettera C) dell'art. 2 delle Condizioni Generali; che l'art. D stabiliva che sin dall'inizio del rapporto il cliente avrebbe potuto "conferire alla banca ordini aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati soltanto a seguito di specifiche pattuizioni integrative"; che nel caso de quo la XXXXXX aveva richiesto tali pattuizioni integrative solo a partire dal 31-1-2000; che la lettera C) imponeva alla Banca di astenersi dall'effettuare operazioni se l'ordine impartito dal cliente fosse risultato non adeguato alle caratteristiche del cliente e di darne comunicazione immediata al cliente; stabiliva che, nell'ipotesi di insistenza del cliente, la Banca poteva eseguire l'operazione solo in presenza di determinati requisiti formali (ordine scritto, etc.); che la Banca aveva violato tali norme in quanto non avrebbe dovuto trasmettere i singoli ordini disposti dall'attore su strumenti derivati; che non vi era alcun dubbio che la lettera D) si riferisse ai covered warrant, in quanto per stessa ammissione della convenuta, la XXXXXX "non trattava altri strumenti derivati" al di fuori dei covered warrant; che a seguito,

dell'inadempimento contrattuale della Banca, costituente anche violazione dei doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1375 e 1175 c.c., esso attore aveva subito un danno di Euro xxxxx,xx quale minusvalenza complessiva e di Euro xxx,xx pari ai capital gains addebitati al XXXXXXXXXXXX.

Tanto premesso, l'istante conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale, la Banca XXXXXX, chiedendone la condanna al pagamento delle somme sopra precisate, oltre al pagamento delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la convenuta XXXXXX deduceva l'infondatezza delle pretese attoree chiedendone il rigetto.

Assumeva in particolare:

- che soltanto con delibera Consob n. 12716 del 6-9-2000 erano state estese ai covered warrants le norme contenute nel regolamento Consob n. 11522 dell'1-7-98 che, fino alla data del 31-12-2000 erano applicabili ai soli strumenti derivati;
- che i prodotti warrant e covered warrants non rientrano negli strumenti derivati, tant'è vero che interessano due mercati diversi: i primi vengono negoziati sul Mercato Italiano dei Derivati (cd. IDEM), i secondi sui mercati c.d. "cash" o "a pronti";
- che l'obbligo di integrazione decorreva per i covered warrants solo a partire dal 31-12-2000 e di tale circostanza la Banca aveva dato regolare comunicazione al XXXXXXXXXXXX con la e-mail del 29-12-2000, con cui lo invitava a sottoscrivere l'integrazione entro il 31-12-2000, pena il blocco della operatività dalla data 16-1-2001;
- che pertanto il blocco delle operazioni era ascrivibile unicamente all'inerzia del XXXXXXXX, che non aveva sottoscritto l'integrazione contrattuale;
- quanto alla violazione della lettera C), che non era tenuta ad alcun obbligo di informare il XXXXXXXXXXXX della inadeguatezza degli ordini impartiti dal 25-4-2000 al 2-1-

2001, in quanto col documento, sottoscritto dal XXXXXXXXX il 9-3-2000, quest'ultimo informava la Banca della propria esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari;

- che pertanto gli ordini impartiti dall'attore risultavano perfettamente adeguati alle caratteristiche del cliente, desunte dalle stesse informazioni, rese dall'attore alla Banca.

La causa, istruita solo documentalmente, sulle conclusioni in epigrafe trascritte, veniva assegnata a sentenza all'udienza dell'1-7-2004, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attore addebita sostanzialmente alla Banca due comportamenti costituenti, a suo dire, inadempimento degli obblighi contrattuali:

- a) l'avergli consentito di operare con covered warrant, senza avere sottoscritto specifiche pattuizioni integrative.
- b) l'avergli consentito di operare anche se gli ordini, per l'altissimo rischio che presentavano, non erano adeguati alle caratteristiche del cliente.

Relativamente al primo profilo il XXXXXXXXX precisa che solo in data 29-12-2000 (e quindi a distanza di oltre otto mesi dall'inizio del rapporto) la Banca lo ha invitato a sottoscrivere la integrazione contrattuale (avente ad oggetto la norma che impone alla Banca l'obbligo di informare "prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni..."; nonché la norma per cui il contratto tra intermediario ed investitore deve "...indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle

operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant").

Tale omissione, secondo l'attore, si pone in contrasto con l'art.2 lett.

D) delle condizioni generali di contratto, il quale stabilisce che: "Il Cliente - anche in relazione ai rischi connessi all'effettuazione di tali operazioni - può conferire alla Banca ordini aventi ad oggetto anche strumenti finanziari derivati soltanto a seguito di specifiche pattuizioni integrative alle presenti norme".

La Banca, pertanto, fin dall'inizio del rapporto doveva dare attuazione a tale norma.

La convenuta ha sostenuto:

- che la lett. D trovava applicazione soltanto per gli strumenti derivati e tali non sono i covered warrant;
- che l'art. 28 comma 3 e l'art. 30 lett. e) del Regolamento Consob n. 11522 dell'1-7-98, concernenti le cd. pattuizioni integrative, previste inizialmente solo per gli strumenti derivati, sono stati estesi ai warrant solo a seguito della delibera Consob n. 12409 del 1 marzo 2000.

Relativamente al secondo profilo il XXXXXXXXX ha sostenuto che la Banca ha violato l'art. 2 lett. C) delle condizioni generali di contratto (che testualmente stabilisce: "La Banca si asterrà dall'effettuare le operazioni se l'ordine impartito dal cliente fosse risultato non adeguato alle caratteristiche del cliente - secondo le informazioni da questi comunicate o, in mancanza, secondo le informazioni di cui la Banca comunque dispone - dandone comunicazione immediata ed esponendo le ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione. Se il cliente richiede comunque l'esecuzione delle operazioni, la Banca può eseguirle solo sulla base di un ordine impartito per iscritto, ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute").

Tanto premesso, al fine di risolvere la controversia, è opportuno premettere alcuni cenni circa la natura e le caratteristiche degli strumenti finanziari per cui è causa.

I covered warrant sono dei titoli liberamente negoziabili in borsa, rappresentativi di opzioni.

Il compratore ha facoltà ma non l'obbligo, di acquistare (warrant call) o di vendere (warrant put) una determinata attività finanziaria sottostante (o underlying) ad un prezzo (strike price) e ad una scadenza prefissati.

A fronte di questo diritto, il compratore del warrant paga un certo controvalore: il premio.

Entro la data di scadenza l'investitore può esercitare il diritto conferitogli dal CW, incassando un controvalore pari alla differenza, se positiva tra il prezzo di mercato dell'attività sottostante e lo strike price. Alternativamente l'investitore può vendere il CW in Borsa (come un normale titolo azionario) per monetizzare l'eventuale profitto.

Ad avviso di questo giudice i covered warrant, riferendosi ad un'attività sottostante, finanziaria o reale (azioni, indici, valute, materie prime e qualsiasi attività della quale sia possibile stabilire un prezzo ufficiale), appartengono senza ombra di dubbio al genus dei cd. "strumenti derivati".

Ed invero si definiscono tali quegli strumenti finanziari che non rappresentano "titoli" in senso stretto, bensì il contratto di acquisto e/o di vendita potenziale, a termine, degli stessi. Detta denominazione discende dal fatto che il loro valore "deriva" dal valore di un'attività sottostante, reale o finanziaria.

Trattandosi di strumenti che, per la loro aleatorietà, presentano un rischio economico piuttosto elevato per gli investitori, il legislatore ha provveduto alla protezione dei loro interessi mediante l'introduzione di regole di comportamento.

In particolare la Banca deve comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; disporre di risorse e procedure anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; svolgere una gestione indipendente sana e prudente ed adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Ciò posto in generale, devesi rilevare che nella fattispecie la convenuta ha violato taluni di questi obblighi.

In particolare la Xxxxxx , pur rivestendo i covered warrant la natura di strumenti derivati, in violazione della lettera D) delle condizioni generali ometteva di integrare il contratto con le specifiche pattuizioni, che faceva sottoscrivere solo nel corso del contratto.

Né appare condivisibile l'assunto della convenuta, secondo cui solo con la delibera Consob n.12409 del 1° marzo 2000 e, pertanto, solo a partire dal 31-12-2000, sarebbe stata estesa anche ai CW la disciplina relativa alla integrazione contrattuale.

Ed invero a prescindere dalla considerazione che, già in forza di contratto dovevano applicarsi anche ai CW, quali strumenti derivati, le pattuizioni integrative, si osserva che dalla stessa lettura della nota tecnica, allegata alla memoria ex art. 184 c.p.c. depositata dalla Xxxxxx in data 18 giugno 2003, si evince che la delibera, più ,che introdurre una modifica agli artt. 28, comma 3 e 30 comma 2, lett. e) del Regolamento Consob, ne contenesse una sorta di interpretazione autentica , nel senso di precisare che la disciplina indicata nei suddetti articoli trovasse applicazione anche con riferimento all'operatività in warrant (e quindi anche in covered warrant).

Pertanto dal combinato disposto delle condizioni generali di contratto e del Regolamento Consob emerge che la Xxxxxx non poteva accettare operazioni di compravendita aventi ad oggetto CW ed in genere strumenti derivati, senza aver prima fatto sottoscrivere al cliente le specifiche pattuizioni integrative previste in materia.

Peraltro trattasi di pattuizioni particolarmente importanti per la tutela degli interessi del cliente, atteso che concernono l'obbligo per la Banca di informarlo per iscritto qualora le operazioni da lui effettuate generino perdite sul capitale investito oltre il 50% del capitale stesso. Orbene nel caso in esame le perdite, subite dall'attore, riguardano il 100% dell'investimento.

Passando all'esame del secondo profilo di responsabilità, ascritto alla Banca, ritiene questo giudicante che esso sia effettivamente ravvisabile.

Dando attuazione a quanto stabilito dall'art. 29 del Regolamento Consob n. 11522/98, l'art. 2 lettera C) delle Condizioni generali di contratto, impone all'intermediario di valutare l'adeguatezza dell'operazione rispetto al profilo dell'investitore e nell'ipotesi in cui la valuti inadeguata, di segnalare immediatamente al cliente l'inadeguatezza e la ragioni della stessa.

Gli intermediari non sono esonerati da tali obblighi anche nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni relative alla propria situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio; in tal caso la valutazione andrà condotta, in ossequio ai principi generali di correttezza diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso (es. età professione, presumibile propensione al rischio del cliente alla luce anche della pregressa ed abituale operatività; situazione del mercato).

Nella fattispecie non risulta che la Banca abbia mai segnalato al Xxxxxxxxxx che le operazioni da lui eseguite erano inadeguate alle sue caratteristiche.

E' pur vero che, come sostenuto dalla difesa della Banca, l'attore, nel compilare il modulo informativo, aveva dichiarato di essere in possesso di un dossier di custodia ed amministrazione di valori mobiliari e di avere già operato con strumenti derivati, ma, tuttavia, tenuto conto delle sue caratteristiche soggettive (investitore non professionale, dotato di un diploma di maturità classica, privo, per la giovane età., di una grossa esperienza nel settore degli investimenti mobiliari), della tipologia degli strumenti finanziari utilizzati (covered warrants, che sono strumenti derivati ad alto rischio economico), della dimensione dell'investimento (in grado di mettere a repentaglio l'intero capitale investito) ed inoltre dell'andamento decisamente negativo delle operazioni in un lasso di tempo alquanto esiguo (pochi mesi), tenuto conto di tutto ciò, la Banca avrebbe potuto facilmente avvedersi dell'assoluta inadeguatezza delle operazioni, da lui compiute e, pertanto, provvedere alle segnalazioni del caso.

A tanto la Banca non risulta abbia mai ottemperato.

La violazione di siffatti obblighi da parte della convenuta costituisce inadempimento rilevante, tale da giustificare l'accoglimento della domanda di risoluzione, avanzata dal XXXXXXXXX.

Ne consegue che va dichiarata la risoluzione del contratto di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, intercorso tra le parti.

Per quanto concerne l'imputabilità alla Banca convenuta del danno, che il XXXXXXXXX assume di aver subito, non pare a questo giudice che essa possa farsi discendere tout court dalla descritta violazione degli obblighi di comportamento.

In particolare ai fini dell'imputabilità alla Banca del pregiudizio risentito dall'investitore occorre che sussista il nesso di causalità tra il danno e la violazione del peculiare obbligo di condotta.

Nella fattispecie è indubbio che, non avendo il XXXXXXXXX sottoscritto le pattuizioni specifiche previste dalle condizioni generali in materia di strumenti derivati, la Banca non avrebbe potuto accettare gli ordini dello stesso, aventi ad oggetto covered warrant.

Parimenti è indubbio che, qualora la convenuta avesse adempiuto agli obblighi di segnalazione, impostigli dall'accertamento della inadeguatezza dell'investimento, con molta probabilità, l'attore non si sarebbe spinto a compiere operazioni che presentavano un rischio economico così elevato in relazione alla capienza del suo portafoglio.

Va tuttavia rilevato che la perdita del capitale investito solo in parte può essere ricondotta a tali circostanze, in quanto, come asserito dallo stesso XXXXXXXX nell'atto di citazione (confronta gli ultimi rigi della prima pagina ed primi rigi della seconda), essa era stata anche provocata dal fatto che, non avendo l'attore sottoscritto le integrazioni contrattuali, sottopostegli nel corso del rapporto, le operazioni gli erano state bloccate e pertanto non aveva potuto procedere alla vendita dei 43.000 CW presenti nel suo portafoglio.

Ne consegue che le perdite subite dall'attore sono in parte attribuibili alla condotta della Banca, costituente inadempimento contrattuale, ed in parte sono ascrivibili allo stesso attore che volontariamente provocò il blocco delle operazioni, non sottoscrivendo le integrazioni contrattuali.

Ne consegue che, ad avviso di questo giudice, il pregiudizio economico, subito dal XXXXXXXX, quantificato dallo stesso in Euro XXXXX,XX (pari alla minusvalenza risultante dalle operazioni compiute tra il 25-4-2000 ed il 27-12-2000) ed in Euro XXX,XX (pari al capital gain, addebitati al XXXXXXXX il 30-6-2000, 31-7-2000, 31-8-2000, 29-9-2000 ed il 31-10-2000), va posto a carico della convenuta solo nella misura del 50%.

Sulla scorta di tali considerazioni la Banca va condannata al pagamento della somma di Euro XXXXX,XX, oltre agli interessi nella misura legale, dalla domanda (2-1-2002) al saldo.

Tenuto conto dell'esito globale della controversia e della complessità delle questioni trattate, si ritiene sussistano giusti motivi per compensare le spese di lite per la metà, ponendo la restante metà a carico della convenuta in forza del principio della soccombenza. Le

spese si liquidano come da dispositivo ex officio in mancanza di nota specifica.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- a) accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara la risoluzione del contratto di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, intercorso tra XXXXXXXXX XXXXXXX e la Banca XXXXXX Xxx per inadempimento della Banca;
- b) condanna la Banca XXXXXX al pagamento in favore dell'attore, a titolo di risarcimento dei danni, della somma di Euro xxxxx,xx, oltre agli interessi nella misura legale, dalla domanda (2-1-2002) al saldo;
- c) determina le spese di lite in Euro xxx,xx per esborsi, Euro xxxx,xx per diritti ed Euro xxxx,xx oltre rimborso forfettario spese generali ed oltre IVA e CPA come per legge e le dichiara compensate per la metà, condannando la convenuta al pagamento della restante metà in favore dell'attore.

Così deciso in Napoli il 1-3-2005

IL GIUDICE
MARIA BALLETTI