

N. R.G. 3285/2012

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA
QUARTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Daria Sbariscia
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3285/2012 promossa da:
CLIENTE (OMISSIS)

ATTORE

contro

CASSA DI RISPARMIO (OMISSIS)

CONVENUTA

E

CREDITO COOPERATIVO (OMISSIS)

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di
precisione delle conclusioni del 4.2.2014.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato in data 24 febbraio 2012, **CLIENTE**
conveniva in giudizio la **CASSA DI RISPARMIO** e **CREDITO**
COOPERATIVO, esponendo:

- di avere sottoscritto il 20.10.2003 "accordo quadro relativo al servizio di deposito a custodia ed amministrazione di titoli/strumenti finanziari e di negoziazione, collocamento e ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari" presso **CASSA DI RISPARMIO**, in forza del quale la Banca aveva acquistato, obbligazioni **LEHMAN BROTHERS** per un valore nominale pari a euro 1.165.000,00 così suddivise:
 - Obbligazioni **LEHMAN BROTHERS** FRN 2013 — 00008513330 per un valore nominale pari ad euro 415.000,00;
 - Obbligazioni **LEHMAN BROTHERS** INFL 2013 — 00008515940 per un valore nominale pari ad euro 750.000,00;
- che i suddetti acquisti erano stati effettuati dalla Banca in assenza di ordine dell'investitore,

nonché in mancanza di avvertimento circa l'adeguatezza delle operazioni poste in essere, oltreché in assenza di informativa circa l'eventuale estensione del conflitto di interessi di **CASSA DI RISPARMIO** nelle operazioni predette;

- che nell'agosto del 2005 egli aveva trasferito il proprio portafoglio titoli presso la **CREDITO COOPERATIVO** e presso Banca di Bologna, essendo insoddisfatto del rapporto con **CASSA DI**

RISPARMIO; più specificamente: il titolo *Lehman Brothers* FRN 2013 — 00008513330 per un valore nominale pari ad euro 415.000,00, era stato trasferito presso la Banca di Bologna (e poi venduto in data 5 ottobre 2005); il titolo **LEHMAN BROTHERS INFL 2013** — 00008515940 per un valore nominale pari ad euro 750.000,00 presso la Banca di Credito Cooperativo di Castenaso;

- che, a seguito del *default* di **LEHMAN BROTHERS**, l'attore aveva nuovamente trasferito dalla **CREDITO COOPERATIVO** alla **CASSA DI RISPARMIO** le obbligazioni *Lehman* ancora in suo possesso "confidando che l'istituto di credito responsabile dell'incauto acquisto si facesse carico di risarcire la perdita finanziaria subita";

che nonostante le plurime richieste, **CASSA DI RISPARMIO** ometteva di inviare la documentazione richiesta dall'attore relativa agli ordini di acquisto dei titoli di cui è causa ammettendo di non esserne più in possesso.

Sulla scorta di queste premesse l'attore si rivolgeva al Tribunale di Bologna per ivi sentire accogliere le seguenti conclusioni:

Quanto a **CASSA DI RISPARMIO**, in via principale:

- a) accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia delle operazioni di investimento per cui è causa, in quanto eseguite in assenza di ordine dell'investitore e di previa informativa ex art. 27 Reg. Consob sull'eventuale conflitto di interessi e/o ex art. 29 Reg. Consob sull'inadeguatezza dimensionale dell'operazione;
- b) condannare la **CASSA DI RISPARMIO** alla restituzione della somma che risulterà a credito dell'attore, operate le reciproche compensazioni restitutorie conseguenti all'azione di nullità, ovvero della somma pari ad euro 741.000,00 parti alla differenza tra l'investimento in obbligazioni *Lehman* meglio descritte in atti e il prezzo conseguito dall'attore dalla vendita dei soli titoli *Lehman* FRN nel 2006, ovvero di quella maggiore o minor somma che risulterà di giustizia, oltre agli interessi e al maggior danno ex art. 1224 c.c. dal di dell'investimento al saldo;

In via subordinata:

- a) accertare e dichiarare l'inadempimento imputabile alla convenuta Carisbo relativamente agli obblighi di cui agli artt. 26-29 Reg. Consob n. 11522/1998;
- b) per l'effetto, dichiarare l'avvenuta risoluzione del contratto quadro intercorso con l'istituto per grave fatto e colpa del medesimo ovvero delle singole operazioni di investimento per grave fatto e colpa dell'acquirente **CASSA DI RISPARMIO**;
- c) condannare la convenuta **CASSA DI RISPARMIO**, in solido con la **CREDITO COOPERATIVO**, ovvero in alternativa, al risarcimento dei danni patiti da parte attrice a seguito del grave inadempimento degli obblighi meglio descritti in atti, nella misura delle perdite subite in ragione degli acquisti in obbligazioni *Lehman* per cui è causa, ovvero della maggiore o minor somma ritenuta di giustizia, oltre a interessi, rivalutazione e maggior danno ex art. 1224 c.c. dalla data dell'effettiva perdita della disponibilità finanziaria sino al saldo ovvero al danno da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c.

Quanto a **CREDITO COOPERATIVO**, in via principale:

a. accertare e dichiarare l'inadempimento imputabile alla convenuta relativamente agli obblighi di cui agli artt. 26-29 Reg. Consob n. 11522/1998;

per l'effetto dichiarare l'avvenuta risoluzione del contratto quadro intercorso con l'istituto per grave fatto e colpa del medesimo;

per l'effetto condannare **CREDITO COOPERATIVO**, in solido con **CASSA DI RISPARMIO**, ovvero in via alternativa, al risarcimento dei danni patiti dall'attore da liquidarsi nella somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre a interessi, rivalutazione e maggior danno ex art. 1224 c.c. dalla data dell'effettiva perdita della disponibilità finanziaria sino al saldo ovvero da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c.

2. Si costituivano in giudizio i due istituti di credito convenuti chiedendo il rigetto delle domande proposte nei loro confronti. In particolare, Carisbo concludeva eccependo in via preliminare la carenza di legittimazione attiva in capo all'attore e/o il difetto di interesse ad agire, oltre al difetto di legittimazione passiva in capo a se medesima; nel merito e in via subordinata, chiedeva altresì che in caso di accoglimento della domanda di nullità o risoluzione delle operazioni, fosse condannato l'attore alla restituzione in favore di **CASSA DI RISPARMIO** delle obbligazioni oggetto di lite ovvero, alternativamente, dei titoli rivenienti da loro eventuali conversioni ovvero, del loro attuale controvalore ovvero, ancora, del corrispettivo ricavato dalla loro vendita o da liquidare in via equitativa ex art. 1226 c.c., maggiorato d'interessi e rivalutazione; sempre in via di mero subordinate, nell'ipotesi di accoglimento della domanda di restituzione e/o risarcimento danni scomputarsi dalla somma da restituirsi o da risarcirsi in favore dell'attore l'importo delle cedole da lui percepite o di ogni altro importo da questi ricevuto a titolo di ripartizione seguente alla procedura concorsuale americana ovvero, il controvalore delle obbligazioni oggetto di lite, o ancora, alternativamente, dei titoli rivenienti da loro eventuali conversioni, ovvero del loro attuale controvalore, o del corrispettivo ricavato dalla vendita, o infine, della somma da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c., maggiorata d'interessi e rivalutazione.

La **CREDITO COOPERATIVO**, in via riconvenzionale, chiedeva, ai sensi dell'art. 96 c.p.c. che, accertata la temerarietà della lite, venisse condannato **CLIENTE** al risarcimento danni in favore del **CREDITO COOPERATIVO**, da liquidarsi nella misura di euro 2.000,00 per ogni anno di durata della presente causa o nella diversa misura secondo giustizia.

3. La causa, istruita solo documentalmente a seguito del rigetto delle istanze istruttorie avanzate dalle parti, è stata trattenuta in decisione con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Si procederà ad esaminare direttamente le questioni di merito, superando dunque nell'analisi le eccezioni sollevate dalle convenute in ordine alla legittimazione attiva e passiva, rivestendo le prime natura assorbente.

4. Deve dunque affrontarsi per prima la questione relativa alla **presunta nullità dei contratti di investimento in mancanza di prova scritta dell'ordine di negoziazione.**

Sul punto l'attore richiama sia il contratto quadro intercorso tra le parti (parte e), art. 1) sia la normativa di settore, i quali prevedono che di norma **gli ordini di negoziazione debbano essere impartiti alla Banca per iscritto**; la difesa della parte attrice assume inoltre che l'onere di provare l'esistenza degli ordini, in mancanza di osservanza della forma scritta, incomba sulla Banca convenuta.

Sul punto va preliminarmente osservato che, conformemente a quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità che qui si condivide: *"Non sussiste un onere di forma scritta legalmente previsto, giacché nell'art. 30, comma , del più volte citato regolamento Consob, il quale, impostando il tema dal punto di vista degli obblighi comportamentali gravanti sugli intermediari autorizzati, chiarisce che costoro non possono prestare i propri servizi se non "sulla base di un apposito contratto scritto", espressione da cui agevolmente si ricava come il requisito della forma scritta riguardi il c.d. contratto-quadro, che è appunto quello "sulla base" del quale l'intermediario esegue gli ordini impartiti dal cliente, e non anche il modo di formulazione degli ordini medesimi. La modalità di tali ordini ed istruzioni, viceversa, è previsto sia indicata nel medesimo contratto-quadro (art. 30, cit., comma 2, lett. c), e quindi, lungi dall'essere soggetta ad una qualche forma legalmente predeterminata, è rimessa alla libera determinazione negoziale delle parti (cfr. Cass. 2842/2011, pure richiamata dalla convenuta CASSA DI RISPARMIO).*

Nel caso di specie, la stessa parte attrice richiama la convenzione, precisando che il contratto di negoziazione prevede che gli ordini siano impartiti di norma **per iscritto ovvero telefonicamente o telematicamente** (alle condizioni ivi previste in questi ultimi due casi), sicché non può escludersi né ritenersi nullo un ordine di negoziazione impartito oralmente. Per contro, deve pure ritenersi raggiunta la prova dell'avvenuto ordine, alla luce della esecuzione datane in favore dell'investitore, che non ha mai mosso in precedenza alcuna rimostranza in relazione alle operazioni compiute.

Circa la non necessarietà di specifici requisiti di forma in relazione all'ordine di negoziazione può qui richiamarsi anche la comunicazione della CONSOB del 3 agosto 2005 n. D1N/5055217, con la quale, più in generale, si è precisato che **per il conferimento dei singoli ordini di acquisto non sono richiesti particolari requisiti di forma.**

6. Assume ancora l'attrice che gli ordini di acquisto sarebbero parimenti nulli qualora la banca avesse nel caso di specie agito in **conflitto di interessi**, ciò che si sarebbe verificato nel caso in cui la banca avesse concluso operazioni in contropartita diretta; in questo caso difetterebbe, in primo luogo, la necessaria forma scritta prevista dall'art. 27 del Regolamento Consob n. 11522 a mezzo della quale

l'investitore avrebbe dovuto essere adeguatamente informato sulla natura ed estensione dell'interesse della banca nell'operazione.

La tesi, contestata dalla **CASSA DI RISPARMIO**; che ha negato nei propri atti di avere agito in contropartita diretta, oltre ad essere prospettata in termini dubitativi (il che le conferisce una natura esplorativa che è già sufficiente a disattenderla) non merita accoglimento, già sulla scorta della sola prospettazione, giacché deve escludersi che l'aver concluso operazioni in contropartita diretta integri di per sé una ipotesi di conflitto di interessi rilevante ai fini dell'applicazione della normativa derivata.

Sul punto può agevolmente richiamarsi la pronuncia della Suprema Corte sopra richiamata, nella quale si è chiaramente ribadito, al fine di escludere la sussistenza di un conflitto di interessi sulla scorta di operazioni in contropartita diretta, che *"La negoziazione in contropartita diretta costituisce uno dei servizi d'investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, come agevolmente si evince già dalle definizioni contenute nell'art. i del tuf. Essa perciò naturalmente rientra tra le modalità con le quali l'intermediario può dar corso ad un ordine di acquisto o vendita di strumenti finanziari impartitogli dal cliente, e tanto basta ad escludere che l'esecuzione di un siffatto ordine in conto proprio da parte dell'intermediario configuri, di per sé sola, un'ipotesi di annullabilità dell'atto in forza degli artt. 1394 o 1395 c.c. Infine, la tesi è sfornita di prova, incombendo in questo caso l'onere probatorio in capo all'investitore, così come argomentato dalla banca convenuta **CASSA DI RISPARMIO** sulla scorta della sentenza del tribunale di Milano del 10 gennaio 2007 (in www.ilcaso.it), secondo cui "L'investitore che allegghi l'esistenza di un conflitto di interessi con l'intermediario, deve dimostrare i seguenti profili incidenti sul nesso causale, tra loro strettamente correlati: a) che la corretta spiegazione circa il conflitto di interessi l'avrebbe distolto dall'operazione de qua; b) che tale operazione, effettuata in conflitto di interesse, gli ha procurato un danno collegato, appunto, alla specifica condizione della banca... sicché il problema del conflitto di interessi non può essere colto con esclusivo riferimento al prezzo e alla sua differenza di collocamento, del prodotto sul mercato finanziario, ma deve essere valutato con riferimento alle caratteristiche che di volta in volta presenta una determinata operazione".*

6. Deve ora esaminarsi la questione relativa alla pretesa violazione dell'art. 29 del Regolamento CONSOB e dunque il profilo relativo alla violazione degli obblighi informativi in relazione alla adeguatezza degli investimenti nei titoli **LEHMAN BROTHERS** e alla adeguatezza, più in generale, delle informazioni rese nel corso del rapporto (laddove, con riferimento in particolare alla banca di **CREDITO COOPERATIVO**, le informazioni in possesso della banca avrebbero dovuto indurla a consigliare ad esso attore il disinvestimento dei titoli per cui è causa).

L'attore più specificamente lamenta il mancato avvertimento da parte della banca circa la rischiosità di una eccessiva concentrazione del portafoglio d'investimento in titoli di un unico emittente,

rilevando come l'inadempimento di specie sia di una gravità tale da giustificare la domanda di risoluzione del negozio di investimento, oltre a fondare il conseguente risarcimento del danno.

Dalla documentazione versata in atti risulta per *tabulas* che al momento della sottoscrizione dell'accordo quadro il sig. **CLIENTE**, nel fornire le informazioni utili alla redazione del cd. profilo di rischio, abbia dichiarato di avere quale obiettivo di investimento una "crescita dinamica del patrimonio", di avere una "elevata" esperienza in materia di strumenti finanziari, nonché di avere una "media" propensione al rischio, omettendo tra l'altro di fornire informazioni circa la propria situazione finanziaria (doc. 6 fascicolo **CASSA DI RISPARMIO**).

La circostanza per cui l'investimento in titoli *Lehman* sia stato pari ad euro **1.165.000,00** a fronte di un portafoglio dal valore nominale pari ad euro **1.702.885,00** non costituisce prova che l'operazione eseguita sia stata inadeguata per tipologia e dimensione all'investimento e ciò in quanto, come si evince dallo stesso Documento sui rischi generali, "*il rischio specifico dipende dalle caratteristiche peculiari dell'emittente*", emittente che, prima dell'imprevisto quanto improvviso *default*, certo non poteva dirsi portatrice di titoli rischiosi, **avendo costantemente conservato un rating e delle quotazioni tali da escludere che in merito al loro acquisto dovessero essere segnalati particolari profili di inadeguatezza.**

Tanto, viepiù nel 2003, epoca della prima sottoscrizione.

Ininfluenza al fine che qui rileva, pare poi il riferimento da parte della difesa del sig. **CLIENTE** alla comunicazione da questi ricevuta nel giugno del 2012, nella quale **CASSA DI RISPARMIO** specificava l'**inadeguatezza del livello di rischio del suo portafoglio rispetto alla propensione al rischio dichiarata**; è chiaro infatti che tale "comunicazione di coerenza del portafoglio" si riferisce ad un nuovo rapporto di deposito aperto dall'attore nell'ottobre 2008: di tale profilatura della propensione al rischio non avrebbe potuto con tutta evidenza tener conto l'intermediario all'epoca dell'investimento di cui è causa.

L'obbligo dell'intermediario finanziario può dirsi dunque assolto avendo la banca consegnato al cliente il Documento sui rischi generali e avendo provveduto alla profilatura cliente tenendo conto di questa nel proporre gli investimenti di cui è causa.

8. Per quanto attiene poi alla pretesa violazione da parte di **CREDITO COOPERATIVO** degli obblighi informativi aventi ad oggetto il "disinvestimento" del titolo, non consigliato (al contrario di quanto effettivamente suggerito dalla Banca di Bologna già nel 2006 in merito al titolo *Lehman FRN 2013*), deve osservarsi che la prospettazione secondo la quale il titolo, dal valore nominale di euro 750,00,00, sarebbe stato mantenuto presso la **CREDITO COOPERATIVO** fino ad un momento successivo al *default* del colosso americano, per poi trasferirlo su altro conto presso altro

istituto di credito non corrisponde a verità. In realtà, dalla documentazione prodotta in giudizio dalla **CREDITO COOPERATIVO**, è emerso come il titolo in questione sia stato trasferito alla **CREDITO COOPERATIVO** sul dossier titoli intestato all'attore in data 16.08.2005, collegato al contratto quadro già in corso di validità *inter partes* a far data dal 19.11.2003, per poi essere ritrasferito non a seguito del *default*, come sostenuto dallo stesso attore nei propri scritti difensivi, bensì in data 14.4.2008 (doc. 2) allorquando il titolo *Lehman* risultava collocato dalle principali agenzie di *rating* in classe "A" (doc. 3-5).

Considerato che dalla documentazione versata in atti risulta che egli dichiarò in sede di compilazione del profilo clienti di avere "un'alta propensione al rischio" (doc. 6) e che durante tutto l'arco temporale in cui la **CREDITO COOPERATIVO** si occupò di curare gli interessi dell'attore il titolo *Lehman* mantenne un andamento tendenzialmente elevato venendo collocato dalle principali agenzie di *rating* in classe "A", **non vi sono elementi per poteri imputare all'intermediario una omissione di tipo informativo in relazione all'opportunità di disinvestire il titolo di cui è causa.**

Ancora, a ben vedere dalla corrispondenza intercorsa tra la **CREDITO COOPERATIVO** e (OMISSIS), commercialista del **CLIENTE**, risulta chiaramente come l'intermediario **CREDITO COOPERATIVO** nell'ultimo periodo precedente al *default*, essendo venuta a conoscenza di una contenuta perdita di quotazione del titolo, aveva consigliato al suo cliente di smobilizzare l'obbligazione *Lehman*; tuttavia un mese dopo l'attore decideva di ritrasferire il titolo per cui è causa.

9. Le domande vanno tutte rigettate e le spese di lite (liquidate ai sensi del DM n. 55 del 2014, secondo i principi, vanno poste a carico della parte attrice e liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

– Rigetta le domande proposte da **CLIENTE** nei confronti di **CASSA DI RISPARMIO** nei confronti di **CREDITO COOPERATIVO**;

– Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta **CASSA DI RISPARMI** le spese di lite, che si liquidano in € 11.472,00 per onorari, euro 510,00 per spese, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta **CREDITO COOPERATIVO** le spese di lite, che si liquidano in € che si liquidano in € 11.472,00 per onorari, euro 510,00 per spese, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

Bologna, 3 giugno 2014

Il Giudice
dott. Daria Sbariscia

**La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati sensibili nel rispetto della privacy.*