

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Brat ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis/2012 promossa da:

BANQUE S.A.

-attrice-

Contro

BANK S.P.A.

-convenuta-

CONCLUSIONI

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 17.7.2012 BANQUE S.A. chiedeva il risarcimento dei danni, quantificati in € 32.545,65 subiti in conseguenza della violazione dell'obbligo di diligenza nell'adempimento nelle obbligazioni, oltre che la specifica normativa che disciplina le prestazioni dell'intermediario, con riguardo al trasferimento di titoli disposto dalla convenuta verso la depositaria francese di BANQUE S.A..

Precisamente, la difesa attorea evidenziava che in data 5.7.2011 l'attrice aveva eseguito sulla piazza di Parigi un'operazione di vendita allo scoperto (c.d. *short selling*) di 22.000 titoli ETFS Industrial Metals impegnandosi, nei confronti della propria intermediaria nonché depositaria titoli francese (Società omissis) a sua volta obbligata nei confronti della *clearing house* francese (omissis, equivalente della italiana omissis), a consegnare all'acquirente entro un termine stabilito (il 20.7.2011) i 22.000 titoli venduti.

Rilevava che, nonostante il codice *swift* fosse di per sé esauriente per un operatore qualificato quale indice rivelatore dell'operazione *de qua*, in data 15.7.11 Società omissis richiedeva a BANK S.p.A. il numero di EGSP per completare i dati ad essa occorrenti per l'operazione; che lo stesso giorno il responsabile dell'ufficio di parte convenuta con messaggio comunicava a Società omissis la sua assenza per ferie, inoltrando al contempo la richiesta ai colleghi; che il 18.7.11 Società omissis chiedeva nuovamente conferma a BANK S.p.A. del numero EGSP, rivolgendosi ai funzionari presenti in sostituzione del dipendente omissis; che, in ragione del mancato riscontro da parte di BANK S.p.A., la stessa richiesta era reiterata ad un orario successivo e precisamente alle ore 15,21; contestualmente Società omissis informava l'odierna attrice della mancata risposta di BANK S.p.A., tanto che nel pomeriggio dello stesso giorno, alle ore 15,47, BANQUE S.A., richiamando il

Sentenza, Tribunale di Milano, dott.ssa Silvia Brat, 19 aprile 2016, n. 4908

contenuto dei precedenti messaggi, sollecitava nuovamente BANK S.p.A.; che, all'esito del quarto sollecito, l'odierna convenuta si rendeva conto che il trasferimento dei titoli doveva avvenire sulla piazza parigina e pretendeva una richiesta via e — mail o tramite fax; che l'attrice contestava di non aver mai richiesto particolari formalità per l'evasione di ordini *cross — border*, ribadendone l'urgenza; che solo allora l'odierna convenuta confermava che avrebbe provveduto nella giornata successiva e che il 20.7.11 Società omissis confermava l'EGSP per ricevere le azioni sul mercato francese; che lo stesso giorno alle 15,58 Società omissis assicurava l'avvenuta liquidazione dell'ordine e BANK S.p.A. comunicava di dover attendere ancora per il *cross — border*; che a cagione della mancata, tempestiva disponibilità dei titoli sulla piazza di Parigi occorrenti per la consegna all'acquirente, l'odierna attrice era stata sottoposta d'ufficio dal gestore della Borsa parigina alla procedura forzata di regolarizzazione dei sospesi sui mercati Euronext, regolarizzazione che prevedeva l'acquisto all'asta del titolo non consegnato nei termini con mezzi finanziari dell'inadempiente; tanto che il 21.7.11 Società omissis notificava a Società omissis il costo totale dell'operazione di riacquisto per copertura ETFs per conto del cliente BANQUE S.A.. La difesa attorea rilevava che i 22.000 titoli EFTS rivenduti il 20.7.11 al prezzo di € 14,25 all'esito del trasferimento da parte di BANK S.p.A. avevano dato luogo ad un ricavo di € 313.500,00 con una minusvalenza di € 32.545,65 a carico di essa attrice e che ciò era imputabile alla violazione, da parte delle convenuta, delle modalità operative di cui all'art. 21 TUF.

BANK S.p.A. contestava integralmente la domanda avanzata dall'attrice, della quale chiedeva il rigetto. Rilevava, in particolare, come l'attrice solo una settimana dopo l'acquisto allo scoperto avesse trasmesso ad essa BANK S.p.A. un messaggio *swift* contenente le istruzioni per il trasferimento presso la depositaria francese di 22.000 titoli EFTS presso la stessa convenuta, senza minimamente sottolineare alcun motivo di urgenza; rilevava, poi, che il 15.7.11 Società omissis aveva chiesto ad essa BANK S.p.A. alcuni dati necessari per perfezionare il trasferimento e che solo il lunedì successivo, ossia il 18.7.11 BANQUE S.A. sottolineava l'urgenza del trasferimento dei titoli, specificando di essere "short" presso la propria controparte. Alla luce di tale ricostruzione fattuale, la difesa della convenuta osservava che il trasferimento dei titoli dalla piazza italiana a quella francese si era perfezionato nel termine di 8 giorni dal ricevimento del messaggio *swift* e di 2 giorni da quando l'attrice aveva manifestato l'urgenza del trasferimento; laddove il messaggio del 12.7.11. In subordine, deduceva l'esistenza del concorso di colpa ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1227 c.c..

Questa la ricostruzione fattuale offerta dalle parti e confortata dalle relative produzioni documentali.

Alla luce della quale, la tesi attorea è destituita di fondamento. Assume, infatti, la difesa attorea che, ove BANK S.p.A. avesse provveduto a supplire al deficit organizzativo con adeguate risorse umane, avrebbe anche eseguito l'ordine con modalità corrette e con l'impiego della diligenza esigibile da un operatore qualificato; all'uopo ha richiamato l'art. 1176 c.c. e l'art. 21 TUF. Ebbene, è importante tenere a mente alcune date salienti, ossia: la data del 12.7.2011, esattamente una settimana dopo la vendita dei titoli, data in cui BANQUE S.A. trasmetteva a BANK S.p.A. un messaggio SWIFT1 (doc. 2) contenente le istruzioni per il trasferimento presso la depositaria francese di 22.000 titoli ETFs Industrial Metals depositati presso BANK S.p.A., senza sottolineare alcuna urgenza e senza alcun riferimento alla natura dell'operazione per la quale era finalizzato il trasferimento dei titoli; la data del 15.7.2011 in cui Società omissis (depositaria francese di BANQUE S.A.) chiedeva alla convenuta alcuni dati ad essa occorrenti per perfezionare il trasferimento, dati che venivano forniti da BANK S.p.A. nel giro di meno di due ore (cfr. doc. n. 3 di parte convenuta); infine, la data del 18.7.11 in cui per la prima volta BANQUE S.A. sottolineava l'urgenza del trasferimento titoli e la stessa data del 18.7.11 a distanza di meno di trenta minuti per la comunicazione con la quale BANK S.p.A., precisava che il trasferimento richiesto prevedeva un *crossborder* (che veniva effettuato solo su richiesta via email o fax) e successivo trasferimento presso soc. gen. Parigi, con necessità di ovvi tempi tecnici (doc. ti nn. 3 e 5 della convenuta). Ora, già la tempistica evidenzia come il trasferimento dei titoli dalla piazza italiana a quella francese si sia perfezionato nel termine di 8 giorni dal ricevimento del messaggio SWIFT e di 2 giorni da

Sentenza, Tribunale di Milano, dott.ssa Silvia Brat, 19 aprile 2016, n. 4908

quando parte attorea aveva manifestato per la prima volta l'urgenza del trasferimento, evidenziando la natura dell'investimento per il quale necessitava della urgente disponibilità dei titoli su piazza francese. Ne deriva che non possono imputarsi a BANK S.p.A. carenze organizzative di sorta se, come risulta documentalmente, il trasferimento si è perfezionato in sole 48 ore da quando BANQUE S.A. aveva rappresentato l'urgenza del trasferimento (doc. 4).

Tali rilievi hanno già carattere dirimente.

In ogni caso, altrettanto infondata è la dedotta violazione dell'art. 21 TUF. Ed, invero, non è dato individuare alcun profilo di responsabilità, quanto alla tempistica, dal generale dovere della *best execution*: che, presuppone in ogni caso, anche una congrua attivazione da parte del cliente nei confronti dell'intermediario, con la puntuale e tempestiva trasmissione delle caratteristiche specifiche dell'ordine. Diversamente ragionando, non è dato individuare alcun paletto temporale a parametrare la diligenza dell'operatore professionale; ben potendo, in ambito finanziario, essere tardivo, in ipotesi, anche l'esecuzione a distanza di un solo giorno o anche di un termine inferiore, laddove specifiche disposizioni di legge o contrattuali lo prevedano espressamente. Nel caso di specie, invece, nessuna disposizione di legge o di contratto prevedeva termini entro i quali doveva perfezionarsi il richiesto trasferimento su piazza estera.

In proposito, non pertinente è la produzione in giudizio delle "Recommendations" del CESR e della BCE che, secondo l'attrice, in materia di *settlement systems* prescriverebbero che l'intermediario debba dare completa esecuzione all'operazione entro al massimo tre giorni dal ricevimento dell'ordine. Tali "Recommendations for securities settlement systems" sono, in verità, rivolte alle Autorità che regolano i mercati e non agli intermediari, a meno che non siano espressamente richiamate in un qualche documento contrattuale, come non è nel caso in esame.

Né è applicabile il Regolamento europeo sullo *short selling* (Regolamento (Ue) N. 236/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che, in primo luogo, è entrato in vigore dall'1.11.12 e che per tale ragione non era minimamente applicabile al caso in esame; in secondo luogo, il Regolamento in questione ha introdotto obblighi di segnalazione delle posizioni nette corte sopra una certa soglia e alcune limitazioni alle vendite allo scoperto degli strumenti finanziari e all'acquisto di credit default swap di emittenti sovrani. Si tratta, invero, di una normativa che armonizza le regole UE, specificando i compiti delle autorità di sorveglianza, per promuovere la trasparenza del mercato e per creare meccanismi protettivi degli investitori.

Per tutte tali ragioni, le domande attoree vanno rigettate.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo alla luce del quantum richiesto.

P.Q.M.

il giudice, definitivamente decidendo sulla causa n. omissis/12 R.G. ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

- 1) rigetta tutte le domande proposte da BANQUE S.A. contro BANK S.p.A.;
- 2) condanna BANQUE S.A. a rimborsare, in favore di BANK S.p.A. le spese processuali, che, liquida in complessivi € 6.738,00 a titolo di compenso professionale, oltre accessori come per legge. Così deciso dal giudice presso il Tribunale di Milano in data 18.4.16.

Il Giudice

Dott. Silvia Brat

***Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376