

Tribunale di Catania, sent. 5 maggio 2006, n. 1600 – Pres. G. Cariolo, Rel G. Fichera.

segnalazione dell'[Avv. Carmelo Cali](#)

Intermediazione finanziaria – Obbligo dell'intermediario di segnalare la valutazione delle agenzie di rating – Valutazione delle agenzie quale elemento determinante la scelta dell'investitore.

L'intermediario finanziario, in qualità di operatore qualificato, ha il preciso obbligo di segnalare al risparmiatore in modo non generico ed approssimativo, la natura dell'investimento alla stregua della valutazione operata dalle maggiori agenzie di rating, trattandosi di un dato che costituisce fattore idoneo ad influenzare in modo rilevante il processo decisionale dell'investitore e che la banca è normalmente in grado di conoscere ed essendo comunque obbligata ad acquisire tali informazioni in base all'art. 26, comma 1, lett e), REG, a tenore del quale *"Gli intermediari autorizzati (...) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi offerti, adeguata al tipo di operazione da fornire"* (c.d. *know your merchandise rule*).

Intermediazione finanziaria – Mancanza della valutazione di rating – Natura speculativa dei titoli – Sussistenza.

La circostanza che determinate obbligazioni (nella specie Parmalat Finance Corporation BV) siano state emesse senza che una società specializzata abbia fornito la valutazione del rischio del credito attraverso l'esame della solidità patrimoniale dell'emittente –e quindi della effettiva possibilità per la stessa di rimborsare il prestito emesso- induce inevitabilmente a ritenere che detti titoli costituissero fin dalla loro emissione *junk bond*, cioè obbligazioni caratterizzate da elementi speculativi (*speculative grade*), non adatti, quindi, ad un investitore privo di accentuata propensione al rischio.

Intermediazione finanziaria – Adeguatezza dell'operazione – Rifiuto dell'investitore di fornire informazioni - Utilizzo di ogni altra informazione disponibile – Necessità.

Nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) REG, l'intermediario di prodotti finanziari è comunque tenuto a valutare l'adeguatezza dell'operazione ex art. 29 REG, norma che impone allo stesso di astenersi dal compiere per conto degli investitori operazioni non adeguate e prevede che l'intermediario utilizzi ogni altra informazione disponibile, anche diversa da quella fornita dai clienti, e quindi tenga conto di tutte le informazioni in suo possesso, quali ad esempio l'età, la professione, la pregressa ed abituale operatività nel mercato finanziario, etc.

Intermediazione finanziaria – Violazione dei doveri informativi dell'intermediario - Determinazione del danno patito dall'investitore che abbia svolto domanda di ammissione al passivo – Modalità.

Ove l'investitore abbia svolto domanda di ammissione al passivo nella procedura concorsuale della società che ha emesso i titoli, al fine di determinare l'entità del danno che l'intermediario dovrà risarcire per aver violato i propri doveri informativi, potrà farsi luogo ad una consulenza tecnica che determini l'attuale residuo valore di mercato dei titoli ancora in possesso dell'investitore.

concludevano come da relativo verbale in atti.

Assunta la causa in decisione, il Collegio disponeva il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 9 agosto 2005, [REDACTED] conveniva in giudizio Credito Siciliano s.p.a., per ivi sentirla condannare in via principale – previo accertamento della nullità ovvero annullabilità dei contratti di intermediazione finanziaria aventi per oggetto valori mobiliari stipulati *inter partes* – alla restituzione della somma di € 52.000,00, e in subordine, al risarcimento dei danni arrecati per la violazione degli obblighi di diligenza nell'esecuzione dei detti contratti.

Si costituiva nel giudizio, con comparsa di risposta ritualmente notificata, Credito Siciliano s.p.a., chiedendo il rigetto delle domande in quanto infondate in fatto e in diritto, senza assegnare termine alcuno per repliche.

A seguito di istanza di fissazione dell'udienza avanzata dalla convenuta, con decreto del Giudice Relatore, poi confermato dal Collegio, venivano respinte le richieste istruttorie formulate dalle parti.

Indi, la causa, sulle conclusioni come in atti precisate dalle parti, veniva posta in decisione all'udienza collegiale del 7 aprile 2006.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Alla stregua della documentazione prodotta dalla convenuta, può dirsi provato che, con lettera contratto del 2.7.1998, [REDACTED] ebbe a conferire alla Banca Popolare Santa Venera s.c.ar.l. (oggi Credito Siciliano s.p.a.) l'incarico a tempo indeterminato di negoziare, ricevere o

trasmettere ordini su strumenti finanziari secondo le modalità ivi espressamente contenute; il successivo 22.8.2001 la banca convenuta, in ottemperanza allo specifico ordine proveniente per iscritto dall'attore (in atti), provvede ad acquistare obbligazioni emesse dalla Parmalat Finance Corporation BV per un valore nominale di € 52.000,00 ed un esborso complessivo da parte dell'investitore di € 53.206,57.

Può, dunque, decisamente respingersi la domanda principale avanzata dall'attore, di nullità del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento per difetto di forma scritta, avendo la banca convenuta dato idonea prova dell'esistenza di siffatti documenti sottoscritti dall'istante.

Assume poi la difesa del ~~_____~~ che il detto contratto di intermediazione finanziaria sarebbe nullo per illiceità della causa, ovvero annullabile per errore essenziale o dolo della banca; in via gradata, l'istante insta per la condanna della convenuta al risarcimento del danno discendente dall'inadempimento contrattuale imputabile alla predetta.

In particolare, a fondamento dei plurimi dedotti vizi del contratto, sostiene parte attrice che, nel dare seguito alla sopra descritta operazione negoziale, la banca intermediaria avrebbe violato precisi obblighi di legge e cioè le regole di comportamento ed informazione (artt. 21, lett. a) e b), del D.Lg. 58/1998-Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria: di seguito TUF, e 28, commi 1 e 2, del regolamento CONSOB 1.7.1998 n. 11522: di seguito REG).

Ora, com'è noto, l'art. 21 TUF dispone che nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori, i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei

clienti e per l'integrità dei mercati, b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Si intendono per "servizi di investimento" le seguenti attività, quando hanno per oggetto strumenti finanziari: a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto terzi; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione; mentre per "servizi accessori" si intendono, tra gli altri: a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari; (...) c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento; (...) e) i servizi connessi all'emissione o al collocamento di strumenti finanziari, ivi compresa l'organizzazione e la costituzione di consorzi di garanzia e collocamento; f) la consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari; g) l'intermediazione in cambi, quando collegata alla prestazione di servizi d'investimento (così l'art.1 TUF, richiamato dall'art. 25 REG).

Ancora, nel disciplinare le informazioni tra gli intermediari e gli investitori, l'art. 28 REG prevede, al comma 1, che: *"Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati 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.

L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3"; soggiungendo il comma 2 che: "Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il 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 o disinvestimento".

Nella vicenda che ci occupa, a tenore della difesa dell'attore, al momento di porre in essere l'operazione di intermediazione immobiliare, Banca Popolare Santa Venera non avrebbe fornito al cliente alcuna indicazione circa il rating finanziario delle obbligazioni Parmalat, omettendo di segnalare che si trattava di titoli esteri, né evidenziando la circostanza che gli indicatori di bilancio delle società del gruppo lasciassero presagire il default finale.

Al riguardo, va subito premesso che l'art. 23, comma 6, TUF prevede che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetti ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza

richiesta.

entrambi gli adempimenti di cui al cennato primo comma dell'art. 28 REG risultino soddisfatti dalla banca convenuta, in quanto sottoscrivendo la lettera contratto relativa ai servizi di negoziazione (in atti), l'odierno attore

- al quale erano stati consegnati i documenti sui rischi generali (documento 24 del fascicolo di parte convenuta, sottoscritto dal [REDACTED])
- ha dichiarato che non intendeva fornire alla banca le informazioni di cui alla lettera a).

A parere del Collegio carenze si rinvencono, invece, nelle informazioni, ai sensi del ricordato art. 28, comma secondo, REG, sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza risulti necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento di operazioni rivelatesi non adeguate.

E invero, trattandosi di soggetto tenuto ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato - ex artt. 21 lett. a) TUF e 1176, Il comma, c.c. - nell'ambito di un rapporto in cui gli è imposto di tutelare l'interesse dei clienti, il dovere di informazione della banca comprendeva di certo, nella fattispecie, l'indicazione della natura rischiosa o meno dell'investimento.

In altre parole, sulla banca, quale operatore professionale, incombe il preciso obbligo di segnalare al risparmiatore - e non in maniera generica od approssimativa - la natura dell'investimento alla stregua della valutazione operata dalle maggiori agenzie specializzate in materia (il c.d. *rating* finanziario), trattandosi di un dato fattuale che costituisce fattore idoneo ad influenzare in modo assai rilevante il processo decisionale

dell'investitore e che la banca è normalmente in grado di conoscere agevolmente, restando comunque obbligata ad acquisire tali cognizioni in base all'art. 26, comma 1, lett e), REG, a tenore del quale "*Gli intermediari autorizzati (...) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di operazione a fornire*" (c.d. *know your merchandise rule*).

Nella fattispecie in esame, invece, l'istituto convenuto non ha provato – come era suo preciso onere – di avere fornito al cliente adeguate informazioni sui rischi dell'investimento, e specificatamente che si trattasse di un titolo estero, cioè emesso da una società non avente sede in Italia (si veda il codice ISIN in atti, da cui si evince che il titolo era stato emesso in Lussemburgo), e – soprattutto – che si trattasse di titolo addirittura privo di *rating* finanziario (come si evince dalla tavola sinottica di tutti i c.d. *bond* Parmalat, allegato n. 22 del fascicolo di parte istante).

La sicura circostanza che le obbligazioni in parola siano state emesse senza che una società specializzata abbia fornito la valutazione del rischio del credito attraverso l'esame della solidità patrimoniale della emittente – e quindi della effettiva possibilità per la stessa di rimborsare il prestito emesso –, induce inevitabilmente a ritenere che i titoli per cui è lite costituissero fin dalla loro emissione *junk bond*, cioè obbligazioni caratterizzate da elementi speculativi (*speculative grade*), non adatte all'evidenza per un investitore – quale deve ritenersi l'odierno attore, per come si dirà *infra* – privo di accentuata propensione al rischio.

Del resto, a nulla vale richiamare la circostanza che la Parmalat

Finanziaria s.p.a. abbia mantenuto fino al novembre del 2003 – cioè nell'imminenza del *default* – un giudizio di bassa probabilità di insolvenza (BBB- secondo l'agenzia specializzata Standard & Poor's) tale da farla ricondurre nell'ambito del c.d. *investment grade* (si vedano i resoconti delle audizioni parlamentari del Presidente della Consob e del Governatore della Banca d'Italia, allegati n. 39 e n. 42 del fascicolo di parte convenuta), in quanto va osservato che i titoli in parola emessi da società di diritto olandese erano garantiti esclusivamente dalla Parmalat s.p.a., compagine sociale questa non quotata in borsa e priva di *rating* alcuno (si veda l'allegato di parte attrice n. 22 citato).

Ancora, in direzione contraria non vale richiamare la circostanza che il ~~banca~~ abbia rifiutato di fornire le informazioni di cui all'art. 28, comma 1, lett. a) REG, in quanto in adesione ad un diffuso orientamento dei giudici di merito (si veda Trib. Genova 15.3.2005 in *Danno e resp.* 2005, 609; Trib. Mantova 1.12.2004, *ibidem*, 615; Trib. Mantova, 12.11.2004, in *Giur. merito* 2005, 838), deve ritenersi che l'intermediario di prodotti finanziari sia tenuto comunque a valutare l'adeguatezza dell'operazione ex art. 29 REG – che impone all'intermediario di astenersi dal compiere per conto degli investitori operazioni non adeguate e prevede che lo stesso utilizzi ogni altra informazione disponibile anche diversa da quella fornita, ex art. 28 citato, dai clienti –, tenuto conto quindi di tutte le informazioni in suo possesso, quali ad esempio l'età, la professione, la pregressa ed abituale operatività nel mercato finanziario, etc. (così la comunicazione CONSOB DI/30396 del 21.4.2000 in tema di *trading on line*).

Non mancano, del resto, altre pronunce nelle quali, più drasticamente,

si è sostenuto che dal rifiuto dell'investitore di fornire all'intermediario

informazioni sulla propria situazione finanziaria e propensione al rischio

non possano comunque discendere conseguenze sfavorevoli all'investitore

stesso, dovendo desumere l'intermediario autorizzato una propensione al

rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e,

di conseguenza, obbiettivi di investimento orientati alla conservazione del

capitale investito, piuttosto che alla massimizzazione della redditività (così

Trib. Monza 16.12.2004, leggibile sul sito www.ilcaso.it).

Acclarata la violazione delle regole di condotta da parte della banca

convenuta nell'esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria per

cui è lite, quanto alle conseguenze della stessa, ritiene il Collegio – in

continuità con un recente arresto della sezione (Trib. Catania 21.10.2005,

Scandurra c/o Credito Siciliano s.p.a.) – che nel caso in esame non possa

parlarsi di un vizio genetico del negozio in parola, relativo cioè alla sua

stipulazione, bensì di un vizio funzionale, che inerisce il contratto ormai

perfezionatosi e cioè un difetto che riguarda le prestazioni, che dovevano

essere rese sulla base del negozio concluso e, dunque, al cliente vada

accordato il rimedio della risoluzione del contratto – ove richiesto – e

comunque del risarcimento del danno contrattuale patito (così Trib.

Milano, 25.7.2005, in *Giur. merito*, 2005, 2281; Trib. Taranto,

27.10.2004, in *Giur. it.*, 2005, 754; Trib. Monza, 27.7.2004, in *Resp. civ e*

prev., 2005, 135).

Sul danno subito dall'istante, poi, quantificato dal predetto nelle

somme complessivamente investite per l'acquisto dei titoli Parmalat in

oggetto (oltre all'allegato pregiudizio non patrimoniale), ritiene il Tribunale che essendo pacifico in lite come detti valori siano ancora nella disponibilità del [REDACTED] (che ha anzi avanzato istanza di ammissione al passivo dell'amministrazione straordinaria), onde evitare indebite locupletazione in favore del danneggiato, sia necessario determinare - con l'ausilio di un consulente tecnico - il residuo valore di mercato all'attualità dei detti titoli, provvedendosi all'uopo con separata ordinanza.

In conclusione, accertato l'inadempimento agli obblighi informativi gravanti sulla banca convenuta, la causa va rimessa in istruttoria per la determinazione del pregiudizio subito dall'istante, restando riservata alla pronuncia definitiva ogni statuizione sulle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, non definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 8844/2005 r.g.a.c., così statuisce:

dichiara l'inadempimento di Credito Siciliano s.p.a. agli obblighi discendenti dal contratto di intermediazione mobiliare concluso con [REDACTED] il 2.7.1998;

dispone per il prosieguo del giudizio con separata ordinanza.

Così deciso in Catania, il 7 aprile 2006, nella Camera di Consiglio della quarta sezione civile del Tribunale.

IL GIUDICE est.re

Dott. Giuseppe Fichera

IL CANCELLIERE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

CATANIA, LI 5.5.06

IL PRESIDENTE

Dott. Giovanni Cariolo