



TRIBUNALE DI BOLOGNA	
N°	135/09, Sent.
N°	2801, Cron.
N°	1009 - Rep.

A

Oggetto:
intermed.
mobiliar

REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE DI BOLOGNA - SEZIONE SECONDA
 SEZIONE

nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Bruno	BERLETTANO	Presidente
Dott. Paola	MONTANARI	Giudice Relatore
Dott. Chiara	GRAZIOSI	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 2961/2006 R.G.
promossa da:

M [REDACTED]

elettivamente domiciliato in VIA S. FELICE, 6 - BOLOGNA,
presso e nello studio dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e
difende, congiuntamente e disgiuntamente agli avv.ti [REDACTED]

[REDACTED] e
[REDACTED]

IL CASO.it

contro

BANCA [REDACTED]

elettivamente domiciliata in VIA TOSARELLI, 370/2 -
CASTENASO, presso e nello studio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] che la rappresenta e difende;

CONVENUTA



in punto a:

"146231 - Intermed. mobiliare (servizi e contratti di invest.,servizi accessori,fondi di invest., gestione collettiva del risparmio,gestione accentrata di strumenti finan.,vendita di prodotti finanz.,cartolarizzazione di crediti,contratti di borsa)"



CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attore chiede e conclude:

"Precisa le conclusioni come da memoria ex art. 8 D. Lgs. 5/2003 depositata il 17-7-2006".

Il procuratore della convenuta chiede e conclude:

"Precisa le conclusioni come da memoria ex art. 10 D. Lgs. 5/2003 depositata il 17-7-2006".

IL TRIBUNALE

Udita la relazione della causa fatta dal Giudice Istruttore Dott. Paola MONTANARI.

Udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti.

Esaminati gli atti e i documenti di causa ha ritenuto:

Tribunale Civile di Bologna - N° 2961/2006 R.G.

2



Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato M. [REDACTED]
conveniva in giudizio la Banca [REDACTED]
[REDACTED] deducendo:

- che il 17-11-2000, in occasione della scadenza di un BTP la convenuta aveva eseguito per suo conto l'acquisto del titolo obbligazionario Argentina denominato "Argentina 20-6-00/20-6-03 9% Eur" per complessivi Euro 26.000,00;
- che la Banca non lo aveva informato sulla inadeguatezza e rischiosita' dell'operazione nonche' sull'esistente conflitto di interessi;
- che l'offering circular riguardante i titoli de quibus dichiarava che l'emissione non era stata autorizzata sui mercati regolamentati italiani, che il titolo era pensato esclusivamente per la vendita a investitori professionali, che il debito oggetto di emissione era contratto dall'emittente per pagare altri debiti in scadenza, che il debito presentava gravi rischi di insolvenza in ipotesi di crisi politiche e/o valutarie;
- di aver ricevuto un'unica cedola di Euro 2.047,50;
- di essere consumatore ai sensi dell'art. 1469 bis c.c. e di voler, pertanto, radicare il giudizio davanti al Giudice del luogo di propria residenza;
- che i titoli de quibus erano stati venduti pur sussistendo un conflitto di interessi posto che la convenuta Banca, lungi dall'operare quale semplice intermediario, aveva assunto il



diverso ruolo di venditore di un titolo di sua proprieta' e, quindi, agendo per definizione in conflitto di interessi sia in termini di guadagno (rappresentato oltre che dalle provvigioni dal c.d. spread) sia per la possibilita' di liberarsi di titoli che nel 2000 presentavano una buona redditivita', ma un elevato rischio di insolvenza;

La nullita' e/o annullabilita' dell'acquisto de quo anche per violazione, quindi, di quanto stabilito dall'art. 27 Reg. Consob 11522 nonche' dall'art. 21, co. 1x lett. c) TUF;

- di aver sempre investito i propri risparmi in titoli a basso rischio;

- che in un'audizione alla Camera dei Deputati del 27-4-2004 il Presidente della Consob, relativamente ad un prestito obbligazionario emesso dallo Stato Argentino il 21-1-0-99, aveva dichiarato trattarsi: a) di titoli con rating B1 e BB, cioe' a carattere speculativo o prevalentemente speculativo, stante la grave situazione finanziaria dello Stato sudamericano, assistito dal Fondo Monetario Internazionale e dipendente da ingenti importazioni di capitale estero, b) di titoli privi di garanzie e che gia' nel 1999 potevano presentare problemi di liquidita' in quanto le richieste di vendita avrebbero potuto non trovare adeguata contropartita, c) che molte obbligazioni argentine erano Eurobond, cioe' prive di un prospetto informativo in quanto destinate solo ad investitori professionali, in condizione di valutare e sostenere rischi speciali;



- che al momento del proprio acquisto la stampa specializzata definiva a rischio la situazione della Repubblica Argentina e gli esperti sconsigliavano l'acquisto dei titoli obbligazionari argentini;

- che tutte tali informative erano conosciute o comunque conoscibili da parte della convenuta ove avesse adottato la diligenza richiesta all'operatore professionale dall'art. 1176 c.c.;

- la violazione da parte della convenuta anche dell'obbligo di cui all'art. 29 Reg. Consob 11522 trattandosi di obbligazioni riservate agli investitori speculativi e professionali, avendo egli sempre investito in titoli a basso rischio e percependo egli un modesto reddito mensile lavorando in una profumeria;

- che il contratto-quadro ed il Documento Generale sui rischi riportavano una data successiva di un anno a quella dell'operazione contestata con conseguente violazione del disposto degli artt. 23 TUF e 30 del Reg. Consob o, in ogni caso, di quello dell'art. 36,3x co. Reg. Consob 10943/97 adottato per imporre all'intermediario una maggiore trasparenza e correttezza a favore dell'investitore.

Concludeva l'attore chiedendo, in via principale, dichiarare la nullità dell'acquisto delle obbligazioni Argentina 20-6-00/20-6-03 9% Eur per nominali Euro 26.000,00 concluso il 17-11-2000 o, in via gradatamente subordinata, dichiarare l'annullabilità del suddetto acquisto, ovvero dichiarare l'inadempimento da parte della convenuta alle prescrizioni di cui al D. Lgs. 57/1998, al



Reg. Consob 11522/98, al Reg. Consob n. 11768/98 nonche' alle norme di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1375 e 1176 c.c. e, per l'effetto, dichiarare la risoluzione del contratto 17-11-2000, ovvero dichiarare l'inadempimento da parte della convenuta alle prescrizioni di cui al D. Lgs. 58/98, dei Reg. Consob 11522/98 e 11768/98 nonche' degli articoli 1375 e 1176 c.c. con, in ogni caso, condanna della Banca [REDACTED] [REDACTED] a rifondergli la somma di Euro 26.000,00, detratto l'importo delle cedole incassate e con restituzione alla banca dei titoli, oltre al risarcimento del danno ex art. 1338 c.c. in misura dei rendimenti periodici dei buoni del tesoro annuali o di altri eventualmente indicati dal Ministro del Tesoro emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto, a decorrere dal pagamento effettuato per i titoli argentini fino alla sentenza, oltre ad interessi e rivalutazione fino al saldo.

La Banca di Credito Cooperativo di Castenaso si costituiva in giudizio eccependo:

- che M [REDACTED] era proprio cliente dal 14-2-1990 e che in data 3-2-94 era stato acceso il primo deposito titoli e firmato il contratto-quadro per la negoziazione, la sottoscrizione, il collocamento e la raccolta di ordini concernenti valori mobiliari;
- che alla data di acquisto dei bond il portafoglio del M [REDACTED] si componeva di tre dossier titoli per un controvalore complessivo pari ad Euro 240.000,00;

Tribunale Civile di Bologna - N° 2961/2006 R.G.

6



- di non aver mai avuto giacenze del titolo nel proprio portafoglio e di aver, semplicemente, dato seguito agli ordini di acquisto impartiti dai clienti in virtu' dell'obbligo previsto dall'art. 26 del Reg. Consob 111522/98 dopo aver fornito agli stessi adeguate informazioni sull'operazione;
- che il ragioniere P [REDACTED] preposto all'ufficio titoli della banca, aveva rappresentato al M [REDACTED] che, pur trattandosi di emissioni obbligazionarie da parte di uno stato sovrano, era necessario tenere in considerazione l'indebitamento, il regime di governo, i precedenti politici e la collocazione geografica, che esiste sempre una stretta correlazione tra rendimento e rischiosita' del titolo e che le agenzie di rating classificavano la repubblica Argentina nella categoria speculativa, caratterizzata da un rischio moderato;
- che l'investimento era, quindi, adeguato al profilo del cliente visto il passaggio dai titoli di stato e/o obbligazionari alle gestioni patrimoniali con percentuale azionaria;
- la legittimita' della vendita a semplici risparmiatori nel mercato secondario di prodotti finanziari rivolti, nel mercato primario, a soli investitori istituzionali e per i quali non e', quindi, necessaria ne' la redazione del prospetto informativo, ne' la comunicazione alla Consob, ne' l'osservanza dell'iter prescritto per le sollecitazioni all'investimento dagli articoli 94 e ss. TUF;
- che la Consob, in risposta al quesito n. DAL 97006042 del 9-7-97, aveva ritenuto insussistente il conflitto di interessi nel caso di negoziazione di titoli in contropartita diretta, ove la





compravendita si sia perfezionata sulla base di un ordine di acquisto conferito espressamente e spontaneamente dal cliente e ne aveva ammesso l'astratta possibilita' solo ove l'acquisto si sia perfezionato su sollecitazione dell'intermediario e nel caso in cui si provi che lo stesso perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente;

- che all'epoca dell'acquisto dei titoli Argentina era pienamente valido ed operante tra le parti il contratto quadro sottoscritto in data 3-2-94, donde il rispetto del vincolo di forma prescritto dall'art. 23 TUF pur essendo vero che il documento sui rischi generali era stato consegnato al cliente solo in data 29-3-01 e che in quest'ultima data era pure stata raccolta una nuova dichiarazione sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio;

- che l'eventuale propria condanna a risarcire il danno subito dal M ■■■■ avrebbe, comunque, dovuto tener conto della cedola di Euro 2.047,50 incassata dal cliente il 20-6-2001 e del valore dei titoli alla data di proposizione della domanda.

Concludeva la convenuta chiedendo, in via principale, il rigetto delle domande e, in via subordinata, che l'eventuale propria condanna al risarcimento del pregiudizio sofferto dal M ■■■■ tenesse conto della cedola incassata in data 20-6-2001 nonche' del valore del titolo alla data della domanda pari ad Euro 31,9063% quale prezzo medio del giorno rilevato da Bloomberg. In data 22-5-2006 M ■■■■ notificava alla Banca di



_____ memoria ex art. 6 D. Lgs. 5/2003 alla quale controparte replicava, indi l'attore notificava istanza di fissazione d'udienza ex art. 8 D. Lgs. 5/2003 cui seguiva memoria della convenuta depositata ex art. 10 D. Lgs. 5/2003 nonche' udienza collegiale tenuta in data 20-3-2007. Con ordinanza riservata depositata il 3-7-07 il Collegio decideva in ordine alle istanze istruttorie avanzate dalle parti ed all'esito dell'istruttoria, all'udienza collegiale del 28-10-2008 la causa veniva discussa e trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

L'indagine giudiziale deve prendere le mosse dall'esame del programma negoziale sottoscritto dalle parti e della normativa di settore raccolta nel T.U. 58/1998 delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e del successivo regolamento attuativo dell'1-7-1998.

Il T.U. 58/1998 delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ed il successivo regolamento attuativo dell'1-7-1998 hanno, infatti, puntualmente specificato i doveri degli intermediari in strumenti finanziari, dando corpo ad una normativa la quale integra lo statuto dell'intermediario finanziario e che, in quanto tale, deve applicarsi come regola generale di comportamento a tutte le operazioni eseguite dall'intermediario. Iniziando l'analisi dai lamentati vizi formali, giova evidenziare come la dizione "contratti relativi alla prestazione dei servizi di



"investimento" contenuta nell'art. 23 TUF sembra circoscrivere l'obbligo formale della scrittura ad substantiam ai soli contratti destinati alla disciplina dei servizi forniti dall'intermediario, quindi al c.d. contratto-quadro essendo, invece, le parti libere di individuare le modalita' con le quali il cliente impartisce ordini e disposizioni (art. 30 comma 2 lett. c Reg. Consob 11522/98). L'art. 28 del Regolamento Consob 11522/98 dispone, poi, che, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio,

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3. Trattasi di imprescindibili attivita' preliminari volte a conferire al rapporto le caratteristiche intrinseche di un "contratto" bilaterale, in esecuzione di quanto imposto dalla normativa comunitaria. A norma dell'art. 30 Reg. Consob 11522/98 il contratto-quadro deve:

- a) specificare i servizi forniti,
- b) stabilire il periodo di validita',
- c) indicare le modalita' attraverso cui l'investitore puo' impartire ordini e istruzioni,
- d) prevedere, la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto delle



attività svolte,

e) indicare e disciplinare nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e di ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati,

f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio.

Non par dubbio che al rapporto negoziale debbano applicarsi le norme in vigore al momento della sua conclusione ed, infatti, l'art. 36 del Reg. Consob 10943/97 ha disposto che gli intermediari autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori possano continuare ad operare avvalendosi della previgente regolamentazione sino all'1-7-1998, imponendo, quindi, l'obbligo di aggiornare gli schemi contrattuali esistenti entro il 30-6-98.

La convenuta Banca ha prodotto in causa un contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari sottoscritto da M [REDACTED] il 3-2-1994 e, quindi, in epoca antecedente all'ordine di che trattasi, ma anche alla normativa rappresentata dal TUF e dai relativi regolamenti attuativi.

L'attore eccepisce l'invalidità di tale contratto per la mancata consegna del documento sui rischi generali e per il mancato



adeguamento dello stesso entro l' 1 luglio 1998 alle indicazioni previste dal TUF, come imposto dal citato art. 36, 3° co. Reg. Consob 10943/97.

A pagina 15 della propria comparsa di risposta la convenuta Banca ha ammesso che il documento sui rischi generali di investimento sia stato, nella fattispecie, consegnato al cliente solo in data 29-3-2001 e che in pari data sia stata raccolta una nuova dichiarazione sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio del cliente, ma da cio' essa non deduce alcuna invalidita' del contratto-quadro in essere alla data del 17-11-2000 in quanto, a suo dire:

- 1) esso rispetterebbe, comunque, l'art. 30 del Reg. Consob 11522/98 per la presenza di tutte le clausole indicate ai punti a, b, c, d, e ed f della citata norma,
- 2) il documento sui rischi generali avrebbe si' la finalita' di fornire informazioni di base sui rischi connessi agli investimenti in strumenti finanziari e, per norma regolamentare, dovrebbe si' essere consegnato prima della stipulazione del contratto e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori (cfr. memoria depositata ex art. 7 D. Lgs. 5/03), ma per i contratti stipulati anteriormente al TUF, la norma di rinvio di cui all'art. 36, 3° co. Reg. Consob 10943/97, avrebbe previsto la consegna alla clientela del documento sui rischi generali nel solo caso in cui fosse stato necessario il rinnovo del rapporto.





Quest'ultima affermazione non corrisponde, affatto, al tenore del menzionato articolo 36.

Con deliberazione 11254 del 25-2-98 l'art. 36 della Delibera 10943/97 e' stato modificato aggiungendo al comma due dell'articolo i seguenti commi:

3. In deroga a quanto stabilito al precedente comma 2, gli intermediari con riferimento ai rapporti gia' in essere:

- adeguano i contratti relativi ai servizi di investimento entro il 1° luglio 1998;

- adeguano gli schemi di rendiconto trimestrale relativi al servizio di gestione entro il 1° luglio 1998;

- provvedono, nei casi in cui non sia necessario il rinnovo del rapporto, a consegnare alla clientela il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari entro il 30-6-98.

4. In deroga a quanto stabilito al precedente comma 2, gli intermediari si adeguano alle disposizioni concernenti gli obblighi di registrazione degli ordini telefonici entro il 31-12-1998. Nel corso di questo periodo ove gli intermediari intendano dare esecuzione ad ordini pervenuti telefonicamente, si dotano di procedure che assicurino la comunicazione tempestiva alla clientela dell'attestazione degli ordini ricevuti telefonicamente".

Contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, l'obbligo della consegna del documento sui rischi generali sussisteva, quindi, proprio per i rapporti che non dovessero essere rinnovati,



ma semplicemente adeguati alla nuova normativa.

Avendo, poi, la Consob stabilito il termine dell' 1-7-98 per l'adeguamento dei contratti di intermediazione essa ha, altresì, imposto che entro il 30-6-98 la banca consegnasse al cliente il documento sui rischi generali con ciò indirettamente confermando l'essenzialità della consegna di tale documento agli effetti della parità informativa e dell'adeguamento alla nuova normativa del contratto in corso.

Ne' è vero che il contratto in essere alla data del 17-11-2000 rispondeva a tutte le imposizioni di cui al citato art. 30 Reg. Consob 11522/98 non essendovi, ad esempio, la previsione di cui alla lettera e) del citato articolo 30. **IL CASO.it**

In sintesi, nella fattispecie la convenuta banca aveva l'obbligo di adeguare il contratto in corso con M ██████████ alle nuove disposizioni normative entro la data dell' 1-7-98 consegnando, altresì, al M ██████ entro il precedente 30-6-98, il documento generale sui rischi.

Tali obblighi non sono stati adempiuti, donde la non conformità del contratto-quadro posto a fondamento del servizio di investimento fornito il 17-11-2000 agli obblighi di forma-sostanza imposti dal D. Lgs. 58/98 e dai suoi regolamenti di attuazione.

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 il divieto, in



quanto vi sopperisce l'art. 1418, comma 1, c.c., che rappresenta un principio generale volto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagni una previsione di nullità (cfr. Cass. sent. 3272/2001).

IL CASO.it

L'art. 23 TUF va, infatti, letto nel senso che la Consob ha il potere regolamentare di imporre agli operatori bancari: a) che determinate tipologie di contratto possano o debbano essere stipulate per iscritto; b) che determinate tipologie di operazioni siano consacrate in altrettanti obblighi di forma-contenuto.

Il contratto-quadro posto dalla convenuta a fondamento dell'acquisto di obbligazioni Argentina effettuato il 17-11-2000 non risponde a questi ultimi obblighi non essendo stato adeguato a quanto imposto dall'art. 30 Reg. Consob 11522/98, previa consegna del documento sui rischi generali, così come stabilito dall'art. 36 del Reg. Consob 10943/1997.

Tale contratto non ha, pertanto, il contenuto voluto da norme inderogabili di legge dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio ed è, perciò, da considerarsi affetto da nullità sopravvenuta.

Riguardando la nullità un contratto giuridicamente inquadrabile nella fattispecie del mandato, è da escludere la stessa legittimazione della convenuta a porre in essere il servizio di investimento di che trattasi ed a riversarne gli effetti sul cliente-mandante secondo lo schema proprio del mandato senza



rappresentanza. Ultroneo e', quindi, proseguire nella valutazione degli altri inadempimenti alle regole di comportamento codificate nel decreto legislativo 58/1998 lamentati dall'attore.

In ragione della riconosciuta nullita' formale del c.d. contratto-quadro, la compravendita di obbligazioni Argentina intervenuta tra le parti il 17-11-2000 va considerata tamquam non esset con conseguente necessita' di provvedere come se il negozio non avesse prodotto alcun effetto.

IL CASO.it

Ne scaturisce che chi ha effettuato la prestazione ha diritto alla sua restituzione secondo le regole sulla ripetizione dell'indebito (art. 2033 c.c.).

Chi ha eseguito un pagamento ha, quindi, diritto a ripetere cio' che ha pagato con i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento se chi lo ha ricevuto era in mala fede, o dal giorno della domanda se questi era in buona fede.

La distinzione prevista dall'art. 2033 c.c. tra "accipiens" in mala fede, tenuto a corrispondere i frutti e gli interessi dal giorno del pagamento, ed "accipiens" in buona fede, tenuto agli interessi ed ai frutti dal giorno della domanda, va interpretata alla stregua del principio stabilito dall'art. 1147 comma 2 c.c., secondo cui la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave.

Ne consegue che ove il venir meno del negozio al quale e' collegata la ripetizione dell'indebito sia addebitabile a colpa grave dell'accipiens, trova applicazione la disciplina dell'accipiens in mala fede (Cfr. Cass. civ. sez. lav. sent.



12541/96 e sez. III sent. 2119/88).

Nella fattispecie e' accertata la colpa della convenuta come violazione agli obblighi di adeguamento del contratto-quadro, previa consegna del documento generale sui rischi, imposti dall'art. 36 Reg. Consob 10943/97M [REDACTED] ha, quindi, diritto a ripetere la complessiva somma di Euro 23.952,50 (scaturente dalla detrazione dall'importo versato in esecuzione del contratto nullo delle cedole per complessivi Euro 2047,50 pacificamente incassate) oltre agli interessi legali su tale somma dal 17/11/2000 al saldo.

La convenuta Banca, pur avendo diritto alla restituzione dei titoli (e non gia' del loro asserito valore) non ha avanzato domanda restitutoria, donde in applicazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nessuna restituzione va ordinata in favore della convenuta. **IL CASO.it**

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa azione ed eccezione rigettata;



1) dichiara la nullita' del contratto di negoziazione e raccolta ordini concernenti valori mobiliari stipulato il 3-2-1994 e, per l'effetto, condanna la Banca [REDACTED] a pagare a M^e [REDACTED] la somma di Euro 23.952,50 oltre



agli interessi legali su tale somma dal 17/11/2000 al saldo;
2) condanna la Banca [REDACTED] a
rifondere M [REDACTED] delle spese relative al presente
giudizio che si liquidano in complessivi Euro 7.780,92, di cui
Euro 1.582,00 per competenze ed Euro 6.000,00 per onorari,
oltre ad IVA, CPA e 12,5% ex art. 15 T.P.

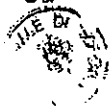
Così deciso in data 11 / 11 / 2008 nella Camera di Consiglio
della SECONDA SEZIONE del Tribunale di Bologna.

il Presidente Dott. Bruno BERLETTANO
il Giudice estensore Dott. Paola MONTANARI

~~Segretaria di Cancelleria~~

Org. - 2 MAR. 2009



~~IL CANCELLIERE
Dott. MONTANARI~~