

n. 1111/2007 R.G.

N. 1111/07	R.G.
N. 56/M	Sem.
N. 810	Cron.
N. 164	Rep.



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 IL TRIBUNALE CASALE MONFERRATO

Oggetto: intermediazione
mobiliare

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

Magistrati

dott. Patrizia BAICI
 dott. Alessandro PELLEGRINI
 dott. Raffaella GABRIEL
 ha pronunciato la seguente

Presidente rel.
 Giudice
 Giudice

CASO.it

SENTENZA

nella causa civile n. 1111/2007 R.G. promossa con atto di citazione regolarmente notificato

DA

B. R., in proprio e nella sua qualità di erede di **L. B.**, elettivamente domiciliato in **C. M.** - via **L.** presso lo studio dell'Avv.to **G.** che lo rappresenta e difende unitamente all'Avv. Luigi MANDRONE del Foro di Torino per procura a margine dell'atto di citazione in data 12.9.2007

- attore -

0142781418

CONTRO

B. [REDACTED] A. [REDACTED] corrente in P. [REDACTED], in persona del legale rappresentante dott. F. [REDACTED] S. [REDACTED], ed elettivamente domiciliata in C. [REDACTED] M. [REDACTED] - Via V. [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. C. [REDACTED] C. [REDACTED], che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'Avv. G. [REDACTED] T. [REDACTED] del Foro di P. [REDACTED], giusta delega in calce alla comparsa di costituzione in giudizio in data 19.11.2007

-convenuta-

Oggetto: intermediazione finanziaria

CONCLUSIONI: come in atti.

Causa trattenuta in decisione all'udienza del 2.2.2011.

FATTI E MOTIVI DELLA DECISIONE

Per lo svolgimento del processo ci si riporta ai sensi dell'art. 16, 5° comma D.Lgs 5/2003, all'atto di citazione, alla comparsa di costituzione e risposta, agli atti depositati dalle parti ai sensi degli artt. 6 e 7 del D.Lgs 5/2003 e segnatamente alle memorie di repliche (di parte attrice e di parte convenuta), ed infine all'istanza di fissazione d'udienza di parte attrice e facendo



0142781418

espresso rinvio per le conclusioni delle parti a quelle precisate dalle stesse nei rispettivi atti.

Costituisce un dato incontroverso tra le parti e documentalmente provato che il signor R. B. ha stipulato in data 23 marzo 1993, unitamente al padre L. B. ed alla madre L. M., un contratto di "negoziazione, sottoscrizione al collocamento ed alla raccolta di ordini concernenti valori immobiliari" presso la F. di C. della E. N. della A. (bra A.), dichiarando di non voler fornire le informazioni richieste in ordine alla sua situazione finanziaria ed agli obiettivi di investimento, segnando con un croce il paragrafo prestampato (Cfr. doc. 12 attore e doc. 11 convenuto), nonché il contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione n. 10930D (Cfr. doc. 37, parte convenuta).

Risultano prodotti in causa quattro ordini di vendita delle seguenti operazioni:

1. 20 gennaio 1999, Rep. Arg. 98/08 8,125% € 10.000,00;
2. 25 luglio 2000, Rep. Arg. 00/04 9,25% € 10.000,00;
3. 6 settembre 2000 Rep. Arg. 00/04 9,25% € 23.000,00;
4. 11 maggio 2001 Rep. Arg. 98/08 8,125% € 15.000,00

Per un importo complessivo pari ad € 58.000,00 (Cfr. doc. 2-8, convenuto).

Risultano prodotti in causa gli estratti del deposito titoli in cui compaiono i titoli sopra indicati (doc. 9 convenuto) e gli estratti del conto corrente in cui compaiono gli addebiti degli importi

0142781418

corrispondenti agli acquisti e gli accrediti degli importi corrispondenti alle cedole (doc. 10, convenuto).

Risultano prodotte in causa le informazioni rese da ~~Roberto~~ ~~B...~~ e ~~L...~~ ~~M...~~ in data 19 aprile 2002 circa la loro esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e propensione al rischio e il rifiuto a fornire informazioni sulla situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento al momento della consegna il documento sui rischi generali degli investimenti (doc. 12, convenuto).

E' circostanza pacifica in causa, perché non contestata dall'attore, che egli ha percepito cedole per complessivi € 4.797,27 (doc. 10, parte convenuta).

Altresì è pacifico in causa che, a seguito del default dello stato argentino, avvenuto nel dicembre 2001, l'attore ha venduto i titoli Argentina sopra indicati in data 26 e 30 ottobre 2006, con un ricavo di € 17.313,23, come ammesso dallo stesso Barbesino nella memoria ex art. 6 D.Lgs. 5/2003, pag. 13 (Cfr. doc. 18, parte convenuta).

Sulle istanze istruttorie.

Parte ricorrente non ha formulato istanze di istruttoria orale.

La parte convenuta ha formulato proprie istanze istruttorie.

Ritiene il Collegio che le circostanze capitolate in memoria di replica ex art. 7, comma 1, D. Lgs 5/2003 dalla parte convenuta siano però irrilevanti o comunque generiche al fine del decidere, attese le argomentazioni di seguito svolte in merito.



Sull'eccezione preliminare di carenza di legittimazione attiva.

Parte convenuta eccepisce la carenza di legittimazione attiva in capo all'attore in quanto egli stesso ha venduto i titoli per cui è causa in data 30.10.2006, come risulta da fissati prodotti (doc. 18, parte convenuta).

L'eccezione, a parere del Collegio, è infondata in quanto la vendita dei titoli per cui è processo disposta anteriormente al presente giudizio, non preclude, in caso di accoglimento delle

domande, che l'investitore possa restituire all'intermediario il tantumdem e la possibilità di accedere ugualmente alle obbligazioni restitutorie, che, giusto il disposto di cui all'art. 2.033 c.c., discendono dalla dichiarazione di nullità, fa dunque persistente in capo agli attori l'interesse ad agire (Cfr. Trib. Urbino, 19.3.2010; Trib. Milano, 2196/2009; Trib. Mantova, 11.12.2008).

Le domande di nullità.

"Piaccia al Tribunale dichiarare, nel merito, l'inesistenza o la nullità ex art. 1 e/o ex art. 2 "norme relative alla negoziazione, alla sottoscrizione, al collocamento ed alla raccolta di ordini concernenti valori mobiliari" del 23.3.1993, in relazione all'art. 1352 c.c. o in subordine la nullità ex art. 23, comma 1, D. Lgs 58/1998 o in secondo subordine la nullità ex art. 1418 c.c. ...degli ordini d'acquisto negoziati il 25 luglio 2000, il 6 settembre 2000, l'11 maggio 2001 ed il 20 gennaio 1999..."

L'attore sostiene che i contratti d'acquisto del 25 luglio 2000, del 6 settembre 2000 e del 11 maggio 2001 sarebbero



0142781418

radicalmente inesistenti o nulli perché mai conferiti dal ricorrente alla Banca e pertanto privi sia della volontà del cliente di acquistare le obbligazioni argentina, sia dei requisiti di forma scritta prescritta a sanzione di nullità.

La domanda è palesemente infondata e non può trovare accoglimento.

Si osserva infatti che la volontà dell'attore di dare corso a tali ordini è confermata da una serie di elementi desumibili dal comportamento complessivo tenuto dal ricorrente stesso

successivamente al conferimento dell'ordine di acquisto:

- innanzi tutto è presente in atti il fissato bollato inviato dalla Banca all'attore per tutti gli acquisti eseguiti;
- in secondo luogo, l'attore ha ricevuto e non ha mai contestato gli estratti conto;
- l'attore ha regolarmente incassato le cedole.

Tali elementi sono sicuramente incompatibili con una mancanza di accordo tra le parti.

Pertanto, il Tribunale ritiene che l'accordo delle parti in ordine all'acquisto dei titoli per cui è causa si è inequivocabilmente formato e, di conseguenza, la domanda di dichiarazione di inesistenza/nullità degli ordini di acquisto per difetto dell'elemento dell'accordo delle parti (o comunque della volontà dell'attore) non può trovare accoglimento.

Gli attori eccepiscono ancora la nullità degli ordini anche in relazione alla mancanza di forma legale ad validitatem degli ordini di borsa; peraltro osservano che tale sanzione



0142781418

scaturirebbe dalla mancata osservanza dell'art. 1 del contratto di negoziazione stipulato il 23.3.1993.

Il Collegio non condivide le argomentazioni in merito formulate dalla difesa attorea.

Vero è che la formula stessa della clausola contrattuale invocata esclude che si possa considerare invalido l'ordine di acquisto non conferito in forma scritta e comunque si deve ricordare che, secondo il costante orientamento della Suprema Corte le parti possono rinunciare al formalismo convenzionale anche tacitamente: "è ravvisabile una revoca tacita del c.d. patto di forma nel comportamento dell'investitore che, in presenza di ordini impartiti in difformità di quanto previsto nel contratto quadro, non ne abbia mai contestato l'esecuzione ed i relativi addebiti ed oneri e ciò anche nel caso in cui la forma convenzionale fosse ad substantiam (Trib. Pescara 30.6.2006).

Si impone poi di rilevare che dalla produzione di parte convenuta risulta che il documento sui rischi generali degli investimenti è stato effettivamente consegnato agli attori sia in data 23.3.1993, sia poi in data 19.4.2002.

Ma, ancor prima, l'art. 23 co. 1 D.Lvo 58/98 sanziona con la nullità i casi di "inosservanza della forma prescritta", non attribuendo rilievo all'eventuale mancata consegna del documento.

Poiché, peraltro, la norma fa esplicito riferimento al "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori", non è affatto pacifico in giurisprudenza che l'obbligo della forma scritta sussista anche per gli ordini impartiti in esecuzione dei



0142781418

singoli contratti di acquisto (in senso negativo, C.App.Torino, 27.11.08 n. 1716, in www.ilcaso.it).

Né, infine, risulta in alcun modo sanzionata la mancata redazione per iscritto del questionario ex art. 21 co. 1 lett. b) D.Lvo 58/98, in quanto, come correttamente osservato dalla banca convenuta, la Suprema Corte ha dichiarato la contrarietà all'art. 6 co. 1 lett. d) L. 1/91 del regolamento CONSOB approvato con delibera 2.7.91 n. 5387 nella parte in cui prescriveva che l'intermediario dovesse allegare al contratto una scheda descrittiva dei dati raccolti sulla situazione finanziaria del cliente (Cass. Sez. 1, *Sentenza n. 11279 del 14/11/1997*).

L'attore eccepisce, infine, la nullità di tutti gli ordini di acquisto delle obbligazioni per cui è causa per violazione "delle norme imperative previste dagli artt. 28 e 29 Reg. Consob 11522/98, art. 21 D.Lvo 58/98 e 1375 c.c."

Se deve ritenersi fondata la qualificazione come norme imperative delle disposizioni comportamentali contenute nel Decreto Legislativo n. 58/98, in quanto chiaramente volte alla protezione di interessi di carattere generale e pubblico quali la tutela del risparmio, l'integrità dei mercati, l'efficienza del mercato dei valori immobiliari (cfr., da ultimo, Trib. Torino, 20.11.08, n. 7683, in www.ilcaso.it), le Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza n. 26724 del 19/12/2007 hanno espressamente statuito che "in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del

contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1" (sul punto, cfr. Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 19024 del 29/09/2005**).

Il Collegio ritiene di dover aderire a tale linea interpretativa e rigettare la domanda di nullità e le domande restitutorie alla stessa connesse.

Domanda di annullamento

L'attore chiede altresì che i quattro ordini di acquisto per cui è causa siano annullati per conflitto di interesse.

Ritiene il Collegio di dover ribadire in questa sede il proprio orientamento, già manifestato in precedenti pronunce, di valutare il conflitto di interessi come eventuale violazione di norme riconducibili a profili inerenti a domande di risarcimento danni o risoluzione del contratto, ma non alla sanzione dell'annullamento dei singoli contratti.

In virtù di tali considerazioni, la domanda di annullamento, unitamente alle conseguenti domande di restituzione degli importi investiti, non possono trovare accoglimento.

Assorbita risulta anche l'eccezione di prescrizione di detta domanda sollevata dalla difesa della Banca.

Domanda di risarcimento.

L'attore allega la violazione da parte della banca convenuta di violazioni di obblighi comportamentali tali da determinare una responsabilità contrattuale per inadempimento o inesatto



0142781418

adempimento, con possibilità di ottenere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno patito. 1337 c.c..

L'art. 21 co. 1 D.Lvo 58/98 (che riproduce l'identica disposizione già contenuta nell'art. 17 del D.Lgs. 23 luglio 1996 n. 415, che recepiva la direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993) stabilisce espressamente che nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e dell'integrità dei mercati e devono

"acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati"

(comma 1, lett. b); prevede inoltre che gli intermediario finanziari debbano "disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi".

Tale norma assoggetta la prestazione dei servizi di investimento ad una disciplina diversa e più intensa rispetto a quella discendente dall'applicazione delle regole di correttezza previste dal codice civile, imponendo all'intermediario finanziario un duplice dovere: di assumere informazioni dal cliente circa la sua esperienza, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio e di fornirgli necessarie ed adeguate informazioni sui prodotti finanziari, al fine di porlo nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento o disinvestimento.

0142781418

Peraltro, gli obblighi informativi nella prestazione di servizi di Investimento sono stati specificati nel Regolamento CONSOB N. 1152/98, che, agli artt. 26, 28 e 29, fissa le disposizioni di dettaglio di chiarimento della portata degli obblighi informativi sussistenti in capo agli intermediario finanziari.

L'art. 26 statuisce al co. 1 lett. e) che i soggetti abilitati alle attività di investimento, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato immobiliare "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 prestazione da fornire" e precisa che operino al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio di investimento il miglior risultato possibile "anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore".

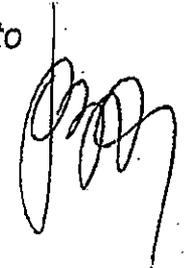
L'art. 28 regola lo scambio di informazioni tra intermediari ed investitori, prevedendo che gli intermediari autorizzati, prima della stipula dei contratti di gestione e consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento, debbano "a) chiedere all'investitore 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"

0142781418

La stessa norma introduce, peraltro, l'obbligo di comunicare agli investitori informazioni adeguate all'investimento che vanno ad eseguire, prevedendo al co. 2 "gli intermediari autorizzati non possono effettuare 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".

 Il successivo art. 29 individua, infine, un preciso obbligo di astensione gravante sugli intermediari, i quali devono astenersi dall'eseguire operazioni inadeguate ai clienti; la norma statuisce espressamente "1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. 3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".



0142781418

Così ricostruito il quadro normativo, si deve valutare se la banca convenuta abbia correttamente assolto ai suoi obblighi informativi, non prima, tuttavia, dall'aver sgomberato il campo da un equivoco insorto in giurisprudenza circa l'ambito oggettivo delle disposizioni circa le informazioni e le operazioni non adeguate.

La S.C. ha, invero, recentemente chiarito che "la regola in base alla quale in presenza di un'operazione non adeguata l'intermediario deve astenersi dal dare esecuzione

all'operazione se prima non abbia avvertito l'investitore e ottenuto dal medesimo l'espressa autorizzazione ad agire ugualmente sulla base di un ordine contenente l'esplicito riferimento alle informazioni ricevute, trova applicazione con riferimento a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti

di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificatore sia con riguardo ai servizi di investimento nei quali sia ravvisabile una discrezionalità dell'intermediario, come ad esempio nel caso di contratti di gestione di portafogli di investimento, sia là dove l'operazione avvenga su istruzione del cliente, come, appunto, quando venga prestato il servizio di negoziazione o di ricezione e di trasmissione di ordini" (così testualmente ancora, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 17340 del 25/06/2008).

E' quindi irrilevante, a fini della sussistenza degli obblighi informativi in capo alla banca, che l'investimento sia stato suggerito o sollecitato, dall'intermediario, ovvero richiesto



0142781418

espressamente dal cliente (come sostenuto nel caso in esame dalla Banca convenuta).

Il contenuto degli obblighi di informazione posti dall'ordinamento giuridico a carico degli intermediari finanziari è stato recentemente precisato in maniera assai puntuale dalla Corte di Appello di Torino la quale ha espresso, in materia, principi che questo Collegio ritiene di richiamare citando testualmente la Corte:

«Gli artt. 21 e 23 TUF e 27, 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/98, nel testo in vigore all'epoca dei fatti per cui è causa, pongono a carico degli intermediari finanziari obblighi d'informazione, generale e specifica, di valutazione e, occorrendo, di astensione il cui adempimento deve essere dimostrato dallo stesso intermediario, secondo la clausola generale contenuta nell'art. 23, ult. Comma TUF.

Quanto ai primi, l'informazione di tipo generale è resa, come prevede l'art. 28, 1° comma lett. B) Reg. Consob, attraverso la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari "di cui all'Allegato n. 3" dello stesso regolamento.

Tale allegato, a sua volta, consta di un dettagliato elenco (il cui contenuto non è oggetto di ius variandi da parte dell'intermediario, come si desume agevolmente dall'appena richiamata norma regolamentare che ad esso specificamente rinvia), che deve essere consegnato all'investitore e di cui l'intermediario conserva, invece, l'attestazione di consegna firmata dall'investitore.



CASO.it

0142781418

Quanto ai secondi, sia l'art. 21, 1° comma lett. B) TUF (in base al quale nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati) sia l'art. 34 Reg. Consob (secondo cui, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 27, nell'esecuzione dell'incarico gli intermediari autorizzati comunicano a ciascun investitore le circostanze a essi note relative alle caratteristiche dell'operazione), non lasciano adito a dubbi di sorta su ciò, che è primario obbligo dell'intermediario informare di volta in volta l'investitore circa le caratteristiche specifiche dello strumento finanziario prescelto per l'investimento, che, diversamente, la sola informazione generale non varrebbe a selezionare, nell'ambito dei rischi generall oggetto di comunicazione, quello particolare assunto con una data operazione. Va da sé, anche in considerazione del generale obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati previsto dall'art. 21, 1° comma, lett. A), che l'intermediario debba rendere edotto il cliente delle caratteristiche tipologiche dello strumento finanziario su cui sia caduta la scelta d'investimento e di ogni altra informazione rilevante di cui eventualmente disponga sul titolo. La circostanza che tali informazioni sullo strumento finanziario di regola non possano che essere di tipo standardizzato (art. 19, comma 3 della Direttiva I MIFID, attuata in Italia con il D.Lgs. n. 164/07), non esclude, infatti, sia per il principio di diligenza



CAASBIT

0142781418

appena richiamato, sia per la generale osservanza degli obblighi di buona fede e di protezione di cui agli artt. 1175 e 1375, che, tuttavia, l'intermediario, ove sia a conoscenza di particolari e sopravvenuti problemi riguardanti il titolo, abbia l'obbligo di renderne partecipe l'investitore.

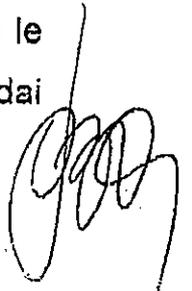
A conferma del particolare spessore che assume l'informazione specifica, si legge nella relazione del Presidente delle Consob al Senato datata 27.04.2004, che per la sua provenienza ben può essere utilizzata a ulteriore conforto interpretativo della

normativa regolamentare della stessa autorità amministrativa indipendente, che "uno dei principi fondamentali nel comportamento degli intermediari nei confronti della clientela, è quello dell'acquisizione e della coerente gestione di un adeguato corredo informativo sugli strumenti finanziari e sui

clienti. Gli intermediari devono acquisire un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari offerti e 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, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte d'investimento o disinvestimento"»

(Corte di Appello di Torino, sentenza deliberata il 19 Febbraio 2010 e depositata il 18 Marzo 2010, n. 399, pag. 20 ss.).

Nella verifica circa il corretto adempimento degli obblighi informativi da parte della banca (cd. obblighi di informazione passiva: acquisire informazioni) si deve, pertanto, prendere le mosse dal profilo della corretta assunzione di informazioni dai



0142781418

clienti in ordine alla loro propensione al rischio e ai loro obiettivi di investimento (profilo finanziario).

Sul punto si osserva che negli atti sussiste unicamente un'analisi del profilo finanziario, sottoscritta dall'attore in data 19.4.2002 (doc. 12, parte convenuta), dal che si desume che, in data anteriore all'acquisto dei titoli per i quali è causa, la banca convenuta non aveva proceduto ad assumere informazioni idonee alla ricostruzione del profilo finanziario del B██████.

Il Collegio osserva che prima di tale data l'attore, unitamente ai propri genitori, non aveva fornito informazioni sulla sua situazione finanziaria.

Tale comportamento, costituendo espressione di una puntuale facoltà del cliente, non può determinare a suo carico conseguenze pregiudizievoli. Infatti, secondo l'orientamento

assolutamente maggioritario nella giurisprudenza di merito, a cui questo Collegio da tempo aderisce, *"dall'assenza di informazioni, l'intermediario autorizzato non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito, piuttosto che alla massimizzazione della redditività, con l'unica salvezza che le informazioni in argomento non siano desumibili aliunde dalle scelte di investimento ed, in generale, dal comportamento in precedenza tenuto dall'investitore nel rapporto con la banca"* (così, Trib. Monza, 16.12.04 n. 218; conf., tra le altre, Trib. Torino, 20.11.08 n. 7683; Trib. Rovigo, 23.4.08; Tribunale di Vicenza 15 giugno 2007; Trib. Milano,



CASO.it

10.1.07; Trib. Milano 20.3.06, Trib. Biella, 12.7.05, tutte reperibili in www.ilcaso.it).

Posta l'irrilevanza del "rifiuto" espresso prima della sottoscrizione degli ordini dagli attori a fornire informazioni circa la loro propensione al rischio, in assenza di altra documentazione, risulta di chiara evidenza che la banca ha dato corso agli ordini di acquisto delle obbligazioni Argentina in assenza di precise informazioni sul punto e sulla base di una pregressa operatività del loro conto che mostrava una medio-bassa propensione al rischio (acquisti di BOT CCT e qualche azione).

Si osserva comunque che la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, è univoca nel ritenere che l'esecuzione pregressa di operazioni su titoli di rischio "non sia di per sé tale da attribuire al cliente caratteristiche personali corrispondenti a quelle dell'operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare Consob" (Cfr. Corte Appello Torino, 31.3.2009 n. 479; Corte Appello Torino, 27.11.2008 n. 1716).

Passando ad esaminare gli obblighi di informazione attiva a carico della convenuta, risulta dai documenti prodotti l'avvenuta consegna agli attori del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari sia nel 1993, sia nel 2002. Ma ciò non è a parere di questo Collegio sufficiente a ritenere assolto l'obbligo normativo, in quanto trattasi di generiche indicazioni fornite per qualsivoglia obbligazione emessa da un "paese emergente", aderendo in tal modo alle argomentazioni della Suprema Corte in merito, che ha chiarito la portata



0142781418

dell'obbligo informativo attivo statuito nell'art. 21 co. 1 lett. b) T.U.L.F., precisando che "Il duplice riferimento alle informazioni adeguate e necessarie e la direzione dell'obbligo nei confronti del cliente inducono a ritenere che le informazioni debbano essere modellate alla luce della particolarità del rapporto con l'investitore, in modo da soddisfare le specifiche esigenze proprie di quel singolo rapporto" (così Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 17340 del 25/06/2008**).

D'altronde la stessa Corte di Cassazione ha ancora ribadito che "in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore una informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente; e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute" (Cass. Sez. 1, **Sentenza n. 17340 del 25/06/2008**).

In altre parole, le informazioni contenute nel documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari che la banca ha consegnato al cliente forniscono indicazioni generali sui rischi riguardanti gli investimenti in strumenti finanziari, ma non forniscono informazioni specifiche aventi ad oggetto il particolare titolo acquistato in relazione al concreto profilo finanziario dell'acquirente.



CASSA.it

0142781418

Nel caso in esame, a ben vedere, la stessa banca convenuta, facendo sottoscrivere l'ordine del 20 gennaio 1999, barrando le crocette sul fatto di aver evidenziato la natura e i rischi della singola operazione negli ordini telefonici del 25 luglio 2000 e del 6 settembre 2000, mentre nulla risulta dell'ordine dell'11.5.2001, ha implicitamente ammesso di aver valutato quei titoli come rischiosi e speculativi, sentendo la necessità di manlevarsi da responsabilità mediante la predisposizione del modulo, da far sottoscrivere agli investitori (ed utilizzato anche in relazione agli acquisti di "obbligazioni strutturate" e di obbligazioni in divisa ad alto rendimento), ma non risulta aver fornito all'attore le informazioni necessarie ed adeguate a far comprendere la rischiosità degli investimenti eseguiti.

Non risulta, in sostanza, che la Banca abbia reso edotta parte attrice del fatto che lo stesso Stato emittente indicava nell'*offering circular* che i predetti titoli erano destinati ad investitori speculativi ed in grado di valutare e sostenere rischi particolari, "informazione questa che sarebbe valsa a chiarire, da sola e meglio di ogni altra, che si trattava di strumenti in cui "il rischio Paese" non era né meramente ipotetico, né comunque basso, né consono ad investitori non professionali" (Cfr. Corte Appello Torino, 18.3.2010 n. 399).

Anche il modulo contenente gli ordini di acquisto nulla contiene in merito: non si rinviene alcuna indicazione specifica delle caratteristiche dei titoli e dei connessi profili di rischio, né un esplicito riferimento alle avvertenze ricevute in merito dal funzionario della banca (andamento del titolo argentino, il

0142781418

rischio specifico inerente le caratteristiche delle singole emissioni dell'Argentina come paese emittente, nonché la possibilità di totale perdita anche del capitale investito), né la precisazione delle ragioni della segnalata inadeguatezza, né un esplicito riferimento alle avvertenze ricevute in merito dal funzionario della banca.

La Banca doveva informare comunque l'attore sui maggiori rischi derivanti dall'acquisto di obbligazioni Argentina, fornire al cliente informazioni specifiche riguardanti l'andamento del titolo

argentino, il rischio specifico inerente le caratteristiche delle singole emissioni e dell'Argentina come paese emittente, nonché la possibilità di totale perdita anche del capitale investito.

Non è stata data, a parere del Collegio, dalla Banca un'informazione concreta, così come richiesta dal legislatore.

Né la Banca ha chiesto di provare detto comportamento nei propri capitoli di prova; quelli formulati sono generici sul punto ed irrilevanti e pertanto non ammessi dal Collegio.

In definitiva, è risultato che il comportamento tenuto della Banca ha violato i canoni di diligenza e buona fede e le norme speciali di settore citate.

Il danno risarcibile.

Ritenuti provati nei termini di cui sopra gli allegati inadempimenti, va accolta la domanda subordinata di risarcimento del danno per inadempimento degli obblighi innanzi esaminati nell'esecuzione del mandato di intermediazione mobiliare.



0142781418

Come noto, le Sezioni Unite hanno statuito che "la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione" (Cass. S.U. 19.12.2007 n. 26724).

Si verte nel caso in esame, a parere del Collegio, di un'ipotesi di responsabilità contrattuale per inadempimento, atteso che la violazione dei doveri di informazione attiva e passiva della banca sono avvenuti in occasione della sottoscrizione degli ordini di acquisto aventi ad oggetto le obbligazioni Argentina per cui è causa.

Si deve a questo punto accertare se tra il comportamento inadempiente della banca convenuta e il danno subito dall'attore esista un nesso di causalità.

Tale nesso di causalità, da provare dall'investitore anche sulla base di presunzioni (Cfr. Cass. 17.2.2009, n. 3773, in Giust. Civ, 2009, 250), deve essere ritenuto secondo un criterio di regolarità causale coerente con un ordinario atteggiamento di un investitore, di normale prudenza e debitamente informato,

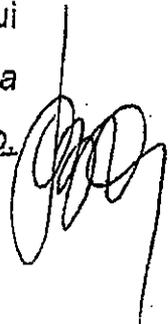
0142781418

sulla base della riconducibilità dell'investimento, risoltosi nella perdita lamentata, all'esclusiva grave carenza di informazione alcuna in ordine all'effettivo livello di rischio dello strumento finanziario negoziato, in relazione alle circostanze ed alle finalità della sua emissione, note alla banca, in quanto rappresentate, come detto dalla offering circular.

Nel caso in esame, a ben vedere, la stessa banca convenuta, facendo sottoscrivere i documenti sopraccitati ha implicitamente ammesso di aver valutato quei titoli come rischiosi e speculativi, sentendo la necessità di manlevarsi da responsabilità mediante la predisposizione del modulo, da far sottoscrivere agli investitori (ed utilizzato anche in relazione agli acquisti di "obbligazioni strutturate" e di obbligazioni in divisa ad alto rendimento).

Passando a quantificare il danno cagionato, esso deve essere determinato partendo dalla somma effettivamente sborsata dagli attori, per tutti gli acquisti per i quali è causa, e pari ad € 58.000,00 dalla quale devono essere detratte la somma di € 17.313,23, incassata dall'attore per la vendita dei titoli per cui è causa, e la somma di € 4.797,27 per interessi cedolari percepiti dall'attore prima del *default* (somma allegata dalla parte convenuta e non contestata dall'attore) e così per un danno di € 35.889,50.

Il danno liquidabile deve essere rivalutato sulla base degli indici ISTAT, in applicazione del principio consolidato secondo cui *"l'obbligazione risarcitoria configura debito di valore - con la conseguenza che il giudice deve tener conto, anche di ufficio,*



0142781418

della svalutazione monetaria verificatasi fino alla data della relativa decisione, - opera anche quando si tratti di danni conseguenti ad inadempimento di obblighi che, sebbene nascenti da un contratto che comporta l'esecuzione di prestazioni pecuniarie, abbiano specifico contenuto ed autonoma valenza attinenti ad un diverso facere ed a cosa diversa dal denaro" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 26663 del 18/12/2007), così da reintegrare il valore iniziale del capitale, compensando la successiva perdita del potere d'acquisto della moneta con decorrenza dalla domanda giudiziale al saldo effettivo.

Gli interessi legali possono essere riconosciuti al titolo di lucro cessante, così liquidato in via equitativa, calcolati sul capitale originario rivalutato anno per anno con decorrenza dalla data della domanda giudiziale, attesa la natura contrattuale dell'obbligazione risarcitoria.

Assorbita ogni altra questione.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, d'ufficio in mancanza di nota, seguono la sostanziale soccombenza della Banca convenuta.

P.Q.M.

il Tribunale di Casale Monferrato, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, respinta ogni contraria o diversa istanza, azione, eccezione, deduzione e difesa:

- dichiara tenuta e, per l'effetto, condanna la parte convenuta, **Banca A**, nella persona del suo

0142781418

rappresentante legale *pro tempore*, a corrispondere in favore dell'attore, **B. R.** a titolo di risarcimento del danno per le causali di cui in motivazione, la somma capitale di Euro 35.889,50, somma capitale che dovrà essere maggiorata della rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT e degli interessi legali sul capitale annualmente rivalutato dalla data della domanda giudiziale a quella del saldo;

- condanna la parte convenuta **B. A.**, nella persona del suo rappresentante legale *pro tempore*, alla rifusione, in favore degli attori delle spese del presente giudizio, che si liquidano in €1.000,00 per diritti, €3.000,00 per onerari di avvocato, oltre rimborso forfettario, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Casale Monferrato, nella camera di consiglio del 2 febbraio 2011

Il Presidente est.
Dr. Patrizia BIANCHI

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
DR. DAVIDE FRATESI

TRIBUNALE DI CASALE MONFERRATO

Visto depositato in cancelleria agli **4 MAR. 2011**

IL CANCELLIERE
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
DR. DAVIDE FRATESI

