



dell'art. 1337 c.c. relativamente all'operazione di investimento in obbligazioni argentine di cui al fissato bollato n°546866 del 13.12.1999, con tutte le conseguenze di legge; in ogni caso e per gli stessi motivi condannarsi alla restituzione e/o al risarcimento della somma investita e di ogni ulteriore danno, anche da mancata rendita, e ciò mediante pagamento di € 25.302.02, o della somma maggiore o minore che risulterà, oltre ad interessi legali dalle singole date di regolamento fino all'effettivo soddisfo e previa decurtazione delle cedole di interessi incassate dall'attore fino alla dichiarazione di *default*. Col favore di spese e competenze di causa, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Per il convenuto : dichiarare inammissibili in rito, infondate nel merito e, comunque, rigettare le avverse domande; in via subordinata dichiarare che nulla è dovuto dal componente alla sig.ra per qualsiasi titolo o causale o, comunque, diminuire il risarcimento ai sensi dell'articolo 1227 c.c.; in via riconvenzionale accertare che la sig.ra ha violato i principi di correttezza e buona fede contrattuale e condannarla al risarcimento dei danni, da liquidarsi anche in via equitativa ai sensi dell'articolo 1226 c.c., compensando tale importo con quanto eventualmente dovuto; in via riconvenzionale, condannare la sig.ra alla restituzione dei titoli Argentina, delle cedole incassate oltre agli interessi, anche ai sensi degli artt. 2033, 2041 e 2043 c.c., nonché al pagamento delle spese processuali. In via istruttoria e subordinatamente all'assolvimento da parte dell'attrice del proprio onere probatorio, ammettere prova testimoniale, interrogatorio formale e C.T.U.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 6 marzo 2006,  
conveniva in giudizio il \_\_\_\_\_, sostenendo che  
il 29 novembre 1999 aveva acceso il conto corrente n°66/73 presso  
l'agenzia n° \_\_\_\_\_ del \_\_\_\_\_, sottoscrivendo un contratto di  
negoziazione di titoli; che la banca, in violazione dell'articolo 28 del  
regolamento Consob n°11522/98, non le aveva sottoposto per la firma la  
scheda informativa detta anche "profilo di rischio" e, per mezzo del  
proprio funzionario \_\_\_\_\_, l'aveva indotta all'acquisto di *bond*  
della Repubblica Argentina, pur avendo ella prospettato l'intenzione di  
accedere ad un investimento non rischioso, che garantisse una rendita  
sicura; che il 13 dicembre 1999 era stata data esecuzione all'ordine di  
acquisto di n°25.000 *Bond Repubblica Argentina 1999-2004 10%*, con  
scadenza al 7 dicembre 2004, al prezzo di 100,95 per un controvalore di  
€ 25.302,02; che la banca non le aveva fornito alcuna informazione sulla  
rischiosità di tali titoli, né sull'inadeguatezza dell'investimento, per  
tipologia, oggetto e dimensione dell'ordine disposto, con richiesta di  
conferma scritta ai sensi dell'articolo 29 del citato regolamento Consob;  
che dopo il notorio *default* dello stato argentino, ella, in possesso del solo  
fissato bollato n°546866 del 13 dicembre 1999 (da cui emergeva che la  
banca aveva negoziato titoli propri), aveva invano chiesto alla banca di  
ottenere copia dei documenti inerenti all'operazione. Ciò premesso,  
l'attrice chiedeva dichiararsi la nullità dell'operazione d'investimento  
descritta, per violazione delle norme imperative dettate dal decreto  
legislativo n°58/98 e dal correlativo regolamento Consob, ovvero, in  
subordine, l'annullamento o la risoluzione del contratto, per colpa della  
banca, o, ancora, in ulteriore subordine, la responsabilità della banca ai  
sensi dell'articolo 1337 c.c.; in ogni caso, con la condanna del .

alla restituzione della somma investita, di € 25.302,02, o della maggiore o minor somma che dovesse risultare dovuta, con interessi legali dalle singole date di regolamento fino al soddisfo, salva la decurtazione delle cedole di interesse incassate fino alla dichiarazione di *default*.

Il [redacted] in comparsa di risposta, deduceva, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda, per l'inutile decorso del termine assegnato nella precedente fase processuale, a norma dell'articolo 19 del decreto legislativo n°5 del 2003; sosteneva, inoltre, che l'onere della prova sui fatti costitutivi della domanda incombeva sull'attrice, poiché l'articolo 23 ultimo comma del D. Lgs. n°58 del 1998 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) riguarda solo i giudizi di risarcimento dei danni; che l'acquisto dei titoli argentini era stato richiesto e fortemente voluto dalla stessa attrice, senza alcuna induzione all'acquisto da parte del funzionario bancario, il quale, invece, aveva reso tutte le informazioni richieste dalla normativa in vigore, rispettando pienamente il disposto dell'articolo 21 del T.U.I.F. e ogni altra disposizione vigente in materia; che alla data dell'acquisto i titoli avevano ancora un buon *rating*, nulla facendo presagire il successivo *default*, verificatosi nel gennaio del 2002; che i titoli non erano nel patrimonio della banca, si da non potersi configurare alcun conflitto d'interesse; che l'operazione era adeguata al profilo di rischio dell'attrice, la quale aveva acquistato anche azioni Alitalia ed ENI, rivendendole con un buon utile; che, in ogni caso, la cliente aveva ricevuto, nel corso del rapporto, i prescritti rendiconti, senza sollevare contestazioni; che, inoltre, l'attrice aveva riscosso una cedola di € 2.186,47, di cui tener conto che ogni diritto eventualmente vantato era

da considerarsi prescritto, per il decorso del termine di cinque anni dall'operazione; che la stessa attrice aveva violato i propri doveri di diligenza nello svolgimento del rapporto contrattuale.

All'esito dello scambio di memorie e sul ricorso ex art. 8 del D. Lgs.

n°5/03, il giudice relatore fissava l'udienza collegiale del 17 ottobre 2007 per la discussione della causa, invitando la banca convenuta a regolarizzare la propria costituzione in giudizio.

Il tribunale, con ordinanza depositata il 12 dicembre 2007, ammetteva l'interrogatorio formale deferito dalla banca alla Bucclero, rigettando le altre richieste istruttorie. All'udienza del 20 febbraio 2008, all'esito dell'interrogatorio dell'attrice, si riservava la decisione.

#### Motivi della decisione

Preliminarmente, va esclusa la decadenza dall'azione per l'inutile decorso del termine assegnato a norma dell'articolo 19 del decreto legislativo n°5 del 2003, poiché da tale evento deriva soltanto la decadenza degli effetti sostanziali e processuali del ricorso proposto a norma del primo comma dello stesso articolo: decadenza che, in concreto, non arreca alcun pregiudizio alla parte attrice.

Nel merito, va premesso che il rapporto contrattuale tra le parti, da cui è derivata l'operazione di acquisto di *bond* argentini, è stato costituito con la sottoscrizione, avvenuta il 29 novembre 1999, del contratto quadro, col conferimento, dalla cliente alla banca, dell'incarico di negoziare gli strumenti finanziari previsti negli ordini da impartire. Nella relativa scrittura privata, la cliente dà atto di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti, di cui all'allegato uno al regolamento Consob approvato con delibera n°10943 del 30 settembre 1997 e successive modifiche.



capitale. Né rilevano operazioni di acquisto di azioni compiute solo successivamente, sia perché la valutazione di adeguatezza dell'operazione deve fondarsi sugli elementi esistenti alla data dell'ordine, sia, in ogni caso, perché si trattò di acquisti di modesto ammontare (in tutto € 6.000,00) rispetto alla somma nella disponibilità della cliente (€ 38.339,41, all'apertura del conto), rivolti a titoli azionari che, appartenenti a società di grande rinomanza (l'ENI e l'Alitalia, di cui, all'epoca, erano ignote al grande pubblico le difficoltà oggi notorie), potevano considerarsi compatibili con una gestione prudente dei propri risparmi, in ragione soprattutto dell'errata convinzione che la gran parte dei propri investimenti fosse diretta ad affidabili titoli di Stato, quali dovevano apparire, ad un comune risparmiatore, i *bond* emessi dalla Repubblica Argentina.

Dalla violazione dell'articolo 28 del regolamento Consob, che impone all'intermediario finanziario, prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimenti, di chiedere all'investitore notizie sulla sua esperienza in materia e sulla sua propensione al rischio (facendo risultare per iscritto l'eventuale rifiuto della controparte) deriva la conseguenza di non potere ipotizzare, da parte della banca, alcuna propensione della cliente ad acquistare prodotti di tipo speculativo, anche in ragione degli ulteriori dati immediatamente disponibili relativi alla persona dell'investitrice, riguardo all'età, all'esperienza anche professionale e alla concreta disponibilità economica.

Che, inoltre, l'acquisto di *bond* argentini dovesse considerarsi un'operazione speculativa, adeguata soltanto ad investitori con elevata propensione al rischio, emerge dai documenti prodotti dall'attrice e, in

particolare, dalle consulenze tecniche eseguite su ordine del giudice in giudizi consimili, tra altre parti, che la ha offerto in comunicazione: ciò in virtù del pacifico principio per il quale sono utilizzabili, ai fini della decisione, anche le prove e, più in generale, le risultanze istruttorie formate in un diverso processo, tra le stesse o anche tra altre parti, tra le quali anche una consulenza tecnica (cfr. ad esempio, Cass. 20.12.1990 n°12091, Cass. 18.4.2001 n°5682, Cass. 19.9.2000 n°12422, Cass. 16.5.2006 n°11426).

In particolare, considerato che l'ordine di acquisto risale alla metà di dicembre del 1999 (la somma investita fu addebitata il 16 dicembre 1999), può farsi riferimento alle consulenze tecniche d'ufficio eseguite dalla dr.ssa e dalla dr.ssa (entrambe commercialiste) su incarico del tribunale di Mantova, da cui si evince che le agenzie più seguite al mondo, che forniscono le valutazioni sulla rischiosità dei titoli e sulla solvibilità degli emittenti, Moody's, Standard & Poor's e Fitch, all'epoca dell'acquisto dei bond da parte della , in prevalenza assegnavano ai titoli emessi dallo stato argentino un *rating* proprio dei titoli speculativi, sia pure non dei peggiori: Ba3, per Moody's (indica scarsa sicurezza finanziaria sia nel breve sia nel lungo termine), BB per la Fitch (categoria più alta dello *speculative grade*, contrapposta all'*investment grade*, per la quale negative condizioni economiche potrebbero influire negativamente sulla capacità di far fronte alle obbligazioni) e BBB- per Standard & Poor's (l'ultimo gradino dell'*investment grade*, ossia dei titoli non speculativi, ma per i quali negative circostanze economiche portano ad un indebolimento nelle capacità del debitore di onorare i propri impegni).



Il *rating* assegnato, di sicura conoscenza per l'intermediario, attribuiva al *bond* argentini un grado di rischio, correlativo all'alto rendimento offerto, incompatibile con la figura di un investitore con bassa propensione agli investimenti speculativi e indirizzato a strumenti idonei a preservare il capitale, quale doveva presumersi la ..... In mancanza di diverse indicazioni da doversi sollecitare a norma dell'articolo 28 del regolamento Consob.

Di conseguenza, l'intermediario non soltanto era tenuto a rendere le adeguate informazioni sull'operazione programmata, a norma dell'articolo 21 del TUF, ma doveva, altresì, render nota la inadeguatezza dell'operazione e spiegare perché fosse inopportuno procedere alla sua esecuzione, secondo la previsione dell'articolo 29 del regolamento Consob. La volontà dell'investitore di procedere comunque all'operazione, esigeva anche che questa avesse corso in virtù di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

La prova di tali avvertenze e della volontà dell'investitore di non tenerne conto è soggetta al requisito formale previsto dall'articolo 29 citato, che rende (a norma dell'articolo 2725 c.c.) inammissibile il ricorso alle testimonianze ovvero (articolo 2729 comma 2° c.c.) alle presunzioni. Nel caso di specie, la banca convenuta non è stata in grado di produrre l'ordine scritto, contenente le indicazioni previste dalla norma in esame, ovvero la registrazione di un eventuale ordine telefonico, né è riuscita a conseguire il medesimo risultato attraverso l'interrogatorio formale dell'altrice.

La violazione degli obblighi informativi connessi all'inadeguatezza dell'operazione costituisce inadempimento agli obblighi normativamente previsti, posto in essere dall'intermediario, nell'esecuzione di un ordine impartito sulla base del contratto quadro, che legittima la risoluzione del contratto per inadempimento; trattasi, infatti, di una prestazione contrattuale complessa, non rappresentata solo dall'operazione di acquisto, ma anche dalla consulenza incidentale che precede l'acquisto, che deve essere svolta, da parte dell'intermediario, ispirandosi al dovere di adeguata informazione, che, quindi, *ex lege* diviene prestazione di natura contrattuale.

Non sono emersi elementi di colpa a carico della stessa attrice (art. 1227 c.c.), né, trattandosi di responsabilità contrattuale, è applicabile il termine breve di prescrizione invocato dalla banca.

Il profilo esaminato appare sufficiente all'accoglimento della domanda di risoluzione, a prescindere dalle ulteriori violazioni che l'attrice addebita alla controparte. *Va per incidens* ricordato che l'attrice ha rinunciato, in corso di causa, alle azioni di nullità e di annullamento.

Dalla risoluzione, che rende privo di causa l'addebito, sul conto corrente dell'attrice, della somma di lire 48.991.542 (pari ad € 25.302,02), deriva l'obbligo della banca di restituzione della medesima, cui devono aggiungersi gli interessi legali che, in considerazione dell'effetto retroattivo *inter partes* della pronuncia, decorrono dal giorno di valuta dell'addebito, escluso, invece, ogni ulteriore danno (da mancata rendita), poiché non v'è prova che l'attrice, in mancanza dell'operazione *de qua*, avrebbe ottenuto dal capitale impiegato una remunerazione maggiore di quella assicurata dagli interessi al tasso legale.

La condanna alla restituzione deve tener conto dell'importo di € 2.186,47, che l'attrice ha riscosso, come cedola sui titoli acquistati, il 17 dicembre 2001. Imputato il relativo importo agli interessi maturati alla stessa data (€ 1.511,88) e, per l'eccedenza al capitale, la condanna va pronunciata per il residuo credito di € 24.627,43, oltre gli interessi legali dal 18 dicembre 2001 al saldo

Dal suo canto, la \_\_\_\_\_ è tenuta alla restituzione dei titoli in suo possesso, come da domanda riconvenzionale della banca.

Le spese seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Il tribunale, ogni diversa istanza disattesa, dichiara risolto il contratto di cui in motivazione e condanna il \_\_\_\_\_ a restituire a \_\_\_\_\_ la somma di € 24.627,43, oltre gli interessi legali dal 18 dicembre 2001 al saldo, e \_\_\_\_\_ a restituire alla banca i titoli oggetto dell'ordine eseguito il 13 dicembre 1999 (n°25.000 *Bond Repubblica Argentina 1999-2004 10%*, con scadenza al 7 dicembre 2004);

condanna inoltre la banca convenuta a rimborsare a \_\_\_\_\_ le spese processuali, liquidate in € 5.970,87, di cui € 244,62 per spese esenti, € 2.390,00 per diritti, € 2.700,00 per onorari ed € 636,25 per spese generali, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli il 5 marzo 2008.

Il giudice estensore

Il Presidente

La presente sentenza è stata pronunciata in CONSEGNA