



421/08
N. 123/05 Sent.
N. 423/09 Reg. Gen.
N. 709 Cron.
N. 709 Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ORISTANO

Sezione civile

Il Tribunale di Oristano, Sezione civile, riunito in camera di consiglio e
composto dai signori

- dott. ssa Doriana Meloni Presidente
- dott. ssa Monica Moi Giudice relatore
- dott. Giorgio Murru Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1243/c del ruolo generale degli affari contenziosi
civili per l'anno 2005, promossa da:

[REDACTED]

elettivamente domiciliati in Oristano presso lo studio dell'avv. S. Coco
che li rappresenta e difende unitamente all' avv. A. Rossini per procura
speciale alle liti apposta a margine dell'atto di citazione,

attori

contro

[REDACTED] (già [REDACTED] S.D.R., già [REDACTED])

incorporante la [REDACTED], in persona del
procuratore dott. [REDACTED] elettivamente domiciliata in Oristano presso lo
studio dell'avv. [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] per
procura speciale alle liti a margine della comparsa di costituzione,

lusi

convenuta

e contro

██████████, residente in Oristano,

convenuto contumace

Causa in punto di invalidità ed inadempimento contrattuale assegnata a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori: "voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, *contrariis relectis* ed accogliendo le richieste sin qui formulate nei precedenti atti difensivi in relazione all'ordine di acquisto formalizzato presso la Banca ██████████ (oggi ██████████), filiale di Oristano, in data 24.03.2000, avente ad oggetto titoli obbligazionari denominati "Argentina 11,375%" codice 660035/00, valore nominale USD 46.000,00 (Dollari USA quarantaseimila/00), prezzo 101, scadenza 30.01.2017, per un controvalore di Lire italiane 94.300.000 (novantaquattromilionitrecentomila) oggi equivalenti ad € 48.701,89, oltre alle ulteriori spese accessorie e ritenute come risultanti dall'ordine di acquisto; titoli immessi sul *dossier* titoli relativo al conto corrente n. 139188 acceso presso la predetta Agenzia e sul quale sono state regolate le relative spese e competenze:

In via preliminare

- A) invitare le parti a comparire personalmente alla prima udienza, per essere interrogate liberamente sui fatti controversi ed, all'esito;
- B) tentare la conciliazione tra le parti, in considerazione della disponibilità dell'attore, che qui formalmente si dichiara, a definire in via bonaria la controversia a condizione che la convenuta Banca

lucini

~~_____~~ s.p.a. si impegni formalmente innanzi all'adita Autorità Giudicante a corrispondere un importo pari all'intera somma (detratto quanto eventualmente percepito dall'investimento stesso) versata dagli attori in conseguenza dell'investimento in titoli obbligazionari argentini, di cui in atti, rinunciando in tal modo agli interessi ed alla rivalutazione su dette somme e rinunciando altresì alle somme richieste a titolo di risarcimento dei danni. Gli attori si dichiarano, in ogni caso, disponibili a vagliare proposte transattive eventualmente avanzate da controparte. Voglia, l'adito Collegio, formalmente verificare la volontà della convenuta su questo specifico punto e, in ogni caso, valutare le dichiarazioni dalla stessa rese in udienza, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16 co. 2 D. Lgs. n. 5/2003.

In via principale

Accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro di investimento in valori mobiliari ovvero dell'ordine di acquisto sopraccitato, per i motivi indicati in atti (e qui da aversi per riformulati e trascritti) e, conseguentemente, condannare i convenuti in solido tra loro alla restituzione delle somme investite (o di quelle maggiori o minori che risulteranno dovute) maggiorate di interessi e rivalutazione, oltre al risarcimento di tutti i danni, patiti e patendi anche non patrimoniali, nella misura che verrà accertata in corso di causa, ovvero in quella, maggiore o minore, che verrà liquidata anche facendo ricorso all'art. 1226 c.c.

In via subordinata

Accertare e dichiarare il grave inadempimento degli intermediari

finanziari e, per l'effetto, dichiarare risolti gli accordi contrattuali intercorsi tra le parti relativi all'acquisto di titoli obbligazionari "Argentina" e meglio descritti in atti, condannando di conseguenza i convenuti in solido tra loro alla restituzione delle somme investite (o di quelle maggiori o minori che risulteranno dovute), maggiorate di interessi e rivalutazione, oltre al risarcimento di tutti i danni, patiti e patendi anche non patrimoniali, nella misura che verrà accertata in corso di causa, ovvero in quella, maggiore o minore, che verrà liquidata anche facendo ricorso all'art. 1226 c.c.

Ancora, in via subordinata

Annullare i contratti intercorsi tra le parti, ex art. 1428 nonché (o alternativamente) ex art. 1439, per i motivi di cui ai capitoli 3.1 e 3.2 dell'atto di citazione e, di conseguenza, condannare i convenuti in solido tra loro alla restituzione delle somme versate dagli attori maggiorate di interessi e rivalutazione, oltre al risarcimento di tutti i danni, patiti e patendi anche non patrimoniali, nella misura che verrà accertata in corso di causa, ovvero in quella, maggiore o minore, che verrà liquidata anche facendo ricorso all'art. 1226 c.c.

In via ulteriormente subordinata

Accertare e dichiarare la responsabilità dei convenuti, per violazione della norma di cui all'art. 2043 c.c., avendo, con il loro comportamento colposo, cagionato un danno ingiusto agli attori e, di conseguenza, condannare gli stessi convenuti, in solido tra loro, alla restituzione della somma complessivamente investita dagli attori, o a quella maggiore o minore che verrà determinata in corso di causa, a titolo di risarcimento del danno, nonché a risarcire ogni ulteriore

danno, patito e patendo anche non patrimoniale, nella misura che verrà accertata in corso di causa, ovvero in quella, maggiore o minore, che verrà liquidata anche facendo ricorso all'art. 1226 c.c., somme tutte maggiorate di interessi e rivalutazione dalla data dell'evento al soddisfo.

In tutti i casi, con vittoria degli onorari e delle spese di giudizio, da liquidarsi separatamente ai sottoscritti procuratori che si dichiarano sin d'ora antistatari ed espressa richiesta di dichiarare provvisoriamente esecutiva la emananda sentenza".

Nell'interesse della convenuta: "piaccia al Tribunale Ecc.mo, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione e previa ogni opportuna declaratoria del caso:

- a) rigettare, per i motivi esposti in narrativa, ogni domanda di parte attrice;
- b) nella denegata ipotesi di soccombenza, disporre la compensazione delle somme già incassate da parte attrice (anche con riferimento ai rendimenti cedolari, che ci si riserva formalmente di quantificare) con l'importo di cui controparte chiede la restituzione e, comunque, ridurre la richiesta di risarcimento danni *ex art. 1227*, secondo comma c.c. e riattribuire a [redacted] s.p.a. la titolarità delle obbligazioni argentine *ex adverso* detenute (o quelle che fossero state assegnate a controparte a seguito dell'adesione all'O.P.S. argentina) ovvero che il loro attuale controvalore - pari, al 10 aprile 2006, ad € 13.169,80 - venga compensato con quanto richiesto dalla banca;
- c) condannare controparte a rifondere alla convenuta banca Intesa

s.p.a. le spese, i diritti e gli onorari di causa”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato nelle date del 26 e del 30 novembre 2005 [redacted] hanno convenuto in giudizio davanti a questo Tribunale la Banca [redacted] s.p.a. (già [redacted] s.p.a. incorporante la [redacted] Italiana s.p.a.) e [redacted] esponendo, in fatto e in diritto, le seguenti circostanze.

Nel febbraio dell'anno 2000, su consiglio di [redacted], promotore finanziario e mandatario della [redacted] (oggi confluita in [redacted] ora [redacted] s.p.a.), entrambi odierni convenuti, gli attori avevano richiesto il rimborso totale delle quote del Fondo di investimento "Genercomit Rendita", sottoscritte nel 1994 presso detta banca (filiale di Oristano), allo scopo di acquistare un quantitativo di obbligazioni "Argentina" (l'affidabilità ed elevato rendimento dei titoli erano stati garantiti dall'odierno contumace), poi effettivamente acquistate, il 24.03.2000, con l'investimento di £94.300.000 (€ 48.701,89).

Agli attori non era mai stata rappresentata la rischiosità dell'investimento in Bond argentini, neanche in prossimità del *default* dello Stato emittente; neppure era stata accertata, all'epoca della sottoscrizione del contratto quadro (né dei singoli contratti di acquisto) né successivamente, la propensione al rischio degli stessi, ai quali, peraltro, non erano stati consegnati i contratti né era mai stato sottoposto per la sottoscrizione il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Hanno, indi, dedotto che il comportamento della banca e del promotore

finanziario costituiva violazione degli specifici obblighi informativi e di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione imposti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e dal regolamento Consob e si poneva, altresì, in contrasto con le disposizioni codicistiche in tema di buona fede nell'adempimento delle obbligazioni e di mandato, nonché con la disciplina posta a tutela del consumatore e con il generale obbligo del *neminem laedere*; hanno, inoltre, sostenuto che nella vicenda potesse ravvisarsi un "conflitto di interessi".

Tanto premesso, hanno chiesto dichiararsi la nullità del contratto quadro (ovvero dell'ordine di acquisto) e, in subordine, pronunciarsi la risoluzione dei contratti in oggetto per grave inadempimento dei convenuti, ovvero, in ulteriore subordine, l'annullamento dei negozi per errore o dolo, con le conseguenti pronunce restitutorie, fermo, in ogni caso l'obbligo di risarcire tutti i danni anche non patrimoniali; in via ancor più gradata, hanno chiesto la condanna degli intermediari finanziari per responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La [redacted] s.p.a. (già [redacted] s.p.a. incorporante la Banca [redacted] s.p.a.) ora [redacted] s.p.a., tempestivamente costituitasi in giudizio, ha contestato la domanda chiedendone il rigetto.

Ha, *in primis*, sostenuto che, trattandosi di un semplice contratto di negoziazione che accedeva ad un rapporto di deposito amministrato e ad un contratto di conto corrente ordinario, l'intermediario era privo di qualsiasi discrezionalità nell'operare le scelte di investimento. Ad ogni modo, essa convenuta aveva, a suo dire, adempiuto gli obblighi di informazione circa le caratteristiche dei titoli e la rischiosità dell'investimento (per come all'epoca nota). Al proposito, ha soggiunto di

aver provveduto a verificare che il cliente avesse ben compreso la natura e la rischiosità dell'investimento per cui è causa, tanto che era stata segnalata l'inadeguatezza dell'operazione rispetto agli obiettivi di investimento ed il sig. ~~XXXXXX~~ aveva sottoscritto la necessaria autorizzazione *ad hoc*. Era stato, altresì, consegnato il contratto di negoziazione ed il documento informativo sui rischi generali degli strumenti finanziari.

Ha, poi, contestato di aver (tramite suoi dipendenti) sollecitato né indotto gli attori all'investimento, che era piuttosto frutto di libera ed informata iniziativa degli stessi.

Indi, deducendo che soltanto a marzo 2001 fossero percepibili i primi segnali di dissesto dell'economica argentina (per effetto del declassamento, da parte delle principali agenzie internazionali, del *rating* assegnato al titolo), ha escluso che, all'epoca dell'investimento, fosse prevedibile il *default*.

Ha poi rilevato l'inesistenza dell'obbligo di fornire una specifica informativa sull'andamento di ciascun titolo (sull'eventuale riduzione del valore del patrimonio investito), trattandosi di un rapporto di semplice negoziazione e di deposito amministrato.

Ha inoltre negato il preteso conflitto di interessi.

Ha, altresì, chiesto, per l'ipotesi di accoglimento della domanda attrice, che il Tribunale tenesse conto del concorso di colpa del danneggiato nell'aggravamento del danno, per non aver aderito all'Offerta Pubblica di Scambio lanciata dall'Argentina, con conseguente riduzione dell'eventuale risarcimento.

Ha, poi, chiarito le ragioni che escluderebbero la configurabilità teorica

della nullità in ipotesi quale quella in esame ed ha eccepito la prescrizione dell'azione di annullamento e di risarcimento danni ex art. 2043 c.c.

Ha, infine, opposto in compensazione, per l'eventualità della soccombenza, gli importi già percepiti a titolo di interessi sulle obbligazioni in oggetto e tutti quegli importi che gli attori avessero nel frattempo percepito in relazione a detti titoli ed ha chiesto, in via riconvenzionale, la restituzione dei titoli detenuti dagli attori (ovvero di quelli che fossero stati loro assegnati a seguito dell'adesione all'O.P.S. argentina) ovvero che il loro attuale controvalore fosse compensato con le somme richieste alla banca.

[REDACTED] non si è costituito, malgrado la rituale notifica dell'atto introduttivo.

Attori e convenuta hanno, quindi, provveduto al deposito, previa notifica agli avversari, di memorie di replica rispettivamente ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. vo 5/2003 e dell'art. 7 D. cit.

Con istanza tempestivamente notificata ad entrambi i convenuti il 3.05.2006, depositata in Cancelleria il 4.05.2006, Parte attrice ha chiesto fissarsi udienza per la discussione.

Con decreto in data 8-11.07.2006 il giudice relatore ha ammesso la sola prova per interpello dedotta dagli attori rigettando le ulteriori istanze istruttorie ed ha fissato l'udienza per la discussione della causa, nonché per la conferma e/o modifica e/o revoca del decreto.

Nelle note conclusionali dep. 6.12.2006 la difesa dell'Istituto di Credito, oltre a ribadire le istanze e deduzioni sino ad allora spiegate, ha eccepito il difetto di prova della titolarità, in capo agli attori, delle obbligazioni per cui è processo.

All'udienza del 12.12.2006 la difesa attrice ha eccepito la decadenza dell'avversario dal potere di proporre nuove eccezioni ed ha dichiarato di rinunciare all'interrogatorio formale dedotto ai convenuti. Il Collegio, con ordinanza 12-21.12.2006, ha revocato il predetto decreto nella parte relativa all'ammissione dell'incombente istruttorio rinunciato, confermandolo nelle restanti parti.

La causa, dopo essere stata assegnata una prima volta al Collegio per la decisione, è stata rimessa in trattazione con ordinanza in data 20.10-9.11.2007, nella quale, previa declaratoria della contumacia di [REDACTED] le parti sono state invitate a prendere posizione sulla pronuncia della Corte Costituzionale n. 340 del 2007.

All'udienza del 4.03.2008 il Collegio ha nuovamente riservato la decisione con termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, in accoglimento dell'eccezione di decadenza tempestivamente proposta dalla difesa attrice all'udienza 12.12.2006, deve essere dichiarata inammissibile l'eccezione di mancata prova della titolarità, in capo agli attori, dei *bond* argentini per cui è causa, siccome tardiva, essendo stata sollevata per la prima volta dalla convenuta soltanto nella comparsa conclusionale dep. 6.12.2006 (e, quindi, successivamente alla notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza da parte degli attori).

Sempre preliminarmente, deve, anche in questa sede, ribadirsi il rigetto delle istanze istruttorie di parte convenuta già respinte nel decreto del giudice relatore in data 8-11.07.2006 confermato *in parte qua* con ordinanza collegiale del 12-21.12.2006. In particolare, come già esposto nel citato decreto, essendo l'interrogatorio formale diretto a provocare la

confessione, ossia l'ammissione di fatti a sé favorevoli e sfavorevoli all'altra parte, deve, conseguentemente, ritenersi inammissibile ed ininfluyente a fini decisori l'interpello dedotto dall'Istituto di credito convenuto all'altro convenuto ~~██████████~~ avente posizione processuale identica a quella del deferente; inoltre, rilevato che l'art. 244 c.p.c., non espressamente né implicitamente abrogato dal D.Lgs.vo 5/2003 e successive modifiche, prescrive che *"la prova per testimoni deve essere dedotta mediante indicazione specifica delle persone da interrogare..."* deve ritenersi inammissibile la prova testimoniale dedotta dalla convenuta attesa l'omessa indicazione nominativa dei testimoni.

Nel merito la domanda di nullità proposta in via principale da parte attrice è infondata e deve, pertanto, essere rigettata.

Gli attori hanno lamentato la violazione, da parte dei convenuti, dei doveri imposti all'intermediario nelle fase di sollecitazione e di vendita al consumatore di strumenti finanziari, da cui conseguirebbe, secondo la difesa dei sigg.ri ~~██████████~~, la nullità dei contratti per cui è causa, sull'assunto della natura di norme imperative delle disposizioni legislative e regolamentari che presiedono allo svolgimento dell'attività di intermediazione finanziaria siccome poste a presidio di interessi generali (tutela del risparmio e della libera autodeterminazione del cittadino nelle scelte di impiego del proprio patrimonio) ed espressione di principi di ordine pubblico economico che trovano nella carta costituzionale, all'art. 47, il loro fondamento.

Più in particolare, Parte attrice ha denunciato la violazione di quanto disposto dagli artt. 21-25 t.u.l.f. e degli artt. 28,29 e 30 Reg. Consob n.

11522 deducendo in capo ai convenuti l'inosservanza degli obblighi di comunicazione delle caratteristiche dell'operazione e dell'acquisizione, prima di iniziare il rapporto con l'investitore, di informazioni circa l'esperienza di quest'ultimo in materia di investimenti, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio (informazioni da cui non può prescindersi giacché l'intermediario non può effettuare operazioni non adeguate allo specifico investitore per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione). Hanno, altresì, dedotto l'inosservanza dell'art. 26 lett. f) Reg. Consob "Intermediari" che prescrive di operare al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile anche in relazione al rischio prescelto dall'investitore. Hanno, inoltre, eccepito la violazione della disposizione (art. 21 lett. c del t.u.l.f.) che impone ai soggetti abilitati di organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo i conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, di assicurare, comunque, trasparenza ed equo trattamento ai clienti.

Orbene e riservando al proseguo l'esame, nel merito, della questione concernente la violazione ovvero l'esatto adempimento delle prescrizioni succitate, ritiene il Collegio che alla dedotta inosservanza dei menzionati obblighi non possa, comunque, ricollegarsi alcuna nullità.

È stato sostenuto che la nullità del contratto per violazione di norme imperative conseguirebbe all'applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c. ed a sostegno di detta tesi si è osservato come la disciplina regolamentare e legislativa in esame sia stata certamente emanata a protezione di interessi di carattere pubblicistico (la diligenza degli intermediari e la tutela del risparmio). Si è, dunque, giunti alla conclusione che alla violazione della

disciplina posta a tutela di interessi pubblici conseguirebbe la nullità dei contratti conclusi in contrasto con essa.

La tesi non è condivisibile per le seguenti considerazioni.

In realtà, la violazione delle regole di informazione (attiva e passiva) e di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione proposta ai risparmiatori e del divieto di compiere operazioni in conflitto di interesse costituisce, piuttosto, inadempimento dell'intermediario, in quanto attiene non alla fase genetica di formazione del contratto, bensì alla fase successiva di esecuzione del contratto generale di investimento oppure dei singoli negozi di acquisto o di vendita degli strumenti finanziari.

Si tratta, cioè, di vizio funzionale, che riguarda le prestazioni cui la banca è tenuta in forza di un contratto già perfetto (così: Tribunale di Taranto sentenza del 28 ottobre 2004).

Al riguardo anche la Suprema Corte si è di recente espressa negli stessi termini, affermando il principio che *"La "contrarietà" a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, c.c., quale "causa di nullità" del contratto, postula, infatti, che essa attenga ad elementi "intrinseci" della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, secondo comma, c.c.) I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora, che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto; a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore*

[...] *Invero, le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma del citato art. 6" (della legge n. 1 del 1991), "non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso" (così in parte motiva: Cass. Civ. 19024/2005).*

Ulteriore elemento a sostegno della tesi appena esposta si ricava dalla normativa contenuta nel t.u.l.f. che disciplina in maniera analitica le ipotesi di nullità del contratto di intermediazione mobiliare e le qualifica come nullità relative, che possono essere fatte valere solamente dal cliente. Per converso, ove si aderisse alla tesi della nullità dei contratti stipulati in violazione delle citate regole di comportamento da parte dell'intermediario, si introdurrebbe in via giudiziale una nuova ipotesi di nullità, non prevista dal legislatore e ben più grave di quelle codificate, siccome assoluta e rilevabile d'ufficio dal giudice e ciò, per ipotesi, anche a svantaggio del cliente.

Per le considerazioni che precedono la domanda di nullità deve essere rigettata.

Per converso, la domanda di risoluzione proposta in subordine dalla difesa attrice è fondata nei termini di seguito precisati.

Attraverso la documentazione agli atti (cfr. allegato n. 2 del fascicolo di parte convenuta) è stato dimostrato che, il 22.03.2000, i sigg.ri **[redacted]** e **[redacted]** avevano sottoscritto un contratto avente ad oggetto la negoziazione di strumenti finanziari di cui agli ordini impartiti alla banca, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, nonché il deposito, la

custodia e l'amministrazione dei titoli. Nella data del 24.03.2000 gli attori (si veda l'allegato 15 del fascicolo della convenuta) avevano ordinato l'acquisto, per £ 94.300.000 pari ad € 48.701,89, di obbligazioni Argentina 11,375% 30.01.2017 controvalore nominale 46.000 dollari USA.

I *bond* per cui giudizio vanno senz'altro qualificati come strumenti finanziari ai sensi dell'art. 1 comma II[^] D. Lgs.vo 58/1998; peraltro la negoziazione di strumenti finanziari (quale la fattispecie in esame) è espressamente indicata tra i servizi d'investimento di cui al citato art. 1 comma V[^], mentre il comma VI[^] del medesimo articolo annovera tra i servizi accessori quello di "custodia e amministrazione di strumenti finanziari".

Devono, pertanto, trovare applicazione al caso di cui ci si occupa le prescrizioni di cui all'art. 21 lett. a) e b) t.u.l.f. (secondo cui gli intermediari devono prestare i servizi di investimento con diligenza ed operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati) nonché le disposizioni di carattere generale relative ai servizi di investimento e accessori contenute negli artt. 26-31 reg. Consob adottato con deliberazione 11522/1998. Più in particolare l'art. 28 comma II[^] reg. Consob stabilisce che gli intermediari "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".

La disposizione da ultimo citata si riferisce senz'altro anche al mero servizio di negoziazione titoli, attesa l'ampiezza della sua formulazione letterale e considerato che anche il primo comma dell'articolo menzionato

("prima dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono") riguarda, oltre il servizio di gestione, qualsiasi operazione posta in essere nell'ambito di un servizio di investimento.

Peraltro, deve rilevarsi che con il contratto *de quo*, contenente le norme per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, l'istituto di credito si era impegnato ad effettuare anche un'attività di consulenza. Nell'art. 1 comma 3 è previsto che gli ordini siano impartiti alla banca di norma per iscritto anche attraverso promotori finanziari a tal fine autorizzati; nel contratto vengono poi descritte le modalità formali di ricezione dell'ordine. E' altresì stabilito, nel comma 6, che la banca "si astiene dall'effettuare per conto del cliente operazioni che, sulla base delle informazioni in suo possesso, consideri non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni. Qualora la banca riceva dal cliente disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, provvede ad informarlo di tale circostanza e delle ragioni per cui non ritiene opportuno procedere alla sua esecuzione". Si aggiunge nel periodo successivo che qualora il cliente intenda comunque dar corso all'operazione la banca eseguirà la stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero di ordine telefonico registrato, nel quale sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Attraverso l'attività informativa circa l'adeguatezza dell'operazione l'istituto bancario non ha circoscritto il suo compito ad una mera ricezione degli ordini, ma si è impegnato a prestare una diversa e ulteriore attività che si può definire una attività di consulenza.

Orbene il rapporto in esame, avendo ad oggetto il deposito, la custodia e

luoni

l'amministrazione dei titoli negoziati, era per sua stessa natura destinato a svolgersi protraendosi nel tempo, sicché ragionevolmente i clienti avevano fatto affidamento sulla prosecuzione del servizio di consulenza durante tutto lo svolgimento del rapporto: questa aspettativa appare senz'altro meritevole di tutela, coerentemente con il criterio di buona fede e correttezza che informa il contratto anche nella fase esecutiva. Del resto, i criteri generali nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori di cui all'art. 21 t.u.l.f. [che, oltre ai già ricordati obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza e di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, impone ai soggetti abilitati di organizzarsi in modo da ridurre al minimo le situazioni di conflitto di interesse ed anche in situazioni di conflitto assicurare trasparenza ed equo trattamento (lett.c); disporre di risorse e procedure idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi (lett.d); adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati (lett. c)], presuppongono implicitamente un rapporto che si protrae nel tempo, durante tutto lo svolgersi del quale l'intermediario deve attenersi alle sopra descritte regole di comportamento.

Dal che consegue che si deve ritenere l'intermediario finanziario tenuto a svolgere esattamente e correttamente la prestazione di consulenza anche nel periodo successivo all'acquisto degli strumenti finanziari.

Attesa la generale applicabilità degli artt. 26-31 cit. reg. alla fattispecie *de qua*, appare, pertanto, superfluo interrogarsi sull'estendibilità anche al rapporto in esame delle disposizioni di cui ai commi terzo e quarto dell'art. 28 reg. Consob (che in realtà si riferiscono esclusivamente ad alcuni specifici servizi di investimento: gestione portafogli ed operazioni

su strumenti finanziari derivati).

Appare, inoltre, inconferente il richiamo alla pronuncia del Tribunale di Mantova del 14.04.2005 (allegata dalla convenuta), avendo il contratto sottoposto all'esame di quel giudice ad oggetto solamente il deposito in custodia e l'amministrazione senza attività di consulenza.

Ciò posto, ritiene il Collegio che la banca convenuta abbia violato le prescrizioni di cui agli artt. 21 lett. a) e b) t.u.l.f e 28 comma II^a reg. Consob.

Secondo quanto risulta nel verbale di audizione Consob alla camera dei Deputati del 27.04.2004 (doc. sub n. 7 fascicolo di Parte convenuta), nel marzo 2000, periodo dell'investimento, ai titoli per cui giudizio (sempre classificati nella categoria speculativa) veniva attribuito, dalle principali agenzie internazionali (viene citata, in particolare, *Standard & Poor's*), il rating BB che, avuto riguardo alla stessa tabella esplicativa allegata alla comparsa di costituzione della banca convenuta, era indicativo di una concreta possibilità di un rischio di credito, in particolare a seguito di cambiamenti economici negativi nel corso del tempo.

Nel mese di marzo 2001 i titoli in oggetto, essendo notevolmente aumentato il rischio di credito, avevano subito un *downgrade* (segnatamente *Standard & Poor's* aveva portato il giudizio da "BB-" a "B+": cfr. verbale audizione Consob) richiedendo un'attenzione specifica con monitoraggio continuo con garanzia di capitali e interessi bassa nel lungo periodo (questo è il significato del rating "B+" secondo quanto si evince dalla citata tabella esplicativa prodotta dalla convenuta). Nel caso dell'Agenzia Moody's tale declassamento del 2001 era stato preceduto da un primo peggioramento, registrato nell'ottobre 1999, dal primo al

secondo livello della categoria speculativa.

Successivamente il *rating* attribuito alle obbligazioni in questione era stato ulteriormente declassato sino ad esprimere, nel dicembre 2001, valutazioni indicanti sostanzialmente una situazione di insolvenza in relazione a tutte o parte delle obbligazioni con prospettive scarse di recupero delle somme investite, tanto che proprio nel dicembre 2001 il Governo della Repubblica Argentina (il che è fatto notorio) aveva sospeso i pagamenti su una parte consistente del proprio debito pubblico.

Da quanto sopra esposto si evince che sin dal momento dell'acquisto i titoli obbligazionari argentini erano inclusi nel settore della categoria speculativa e potevano essere valutati a rischio di insolvenza, siccome non ben garantiti nel lungo periodo e, soprattutto, in presenza di condizioni economiche sfavorevoli. Inoltre, le obbligazioni di cui trattasi avevano subito, nel corso del rapporto, un progressivo declassamento tanto da vedersi assegnare negli anni un *rating* indicativo di una situazione di vulnerabilità via via più estrema, caratterizzata da una probabilità sempre più bassa di far fronte agli impegni di pagamento.

Dal canto suo la banca sulla quale, giusta il disposto di cui all'art. 23 comma VI^a t.u.l.f, incombeva l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, non ha provato né ha offerto di dimostrare con mezzi idonei (le istanze di prova per interpellò e per testi sono, infatti, inammissibili per quanto sopra esposto) di aver fornito, al momento dell'investimento, una completa informazione sui rischi connessi all'operazione concretamente posta in essere dai sigg.ri ~~XXXXXXXXXX~~

Neppure ha dimostrato e neanche ha domandato di provare di aver assolto agli specifici obblighi informativi imposti dalla menzionata

disposizione nel corso del rapporto (quanto all'aggravamento del rischio di rimborso stesso del capitale quale conseguenza del progressivo declassamento delle obbligazioni). Difatti, l'istituto di credito, a quest'ultimo proposito, si è limitato a rilevare l'inapplicabilità delle disposizioni di cui ai commi terzo e quarto dell'art. 28 reg. Consob alla fattispecie in esame con un'argomentazione priva di rilievo ai fini decisori, data l'applicabilità, per le considerazioni sopra esposte, degli artt. 26-31 cit. reg. oltre che dell'art. 21 lett. t.u.l.f.

Del resto, la mera consegna, il 22.03.2000, del documento sui rischi generali di cui alla delibera Consob 10943 del 1997 (doc. 11 delle produzioni del convenuto) attesa la genericità dell'informativa, non esaurisce l'esigenza di tutela dei risparmiatori, giacché non consente a costoro, in mancanza di precise informazioni sulla pericolosità ossia sugli specifici rischi dell'investimento proposto, di assumersi consapevolmente i rischi dell'operazione.

Per quanto sopra detto, si deve escludere che la banca abbia agito in relazione all'operazione in questione in conformità di quanto prescritto dal combinato disposto degli artt. 21 lettere a) e b) D. Lgs. n. 58/1998 e 28 comma II^o del regolamento.

La banca convenuta avrebbe dovuto, inoltre, segnalare espressamente ed esattamente l'inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art. 29 reg. cit. (recepito anche nel regolamento pattizio: cfr. art. 1 comma 6 del contratto agli atti), avuto riguardo all'entità della somma investita (pari alla totalità delle quote sottoscritte del Fondo Genercomit Rendita), alla natura rischiosa dei titoli prescelti, alla qualifica di investitori non professionali degli attori (pensionato il sig. ████████ e casalinga la sig.ra ████████), alla

dichiarata propensione "media" al rischio con obiettivi di investimento non già di pura redditività bensì di redditività con compresenza di rivalutabilità ed alla pregressa operatività, avendo gli attori optato in passato per investimenti di tipo obbligazionario misto (ed a profilo di rischio medio).

Del resto, deve ritenersi che la stessa convenuta abbia ammesso che l'operazione concretamente posta in essere presentasse profili di rischio tali da renderla inadeguata, avendo la medesima allegato (nella comparsa di costituzione e negli scritti difensivi successivi) di aver provveduto, tramite i propri addetti, a segnalare l'inadeguatezza in calce all'ordine di borsa.

In realtà, contrariamente a quanto sostenuto dalla convenuta, la documentazione in atti (cfr. ordine di acquisto all. *sub* n. 15 fasc. convenuta), non comprova la regolare segnalazione, da parte della banca, dell'inadeguatezza dell'operazione.

Al proposito deve rilevarsi che secondo la disposizione dell'art. 29 reg. cit.: "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".

Invero, dalla lettura della copia dell'ordine di acquisto per cui si procede emerge che il sig. aveva apposto una doppia sottoscrizione, la prima in calce all'ordine di acquisto e la seconda in calce alla seguente espressione: "con riferimento a quanto da voi precisatomi circa l'ordine di cui sopra chiedo che l'operazione venga comunque effettuata". Tuttavia, dalla lettura del documento non è dato comprendere il contenuto delle comunicazioni della banca circa l'oggetto dell'ordine: difatti, nessuno dei due riquadri che precedono, rispettivamente, l'informazione che l'operazione non è adeguata e che nell'operazione la banca ha un interesse in conflitto, risulta barrato; ne consegue che non vi è prova dell'effettiva segnalazione al cliente dell'inadeguatezza dell'operazione. Né risulta barrato alcuno dei riquadri che precedono ciascuna delle possibili ragioni di inadeguatezza dell'operazione (obiettivi di investimento, situazione finanziaria; tipologia; oggetto; frequenza; dimensioni); deve, quindi, escludersi che fosse stata effettivamente rappresentata al cliente alcuna delle circostanze ivi specificate. Il segno di croce che può leggersi nella copia dell'ordine di acquisto allegata al fascicolo attoreo risulta apposto nel margine esterno sinistro del modulo, fuori da ogni riquadro ed a metà strada tra la casella relativa agli obiettivi di investimento e quella relativa all'oggetto, di talché è impossibile ricondurlo ad alcuna delle dichiarazioni contenute nel modulo in esame.

Si deve, pertanto, ritenere che la banca non si sia comportata in conformità di quanto prescritto dall'art 29 reg. Consob (trasfuso anche

nella disciplina convenzionale), non avendo provveduto a segnalare regolarmente l'inadeguatezza dell'operazione.

Dalle riscontrate violazioni degli artt. 28 e 29 reg. cit., ad avviso di questo Tribunale, consegue la risolubilità del contratto, non ravvisandosi, per quanto già detto, alcuna nullità.

Avuto riguardo all'interesse dell'attore al rispetto delle disposizioni di legge e convenzionali concretamente violate ed all'oggettiva entità dell'inadempimento del convenuto, considerato, in particolare, il mancato rimborso dell'investimento complessivamente effettuato per £ 94.300.000 (€ 48.701,89), l'inadempimento, imputabile alla banca, degli obblighi contrattuali imposti dagli artt. 28 e 29 reg. Consob in attuazione dell'art. 21 comma I^a lett. a), b) ed e) D. Lgs.vo 58/1998, è certamente di non scarsa importanza; esso giustifica, quindi, la risoluzione, a norma dell'art. 1453 c.c., dell'ordine di acquisto in data 24.03.2000 per £ 94.300.000 (€48.701,89), delle obbligazioni Argentina 11,375% 30.01.2017 controvalore nominale 46.000 dollari USA, di cui si discute. Vengono, pertanto, automaticamente travolti anche gli effetti del successivo negozio di compravendita dei titoli, mediante il quale la banca aveva dato esecuzione all'ordine di acquisto impartito dal cliente, siccome intimamente collegati.

Conseguentemente la banca convenuta deve essere condannata alla restituzione della somma di €48.701,89 (£ 94.300.000), versata dai sigg. ri ~~██████████~~ per l'acquisto delle obbligazioni in oggetto, oltre gli interessi di mora in misura legale dalla domanda (ossia dal 30.11.2005: data della notifica dell'atto di citazione) sino al saldo. Trattandosi di credito di valuta, non può invece essere riconosciuta la rivalutazione.

La domanda di risoluzione del contratto per cui è causa può, evidentemente, trovare accoglimento esclusivamente nei confronti dell'Istituto di Credito evocato in giudizio ossia contro l'altra parte del rapporto negoziale dedotto in causa siccome incaricata di comperare, in esecuzione del contratto di negoziazione del 22.03.2000, i titoli in parola: la risoluzione non potrà essere pronunciata contro il convenuto Licheri non essendo costui parte degli accordi *de quibus*.

Non può inoltre essere accolta la domanda di condanna al risarcimento di ogni ulteriore danno, stante l'assenza di qualsiasi dimostrazione e prova del pregiudizio asseritamente subito.

Ritenuto, per quanto precede, il grave inadempimento della banca tale da giustificare la risoluzione del rapporto dedotto in giudizio, appare ultroneo l'esame delle questioni concernenti gli ulteriori inadempimenti (compimento di operazione in conflitto di interesse) dedotti a fondamento della domanda.

L'accoglimento nei termini di cui sopra della domanda di risoluzione rende superfluo l'esame delle ulteriori pretese attrici nei confronti della banca siccome proposte solamente in via subordinata.

Quanto alle ulteriori domande spiegate nei confronti di , la domanda di annullamento del contratto non può essere accolta, per considerazioni analoghe a quelle già svolte con riguardo alla risoluzione, non essendo detto convenuto parte degli accordi di che trattasi.

Neppure può essere accolta la domanda di condanna del medesimo al risarcimento dei danni *ex art. 2043 c.c.* per aver asseritamente cagionato un danno con il proprio comportamento colposo.

Difetta, infatti, la prova dell'elemento soggettivo. Quanto all'omessa

verifica dell'attitudine al rischio dei clienti ed all'omessa informazione sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, l'assunto attoreo è stato smentito dalla documentazione in atti, da cui risulta (cfr. documenti all. *sub* nn. 11 e 12 fascicolo della convenuta) che ai clienti fosse stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e che ai medesimi fossero state richieste le informazioni circa la propensione al rischio. Quanto alle restanti condotte attribuite anche al contumace, se è vero che non è stata raggiunta la prova che il medesimo avesse informato gli attori sui rischi specifici dell'operazione, è parimenti vero che non poteva dallo stesso pretendersi detta comunicazione né l'informazione circa l'evolversi della crisi argentina né il consiglio di dismettere i titoli acquistati al fine di ridurre le perdite. Deve, al proposito rilevarsi che le disposizioni legislative del t.u.l.f. e regolamentari (Reg. Consob) richiamate dalla difesa attrice, la cui violazione darebbe luogo a colpa per omissione dei comportamenti da ultimo descritti, sono destinate a disciplinare la condotta degli "intermediari" abilitati alla prestazione dei servizi di investimento, ossia le imprese di investimento, le banche, le società di gestione del risparmio, gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 107 del decreto legislativo n. 385 del 1993 (t.u.b.), le Società di Intermediazione Mobiliare, gli agenti di cambio iscritti nel ruolo unico nazionale di cui all'art. 201 comma VII^o t.u.l.f., Poste Italiane s.p.a. autorizzata alla prestazione dei servizi di investimento ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 14 marzo 2001, n. 144 (cfr. artt. 18 e 21 t.u.l.f. nonché artt. 25 e 26 Reg. Consob); categorie nel cui novero non è riconducibile la figura del promotore finanziario che viene in rilievo nella fattispecie in

esame. Dovendosi, pertanto, escludere l'esigibilità da parte del contumace promotore finanziario delle norme giuridiche richiamate, l'inosservanza delle citate regole di condotta non può essere imputata al medesimo; né è ravvisabile la violazione di norme di comune prudenza che avrebbe potuto dar luogo a negligenza o imprudenza.

Passando all'esame delle domande riconvenzionali della banca, deve rilevarsi che la risoluzione del contratto, avendo effetto retroattivo tra le parti (art. 1458 c.c.), determina il venir meno della causa giustificativa delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, sicché deve disporsi, in accoglimento della domanda riconvenzionale, la restituzione, a cura degli attori, in favore della convenuta, dei titoli per cui è giudizio.

Non merita, al contrario, accoglimento l'eccezione di compensazione con le somme già incassate da parte attrice (anche con riferimento ai rendimenti cedolari) sollevata dalla convenuta, non essendo determinato l'ammontare del relativo credito (neanche allegato dalla banca che si è riservata di quantificarlo) di talché difetta uno dei requisiti (la liquidità) di cui all'art. 1243 comma 1° c.c.

Uguualmente va respinta la domanda riconvenzionale di riduzione del risarcimento per l'asserito concorso del fatto colposo del creditore, mancando qualsiasi dimostrazione e prova che l'adesione degli attori all'Offerta Pubblica di Scambio avanzata dall'Argentina avrebbe diminuito il danno, considerato, peraltro, che la stessa convenuta (cfr. missiva a firma ~~XXXXXXXXXX~~ responsabile Direzione Marketing Retail di Banca ~~XXXXXX~~) aveva evidenziato la complessità dell'operazione, che proponeva ai creditori un sacrificio ampiamente superiore a quello richiesto in passato da altri paesi in difficoltà.

In considerazione del criterio della soccombenza la banca convenuta deve essere condannata alla rifusione, in favore, degli attori, delle spese di lite, che si liquidano in dispositivo, disponendosi la distrazione delle spese e degli onorari in favore dei difensori con procura, ai sensi dell'art. 93 c.p.c., avendone i medesimi dichiarato, rispettivamente, l'anticipazione e la mancata riscossione.

La mancata costituzione di [redacted] esclude ogni provvedimento in ordine alle spese del procedimento relativamente ai rapporti tra gli attori ed il predetto convenuto.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:

1. dichiara inammissibile l'eccezione di mancata prova della titolarità, in capo agli attori, dei *bond* argentini per cui è causa;
2. rigetta la domanda di nullità dei contratti per cui è causa;
3. pronuncia la risoluzione dell'ordine di acquisto in data 24.03.2000 per £ 94.300.000 (€48.701,89), delle obbligazioni Argentina 11,375% 30.01.2017 controvalore nominale 46.000 dollari USA per cui si procede, e, per l'effetto, condanna [redacted] (già Banca [redacted] s.p.a., già [redacted] s.p.a. incorporante la [redacted] p.a.) in persona del legale rappresentante alla restituzione in favore degli attori [redacted] e [redacted] della somma di € 48.701,89 oltre interessi in misura legale dal 30.11.2005 al saldo;
4. rigetta ogni altra domanda attrice;
5. condanna gli attori alla restituzione, in favore della banca convenuta, dei titoli per cui è giudizio;

6. rigetta l'eccezione di compensazione e la domanda riconvenzionale di riduzione del risarcimento ex art. 1227 comma II^a c.c. proposte dalla convenuta;

7. condanna la convenuta [redacted] s.p.a. (già [redacted] s.p.a., già [redacted] s.p.a. incorporante [redacted] s.p.a.) in persona del legale rappresentante alla rifusione, in favore, degli attori, delle spese di lite, che liquida in complessivi € [redacted] di cui € [redacted] per diritti ed € [redacted] per onorari oltre accessori di legge;

8. dispone la distrazione delle spese processuali e degli onorari in favore dei difensori con procura avv. A. Rossini e S. Coco;

9. nulla sulle spese relativamente ai rapporti tra gli attori ed il contumace.

Così deciso in Oristano, il 4.03.2008.

Il Presidente
dott.ssa Doriane Meloni
Doriane Meloni

Il Giudice estensore
dott.ssa Monica Moi
Monica Moi

SENTENZA RENDUTA IN CANCELLERIA IL 23 AGO. 2008
RIPUBLICATA A SENSO DELL'ART. 148 C.P.C. IL 1 SET. 2008
IL CANCELLIERE

TRIBUNALE DI ORISTANO
E copia conforme all'originale che si
rilascia nell'interesse di [redacted]



Oristano, il 17 SET. 2008
IL CANCELLIERE

