

ZUCCARELLO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

SENTENZA	
N°	7737/08
Fasc. N°	30766/06
Cron. N°	5097/08
Rep. N°	13714

Composto dagli Ill.mi signori.
Dott.ssa Federica La Marca Presidente f.f.
Dott. Giovanni Liberati Giudice rel.
Dott.ssa Maria Dolores Grillo Giudice
ha pronunciato la seguente:

24 NOV. 2008

SENTENZA
nella casa civile iscritta al n. 30766 R.G. dell'anno 2006 del Civ.
promossa da

[redacted], rappresentata e difesa dall'avvocato Sebastiano Zuccarello, presso il quale è elettivamente domiciliata in Torino, in Magenta 36, per procura speciale a margine dell'atto di citazione.

ATTRICE

contro

S.p.a. BANCA [redacted], con sede in [redacted] in persona del presidente del consiglio di amministrazione, [redacted], rappresentata e difesa dagli avvocati [redacted], [redacted] e [redacted], presso i quali è elettivamente domiciliata in Torino, [redacted], per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTA

Conclusioni delle parti:

per l'attrice

“ Riconoscere e dichiarare l'inesistenza e/o nullità delle operazioni di acquisto dei titoli Argentina 09 STEPDW IT, per un valore nominale di lire 10.000.000 (pari a € 5.164,57), in data 10.3.1998, e Argentina 05 10% EUR, per un valore nominale di € 30.000, per mancanza di forma scritta ad substantiam, con conseguente condanna alla restituzione delle somme investite per un importo complessivo di € 35.164,56 oltre spese di commissione, interessi e rivalutazione come per legge, pagate dall'attrice per l'acquisto delle obbligazioni di cui in atti, o altra somma che riterrà di giustizia.

Riconoscere e dichiarare la nullità delle operazioni per cui è causa per violazione di norme imperative per i motivi di cui in atti; conseguente condannare la S.p.a. [redacted] alla restituzione della somma pari a € 55.1264,56, oltre spese di commissione, interessi e rivalutazione come per legge, pagate dall'attrice per l'acquisto delle obbligazioni di cui in atti, o altra somma che riterrà di giustizia.

In via alternativa ritenere e dichiarare l'annullamento dei medesimi rapporti contrattuali ai sensi dell'art. 1427 c.c., o per quanto il Tribunale riterrà di diritto.

Sempre in via alternativa e gradata, dichiarare comunque risolti i contratti di negoziazione, di commissione e servizi di intermediazione e gestione dei titoli, intercorsi tra l'attrice e la convenuta relativi alle obbligazioni Argentina per cui

G. Libanati

è causa, per grave inadempimento della banca convenuta, e con qualsiasi motivazione, dichiarare tenuta e per l'effetto condannare la S.p.a. alla restituzione della somma pari a € 55.164,56, oltre spese di commissione, interessi e rivalutazione come per legge, pagate dall'attrice per l'acquisto delle obbligazioni di cui in atti, o altra somma che riterrà di giustizia.

Con vittoria di spese ed onorari di giudizio, oltre i.v.a., c.p.a. e contributo forfettario ex art. 15 l.p.

In via istruttoria disporsi la consulenza tecnica d'ufficio sul quesito indicato nella istanza di fissazione d'udienza ed ordinarsi alla convenuta di esibire i documenti indicati in tale istanza. “;

per la convenuta:

“ In via principale respingere le domande formulate dalla attrice in quanto infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa.

In via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento, in tutto od in parte, delle avverse pretese, rideterminare e quantificare il danno risarcibile alla luce delle considerazioni svolte in atti dalla scrivente difesa; accertare in ogni caso il concorso di colpa della attrice; ordinare la restituzione dei titoli alla attrice; ordinare la restituzione alla attrice di ogni somma percepita a titolo di cedole.

In via istruttoria, respinte e dichiarate inammissibile le istanze istruttorie formulate dalla attrice, ammettere una consulenza tecnica d'ufficio volta ad accertare le circostanze analiticamente descritte nel paragrafo II.7 della comparsa di costituzione e risposta.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa. “.

Udienza collegiale del 26.9.2008.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con citazione notificata il 28 ottobre 2006 ha evocato in giudizio innanzi a questo Tribunale la Banca assegnandole i termini di cui agli artt. 2 e seguenti del D.lgs. 3/05 per la notifica della comparsa di risposta, esponendo di essere una insegnante in pensione e di avere, su indicazione dei funzionari della convenuta (presso la quale intratteneva un conto deposito titoli avente il numero 629/24229100/1), acquistato, in data 25.5.1998, titoli emessi dallo Stato Argentino (06 ZC XEUR) del valore nominale di € 20.000; aveva in seguito rinvenuto sul proprio conto deposito titoli altre obbligazioni emesse dallo Stato Argentino, acquistate a sua insaputa il 10.3.1998 (Argentina 09 STEPDW IT) per un valore nominale di lire 10.000.000, e, successivamente, per un valore nominale di € 30.000 (obbligazioni 05 10% EUR), con la conseguenza che l'ammontare complessivo del proprio investimento in tali titoli era pari alla somma complessiva di € 55.164,56, interamente perduta a seguito del default della Repubblica Argentina, avvenuto nel dicembre 2001.

2. Ha quindi prospettato la nullità delle negoziazioni dei titoli Argentina 09 e 05 per mancanza della necessaria forma scritta ad substantiam, richiesta dall'art. 23 TUF, nonché l'inadempimento della convenuta agli obblighi stabiliti:

- dall'art. 21 lett. D) TUF e dall'art. 56 reg. CONSOB 11522/98, per la mancata adozione delle procedure interne volte ad assicurare l'ordinata e corretta prestazione dei servizi;

- dall'art. 26 del medesimo reg. CONSOB, per la mancata conoscenza da parte della banca convenuta della natura e delle caratteristiche degli strumenti finanziari offerti;

Ghibenati

- dall'art. 28 del reg. CONSOB, per la mancata richiesta di informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e sulla sua propensione al rischio, nonché per la mancata consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;
- dall'art. 29 del medesimo reg. CONSOB per la mancata valutazione dell'inadeguatezza dell'operazione.

3. Ha pertanto affermato che tali inadempimenti determinerebbero la nullità delle operazioni compiute, in conseguenza della violazione degli obblighi di forma richiamati dal suddetto art. 29, ed anche ai sensi dell'art. 1418 c.c., con il conseguente obbligo di restituzione di tutto il capitale investito, oltre rivalutazione ed interessi.

4. In subordine ha prospettato l'annullabilità dei contratti conclusi con la convenuta per vizi del consenso ed ha domandato, in ulteriore subordine, la risoluzione dei medesimi contratti per inadempimento della banca, sia precontrattuale sia contrattuale.

5. Sulla scorta di tale prospettazione ha quindi affermato che costituirebbe onere della convenuta dimostrare di aver agito con la diligenza dovuta, mentre essa sarebbe esonerata dalla dimostrazione del nesso di causalità tra le violazioni commesse dalla convenuta ed il danno sofferto.

6. Ha, pertanto, concluso domandando la declaratoria di nullità degli acquisti dei titoli Argentina 09 per lire 10.000.0000 del 10.3.1998 ed Argentina 05 per euro 30.000 per difetto di forma scritta ad substantiam; la declaratoria di nullità per violazione di norme imperative di tutte le operazioni compiute mediante la banca convenuta e la conseguente restituzione della somma complessiva di € 55.164,56 oltre accessori; in via alternativa l'annullamento delle medesime operazioni per vizio del consenso; in ulteriore subordine la risoluzione per inadempimento di tali operazioni e le medesime restituzioni, come in epigrafe.

7. La convenuta ha notificato nei termini, il 29.12.2006, comparsa di risposta, resistendo a tali domande.

8. Ha negato la prospettata inesperienza di investitrice della ~~CONSOB~~, per essere la stessa, come risultava dagli estratti del suo conto deposito titoli e dalla composizione del suo portafoglio, esperta investitrice anche in titoli obbligazionari corporate e di paesi emergenti ad alto rendimento ed elevato rischio.

9. La ~~CONSOB~~, inoltre, proprio perché esperta investitrice, aveva sottoscritto un contratto quadro di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini di compravendita di strumenti finanziari ed un contratto di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, con la conseguente validità delle operazioni compiute nel suo interesse.

10. Ha inoltre contestato di aver svolto qualsiasi attività di consulenza nei confronti della attrice, essendosi limitata a dare esecuzione agli ordini di acquisto ricevuti dalla cliente, nonché i plurimi profili di inadempimento dalla stessa prospettati, sottolineando che:

- il c.d. contratto quadro era stato stipulato per iscritto (con la conseguente validità delle operazioni oggetto delle censure della attrice);
- essa aveva consegnato alla attrice il documento generale sui rischi di investimento (provvedendo quindi ad informarla con le modalità prescritte dall'art. 28 del reg. CONSOB, contrariamente a quanto affermato dalla attrice stessa);

Ghibonali

- aveva inoltre richiesto alla [REDACTED] tutte le informazioni sulla sua situazione finanziaria, la sua esperienza, la sua propensione al rischio ed i suoi obiettivi di investimento (adempiendo anche sotto questo profilo agli obblighi stabiliti dal citato art. 28 del reg. CONSOB);
- aveva inoltre regolarmente informato l'attrice anche dell'andamento dei suoi investimenti, inviandole regolarmente i relativi rendiconti;
- l'attrice, inoltre, aveva impartito per iscritto l'ordine di acquistare le obbligazioni Argentina 06ZC per € 20.000⁶ in data 25.5.1998, con la conseguente validità di tale operazione anche sotto il profilo formale;
- la stessa [REDACTED] inoltre, il 10.3.1998 aveva dato ordine telefonico di acquistare le obbligazioni Argentina 09 STEPDW IT per lire 10.000.000, con la conseguente validità anche di tale operazione;
- inoltre la [REDACTED] il 17.5.2001 aveva dato ordine telefonico di acquistare anche le obbligazioni Argentina 05 10% EUR per un valore nominale di € 30.000.

11. La convenuta ha anche negato di aver consigliato alla attrice l'acquisto di obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina ed anche di non aver assolto adeguatamente ai propri obblighi di informazione.

12. Ha contestato anche di non aver valutato l'adeguatezza delle operazioni, tenendo conto del profilo di rischio della attrice quale emergeva dai suoi investimenti precedenti.

13. Quanto ai danni lamentati dalla attrice, ha negato la sussistenza di una relazione causale tra questi ed i propri pretesi inadempimenti ed ha eccepito la sussistenza di una condotta colposa concorrente della [REDACTED], sia per la sua esperienza in materia di investimenti finanziari, sia per la mancata adesione alla offerta pubblica di scambio lanciata dal governo argentino nel 2005.

14. Ha contestato anche l'entità di tali danni, affermando che nella loro determinazione dovrebbe tenersi conto del valore residuo dei titoli (pari a circa il 30% di quello iniziale) e delle cedole incassate dalla [REDACTED].

15. L'attrice ha replicato tempestivamente, facendo rilevare che poiché il contratto quadro prodotto dalla convenuta era stato concluso il 5.6.1998 le negoziazioni di titoli del 10.3.1998 e del 26.5.1998 erano avvenute in assenza di contratto quadro, come richiesto dalla disciplina allora vigente; inoltre la negoziazione di titoli del 17.5.2001 non poteva dirsi sorretta da un valido ed efficace contratto quadro, in quanto quello del 5.6.1998 non era stato rinnovato dopo l'entrata in vigore del TUF (avvenuta il 1.7.1998); ha anche ribadito, alla luce dei documenti prodotti dalla convenuta e della data di stipulazione del contratto quadro (allorquando erano state acquisite le informazioni sulla propensione al rischio della attrice), che le operazioni del 10.3.1998 e del 26.5.1998 si erano svolte in assenza di conoscenza da parte della banca convenuta della propensione al rischio della attrice.

16. La convenuta ha replicato a sua volta ribadendo le precedenti difese ed eccependo la mancata proposizione della domanda di accertamento della nullità del contratto quadro da parte della attrice; in ordine alla eccezione sollevata dalla attrice, in relazione alla data di stipulazione del contratto quadro, ha contestato che successivamente all'entrata in vigore del TUF occorresse stipularne uno nuovo.

17. L'attrice ha quindi notificato il 12.4.2007 l'istanza di fissazione d'udienza e la convenuta ha depositata la nota di precisazione delle proprie conclusioni definitive, riportandosi a quelle già assunte.

Gibsoni

18. Il Giudice relatore, con decreto dell'11.6.2007, ha ritenuto inammissibili le istanze di esibizione formulate dall'attrice e superflue le consulenze tecniche d'ufficio richieste da entrambe le parti ed ha quindi fissato udienza di discussione al 26.9.2008.

19. Infine il Collegio, all'udienza del 26.9.2008, riservava il deposito della sentenza entro trenta giorni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

20. Ritiene preliminarmente il Collegio, condividendo la valutazione del Giudice relatore in ordine alla non indispensabilità dei documenti di cui l'attrice ha domandato l'esibizione ("ordine di acquisto relativo ai titoli Argentina del 10.3.1998; copia fissati bollati titoli Argentina relativi agli acquisti del 10.3.1998 e del 17.5.2001; copia documento sui rischi generali degli investimenti; copia offering circular relative ai titoli Argentina; copia pricing supplement relative ai titoli Argentina; prospetti informativi e relativi documenti integrativi relativi ai titoli Argentina.") ed alla non necessità delle consulenze tecniche d'ufficio richieste da entrambe le parti (in ordine alle caratteristiche dei titoli acquistati dalla attrice ed alle modalità del loro acquisto), di confermare il decreto di fissazione d'udienza dell'11.6.2007.

21. Venendo dunque all'esame del merito occorre osservare che la convenuta, pur resistendo alle domande della [REDAZIONE] non ha contestato l'esecuzione delle operazioni di investimento oggetto delle doglianze della attrice, peraltro in parte emergenti dai documenti prodotti, né la perdita, a seguito del noto default della Repubblica Argentina, del capitale investito.

22. Dai documenti prodotti da entrambe le parti emerge, comunque, che, effettivamente, l'attrice, in assenza di un contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini e di mediazione di strumenti finanziari (essendo stato stipulato solo il 5.6.1998 quello prodotto in copia dalla banca convenuta quale doc. 1), il 10.3.1998 acquistò obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina 09 STEP/D ITL del valore nominale di lire 10.000.000, pari a € 5.164,57 (come si ricava sia dall'estratto conto del deposito amministrato esistente presso la [REDAZIONE] del 30.6.2005, doc. 3 della attrice, sia dall'espresso riconoscimento contenuto nella lettera del 28.3.2006 della convenuta, doc. 5 della attrice); la stessa attrice acquistò poi, il 25.5.1998, obbligazioni emesse dalla medesima Repubblica Argentina 06 ZC XEUR del valore nominale di € 20.000 (come si ricava dalla copia dell'ordine di acquisto e del relativo fissato bollato, prodotti in copia dalla attrice sub docc. 1 et 2).

23. Poiché il contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini e di mediazione in strumenti finanziari venne stipulato solo il successivo 5.6.1998, pare indubbia la nullità di tali ordini di acquisto ai sensi dell'art. 18 del D. L.vo 23.7.1996 n. 415 (riprodotto nell'art. 23, comma 1, del D.L.vo 24.2.1998 n. 58, Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), che richiedeva, come è noto, la redazione in forma scritta del c.d. contratto quadro.

24. La stipulazione del contratto quadro costituisce, infatti, un necessario presupposto di validità dell'ordine, giacché gli obblighi informativi previsti dalla legge sono introdotti nel rapporto (ex art. 1374 c.c.) mediante tale contratto, con la conseguenza che la mancata stipulazione in forma scritta del contratto quadro comporta la nullità degli ordini di acquisto per mancanza di causa, giacché il contratto quadro costituisce il fondamento causale degli ordini impartiti dall'investitore all'intermediario finanziario i quali, pur se conclusi in forma scritta (come quello del 25.5.1998), sono nulli qualora (come nel caso di

G. Gibboni

specie) non siano preceduti dalla stipulazione di un contratto quadro in forma scritta (cfr., in tal senso, Trib. Cagliari, 18.1.2007, in Riv. Giur. Sarda, 2007, 193).

25. Ne consegue la declaratoria di nullità dei suddetti ordini di acquisto anteriori alla stipulazione del contratto quadro e la condanna della convenuta a restituire alla attrice, a titolo di ripetizione dell'indebito, le somme corrispostele per l'acquisto di tali titoli, il cui pagamento risulta privo di causa a seguito della declaratoria di nullità degli ordini (l'accoglimento della domanda principale esclude, in relazione a tali due operazioni, la necessità di esaminare le altre domande al riguardo proposte dalla attrice).

26. Per ciò che concerne la determinazione di tali somme, che la convenuta (peraltro solo nel corso dell'udienza di discussione) ha eccepito essere inferiori al valore nominale dei titoli, dagli estratti del conto corrente di appoggio del conto deposito titoli non emergono elementi di sorta per ritenere che il prezzo pagato dalla attrice per l'acquisto di tali titoli sia inferiore al loro valore nominale, essendo, tra l'altro, tali estratti relativi alle operazioni successive al 3.10.2000, e quindi posteriori all'acquisto dei titoli.

27. Deve, pertanto, ritenersi, non essendovi elementi di segno contrario, che per l'acquisto di tali titoli l'attrice abbia corrisposto alla banca convenuta una somma pari al loro valore nominale, che quindi la stessa deve essere condannata a restituire, con gli interessi moratori al saggio legale dalla data di proposizione della domanda, ex art. 2033 c.c., non essendovi elementi per ritenere che tali somme siano state ricevute in mala fede.

28. In accoglimento delle domande riconvenzionali proposte dalla convenuta l'attrice deve però essere condannata a restituire i titoli e le cedole incassate (pari a € 413,17 sui titoli Argentina STEP/D secondo quanto risulta dal citato estratto conto prodotto dalla convenuta quale doc. 4), la cui ritenzione risulta anch'essa, a seguito della declaratoria di nullità degli ordini, priva di causa, con gli interessi moratori al saggio legale dalla data di proposizione della domanda riconvenzionale, e quindi dal 29.12.2006.

29. Diverso ordine di considerazioni deve, invece, essere svolto per l'ordine di acquisto dei titoli Argentina 05 10% EUR, per un valore nominale di € 30.000, effettuato il 17.5.2001 mediante l'ordine telefonico prodotto in copia dalla convenuta quale doc. 7.

30. Tale ordine risulta, infatti, impartito in esecuzione del suddetto contratto quadro del 5.6.1998, con la conseguenza che non ne sembra ravvisabile la nullità prospettata dalla attrice, risultando conforme tale contratto ai requisiti prescritti dal TUF, entrato in vigore il 1.7.1998, e non potendo, di conseguenza ritenersi che lo stesso sia stato impartito in assenza di un valido contratto quadro come quelli del 10.3.1998 e del 25.5.1998, precedenti, come notato, al suddetto contratto quadro.

31. Laddove, infatti, le parti, come nel caso di specie, abbiano già stipulato un contratto quadro avente ad oggetto la negoziazione, sottoscrizione, il collocamento, la ricezione e trasmissione di ordini ed alla mediazione di strumenti finanziari (doc. 2 della convenuta) e lo stesso sia conforme alle prescrizioni dettate dall'art. 23 TUF, non è, evidentemente, necessaria, la stipulazione di un nuovo contratto quadro; poiché il contratto concluso il 5.6.1998 tra la ~~banca~~ e la banca convenuta rispondeva alle prescrizioni dell'art. 18 del citato D.L.vo 415/96 (c.d. Decreto Eurosim), sostanzialmente riprodotte nell'art. 23 TUF, non vi era ragione per le parti di stipulare un nuovo

Gi. S. 2006

contratto quadro che sarebbe stato, sostanzialmente, riproduttivo del precedente, di guisa che l'ordine di investimento del 17.5.2001 pare essere stato correttamente impartito ed eseguito in attuazione del suddetto contratto quadro di negoziazione del 5.6.1998, con la conseguente insussistenza della nullità prospettata al riguardo dalla attrice per la mancanza del contratto quadro.

32. Neppure sembra ravvisabile la nullità dell'ordine di acquisto del 17.5.2001 a causa della mancata raccolta in forma scritta di tale ordine, essendo stato impartito telefonicamente, come risulta dalla specifica attestazione della banca (cfr. doc. 7 della convenuta), conformemente a quanto previsto dall'art. 1 del contratto quadro, ed essendo prescritta la registrazione degli ordini telefonici solo a fini probatori.

33. Gli artt. 29 e 60 del reg. CONSOB 11522/98 prevedono, infatti, che gli ordini possono essere effettuati anche telefonicamente; la forma scritta è prescritta solo per i contratti quadro disciplinanti la prestazione dei servizi di investimento, mentre per il conferimento dei singoli ordini non sono prescritti particolari requisiti di forma.

34. Nel caso di specie il contratto quadro, come notato, prevede espressamente, in conformità a tale disciplina, che *"Gli ordini sono impartiti dal cliente mediante istruzioni scritte conformemente a quanto previsto in proposito nei regolamenti CONSOB tempo per tempo vigenti, oppure verbalmente per telefono. In caso di ordine telefonico, la banca è autorizzata a procedere alla registrazione delle telefonate e ad utilizzare le stesse ai fini probatori. All'atto del ricevimento dell'ordine la banca rilascia apposita attestazione cartacea"*: ne consegue la piena validità dell'ordine telefonico, con la conseguenza che, non essendo lo stesso stato negato dalla attrice, pare irrilevante la sua mancata dimostrazione in forma scritta o mediante la registrazione della telefonata con cui venne impartito, mentre non ricorre la nullità prospettata dalla attrice.

35. Venendo, dunque, all'esame delle altre domande della attrice (di declaratoria di nullità per violazione di norme imperative di tutte le operazioni compiute, di annullamento delle medesime operazioni per vizio del consenso; di risoluzione per inadempimento di tali operazioni e di condanna, a qualunque titolo, alla restituzione delle somme investite), occorre osservare che a sostegno di tali domande l'attrice ha allegato la violazione da parte della banca convenuta dell'art. 21 TUF e degli artt. 28 e 29 del citato reg. CONSOB. 11522/98.

36. L'art. 21 del D. L.vo 58/98, nel disciplinare lo svolgimento dei servizi di investimento da parte di intermediari abilitati, impone loro precise regole di comportamento consistenti (oltre che nei generali obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza di cui alla lettera a): nell'obbligo di *"acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati"* (lettera b); nell'obbligo di *"organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento"* (lettera c); nell'obbligo di *"disporre di risorse e procedure anche di controllo interno idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi"* (lettera d); nell'obbligo di *"svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati"* (lettera e).

Ghibaudi

37. Quanto al dovere di informazione (passiva ed attiva), il Regolamento Consob 11522 (emanato in attuazione dell'art. 6, comma 2, D.lgs. n. 58/98) ha, in particolare, previsto che: *"Gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare:.....e) 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"* (art. 26); *"Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3"* (art. 28, comma 1); *"gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo avere 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"* (art. 28, comma 2); *"Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 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. Gli intermediari autorizzati, quanto 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. Quando 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"* (art. 29).

38. Sulla base di tale disciplina deve, quindi, ritenersi:

a) che sull'intermediario, in quanto soggetto tenuto ad operare con la diligenza di un operatore particolarmente qualificato, gravi l'onere di conoscere il grado di rischio degli strumenti finanziari oggetto dei servizi di investimento prestati e che, pertanto, qualora il servizio di investimento, come nel caso di specie, abbia ad oggetto titoli di debito, sullo stesso gravi l'onere di procurarsi tutti gli elementi per un'accurata valutazione del "merito creditizio" dell'emittente e di far sì che le notizie acquisite siano conosciute da tutti i dipendenti della propria rete operativa;

b) che l'intermediario debba fornire agli investitori notizie specifiche sui rischi connessi ai singoli investimenti, essendo a tale fine insufficienti le informazioni di carattere generale contenute nel documento di cui all'Allegato 3 al Regolamento Consob n. 11522 (a tale conclusione induce il tenore letterale dell'art. 28 Regolamento Consob citato, che colloca temporalmente la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari *"prima della stipulazione del contratto....e dell'inizio della prestazione dei*

Ghibanoli

servizi di investimento” e individua chiaramente, nel proprio secondo comma, un onere di informativa specifico, laddove parla di *“informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio”*; cfr. al riguardo, Trib. Mantova, 12.11.2004, C.B. c Unicredit Banca, che ha affermato che non merita adesione *“la tesi difensiva dell’istituto secondo cui i risparmiatori sarebbero comunque stati in grado di valutare la pericolosità dell’operazione alla luce delle indicazioni contenute nel documento sui rischi generali degli investimenti...atteso che tali indicazioni hanno carattere generico laddove...la banca deve fornire precise ed univoche indicazioni circa la pericolosità di quello specifico investimento....”*; nonché Trib. Firenze, 30.5.2004, Bianchi + 2 c Cassa di Risparmio di Firenze, secondo cui: *“Non si può ritenere che il rispetto dell’obbligo di trasparenza si esaurisca nella consegna di un contratto...o....del documento Consob sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari...Invero l’intermediario deve comunque assicurare all’investitore la propria assistenza e la propria guida nella scelta delle operazioni da compiere...La ‘conoscenza’ deve essere una conoscenza effettiva...l’intermediario...deve verificare che il cliente abbia compreso le caratteristiche essenziali dell’operazione proposta, non solo con riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali, ma anche con riferimento alla sua adeguatezza in rapporto alla situazione dell’investitore..”*; sulla necessità di informazioni sul *“rischio emittente specifico”* cfr. anche Tribunale Torino 30.9.2005, in causa R.G. n. 27156/2004);

c) che l’intermediario non possa ritenersi esentato dagli oneri di informazione nel caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie in ordine alla propria situazione patrimoniale, ai propri obiettivi di investimento ed alla propria propensione al rischio (ed invero, l’art. 28, comma 2 del citato Regolamento Consob include tra le informazioni di cui gli intermediari autorizzati debbono tenere conto, *“ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati”*; ha al riguardo correttamente rilevato Tribunale Monza, nella sentenza n. 218/05, che dal rifiuto di fornire le informazioni richieste dall’istituto di credito non possono discendere conseguenze sfavorevoli al cliente *“nel senso che, 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”*);

d) che gli intermediari debbano specificamente segnalare l’inadeguatezza delle operazioni che comportino investimenti con rischio differente rispetto a quello dichiarato dai clienti o desumibile dagli investimenti precedenti e da tutte le altre informazioni in loro possesso, esigendo, per procedere all’esecuzione, apposito ordine scritto.

39. L’art. 27 Reg. Consob 11522/98, infine, prevede che *“gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto”* a meno che *“non abbiano preventivamente informato per iscritto l’investitore sulla natura e l’estensione del loro interesse nell’operazione”*. Le operazioni in conflitto di interessi sono, quindi, possibili, ma solo in quanto siano state ordinate dal

ghisano

cliente nella piena consapevolezza, derivante da informazione scritta, della natura e dell'estensione di tale conflitto.

40. Ciò premesso, quanto alla disciplina applicabile, occorre esaminare la domanda di accertamento della nullità della suddetta residua operazione del 17.5.2001, ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c. e sul presupposto della natura imperativa delle disposizioni di cui all'art. 21 TUF e agli artt. 27, 28 e 29 del reg. CONOB 11522/98.

41. E', dunque, senza dubbio pacifica la natura imperativa di tali norme, in quanto dirette alla protezione di interessi di carattere generale e pubblico quali la tutela del risparmio, l'integrità dei mercati, l'efficienza del mercato dei valori mobiliari (cfr., tra le altre, Tribunale Taranto, n. 2273/2004; Tribunale Genova, n. 1230/2005).

42. Con particolare riferimento ai servizi di investimento, l'integrità dei mercati è espressamente menzionata dall'art. 21 lett. a) e dall'art. 26, comma 1, del D.lgs. n. 58/98; anche la Corte di Cassazione ha riconosciuto che le norme disciplinanti l'attività di intermediazione mobiliare e l'organizzazione dei mercati mobiliari, sono dirette a tutelare interessi di carattere generale connessi, alla regolarità dei mercati e alla stabilità del sistema finanziario (Cass. n. 5052/2001); e, quindi, i risparmiatori *uti singuli* e con essi il risparmio pubblico come elemento di valore dell'economia nazionale (Cass. n. 3272/2001). Appare indicativa della natura imperativa delle norme in questione anche la previsione, nell'art. 190 D.lgs. n. 58/98, di sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione di numerose norme, tra cui l'art. 21 stesso D.lgs., ivi espressamente richiamato.

43. La Corte di Cassazione ha però chiarito come la c.d. nullità virtuale del contratto si verifichi solo quando la contrarietà a norme imperative attiene ad elementi intrinseci dello stesso (struttura e contenuto) e non ricorra, pertanto, nel caso di violazioni delle prescrizioni dettate dalla disciplina di settore a carico dell'intermediario con riferimento alle modalità di espletamento della sua attività nei rapporti con la clientela (tra cui rientrano quelle richiamate dalla attrice), in quanto tali norme attengono a comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del "contratto-quadro" di negoziazione - o più in generale nello svolgimento dell'attività di intermediazione - estranei alla fattispecie negoziale (cfr. Cass. Sez. I, n. 19024 del 29.9.2005).

44. Ne consegue l'infondatezza della domanda di accertamento della nullità della suddetta residua operazione del 17.5.2001 per violazione di norme imperative.

45. Infondata pare anche la domanda di annullamento del medesimo ordine per vizio del consenso ex art. 1427 c.c., fondata sull'assunto che i titoli oggetto di tale ordine sarebbero stati venduti alla ~~_____~~ tacendole i rischi insiti nell'operazione e che, pertanto, il suo consenso sarebbe stato ottenuto con dolo o comunque dato con errore, essenziale e ben riconoscibile dalla banca convenuta, sulla natura dell'oggetto della prestazione o sulla qualità dello stesso, non essendo emerse condotte di sorta dei funzionari della convenuta (né essendo state dedotte prove al riguardo) strumentali a procurare il consenso della attrice.

46. In via subordinata l'attrice ha domandato l'accertamento e la declaratoria di intervenuta risoluzione per inadempimento dei contratti intercorsi tra le parti

G. Libanati

aventi ad oggetto la vendita dei titoli e, se del caso, anche del contratto quadro di negoziazione e deposito-amministrazione.

47. La domanda di risoluzione del contratto quadro di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini non può, però, essere accolta, in quanto l'inadempimento, anche qualora sussistente, non potrebbe infatti ritenersi di particolare gravità, considerando che dagli estratti conto prodotti si ricava che l'attrice ha effettuato nel corso del tempo, a partire dal 1998 al 2001, numerose altre operazioni di investimento nell'ambito dello stesso contratto-quadro, in relazione alle quali non sono stati mossi addebiti alla banca.

48. Né può essere accolta la domanda di risoluzione dei singoli contratti di negoziazione delle obbligazioni Argentina (ed in particolare dell'ordine di acquisto del 17.5.2001 di cui ancora si controverte); la Corte di Cassazione ha invero chiarito, nella sentenza del 2005 sopra citata, che gli obblighi di cui si discute attengono, con riferimento ai singoli ordini, alla fase precontrattuale.

49. La violazione delle norme richiamate dalla ~~sentenza~~ (art. 21 TUF e artt. 27, 28 e 29 reg. CONSOB 11522/98) può dar luogo a responsabilità contrattuale, con riferimento alle obbligazioni nascenti dal "contratto - quadro" e a responsabilità precontrattuale (quella presa in considerazione dalla Corte di Cassazione nella citata sentenza del settembre 2005) -con riferimento alle singole operazioni di negoziazione in conto proprio.

50. Va altresì rilevato che, ex art. 23 ultimo comma. T.U.F. "*nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta*" (anche a prescindere da tale norma sarebbe comunque operante, in relazione alle obbligazioni nascenti dal contratto quadro, l'art. 1218 c.c.).

51. Venendo, quindi, all'esame della sussistenza delle violazioni lamentate dalla attrice, occorre osservare, con particolare riferimento agli obblighi informativi, che la convenuta non ha provato né allegato di avere richiesto all'attrice informazioni specifiche, in relazione alla operazione di cui si controverte, sui suoi obiettivi di investimento e sulla sua propensione al rischio; risulta, infatti, generica l'indicazione al riguardo contenuta nel contratto quadro (tra l'altro compiuta solo apponendo una croce sulle relative caselle ed in relazione alla quale non sembra possa dirsi dimostrato il contenuto della attività informativa svolta dai funzionari della banca convenuta), giacché non implica una indagine sulla situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento della attrice al momento della esecuzione dell'ordine in questione, e cioè al 17.5.2001 (risalendo al 5.6.1998 la conclusione del contratto quadro e l'acquisizione, sia pure nella forma schematica anzidetta, delle informazioni sulla situazione finanziaria, l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la propensione al rischio e gli obiettivi di investimento della attrice), dovendo invece essere assolti gli obblighi informativi sia sui rischi dell'operazione sia in relazione alla situazione ed agli obiettivi dell'investitore in relazione ad ogni operazione da compiere.

52. Inoltre la convenuta, pur conoscendo la natura speculativa dell'investimento in bond Argentina 05 10% EUR, non ha allegato né provato di avere comunicato alla attrice tale caratteristica dei titoli, né il rating degli stessi all'epoca di effettuazione dell'investimento, allorquando, come è noto, tali titoli avevano già subito un rilevante declassamento, essendo stati declassati il 19.3.2001 a BB- sul lungo periodo.

G. Gibanaki

53. La convenuta sembra quindi essere venuta meno all'obbligo di informativa specifica sui rischi delle obbligazioni emesse dai cosiddetti Paesi Emergenti e, in particolare, dalla Repubblica Argentina, inottemperanza che integra la violazione dell'art. 21 TUF e dell'art. 28 reg. CONSOB 11522/98 e che inevitabilmente si ripercuote sull'osservanza degli obblighi imposti dall'art. 29 dello stesso Regolamento.

54. Tali inadempimenti hanno, indubitabilmente, arrecato un pregiudizio patrimoniale alla attrice, essendo notorio, e comunque non contestato dalla convenuta, che il 20.12.2001 l'Argentina dichiarò di non poter far fronte ai propri debiti e quindi omise sia di corrispondere le cedole maturande, sia di rimborsare alla scadenza il capitale investito.

55. Occorre pertanto verificare se tra tale comportamento inadempiente accertato a carico della banca convenuta ed il danno subito dall'attrice sia ravvisabile una relazione causale: al riguardo l'art. 23, comma 6, TUF stabilisce (analogamente all'art. 1218 c.c.) un'inversione dell'onere della prova solo in ordine alla condotta non diligente; l'esistenza di un danno risarcibile e, quindi, del nesso di causalità tra inadempimento e danno lamentato, deve, invece, secondo le regole generali, essere dimostrata dal ritenuto danneggiato.

56. Occorre quindi anzitutto verificare quale fosse il profilo di investitrice della attrice al momento in cui è stata effettuata l'operazione di investimento di cui ancora si controverte (e cioè al 17.5.2001), atteso che proprio in tale momento l'intermediario aveva l'onere di "profilare" il cliente e valutare, in rapporto anche alla rischiosità dei titoli, l'adeguatezza di tale operazione.

57. Dall'estratto del 30.6.2005 del deposito amministrato prodotto in copia dalla attrice (cfr. doc. 5 della [redacted]) risulta dunque che il portafoglio titoli della stessa era composto, a tale data, prevalentemente da titoli del debito pubblico (CCT per complessivi € 367.000), dalle obbligazioni argentine di cui si controverte, da obbligazioni BPL per € 8.468,75 e FCE OAT per € 55.000, e da un non elevato numero di azioni ZUCCHI ORD (1.000), ACEA (1.000), PININFARINA ORD (250) e BB BIOTECH ORD (60).

58. Anche dagli estratti del medesimo conto prodotti dalla convenuta (cfr. doc. 5 della [redacted]) si ricava una prevalenza di titoli del debito pubblico (BTP, CCT, Cassa Depositi e Prestiti) e di obbligazioni emesse da istituti di credito (San Paolo, IMI), di quote di fondi comuni di cui non è nota la composizione (ZETA AZIONARIO, ZETABOND PORT, ZETASWISS PORT, ZETAMEDIO, FONDICRI), di azioni non caratterizzate da particolari profili di rischio (IFI, FIAT, MONTEDISON, DANIELI, BULGARI, CIRIO) e di obbligazioni emesse da paesi emergenti (Messico e Russia oltre a quelle argentine di cui si controverte) e di altro genere (PARMALT, OLIVETTI, IMPREGILO), caratterizzate da un maggior margine di rischio.

59. Dalla scheda informativa sottoscritta dalla [redacted] all'atto della conclusione del contratto quadro (doc. 3 della convenuta) risulta poi che la stessa aveva un reddito stazionario e non elevato (pari a circa 20.000.000 di lire all'anno), consolidata esperienza in materia di investimenti ed obiettivi di crescita del capitale nel medio - lungo periodo.

60. Tuttavia, tenendo conto della entità del capitale investito in titoli del debito pubblico rispetto a quello investito in obbligazioni analoghe a quelle argentine, pari a circa il doppio, ed in assenza di elementi di alcun genere circa la composizione dei fondi comuni di investimento, la composizione del portafoglio titoli della [redacted] induce a ravvisare in capo alla stessa una

Ghibrali

propensione al rischio non elevata; essa, infatti, alla data della residua operazione di cui si controverte, pare essere una investitrice prudente, priva di intenti speculativi, anche in considerazione della natura delle obbligazioni (titoli di Stato italiani, titoli emessi da istituti di credito) e della indicazione contenuta nel contratto di deposito titoli di agire " *per esigenze di copertura* " e non " *al fine di conseguire il massimo profitto* " (cfr. doc. 1 della convenuta), e dunque con intento conservativo del proprio patrimonio.

61. La finalità perseguita dalla attrice era, poi, come notato, non speculativa ma di accrescimento del capitale nel medio lungo periodo, astrattamente compatibile con l'acquisto di obbligazioni, ma non di natura speculativa quali quelle *de quibus*, che nel lungo periodo avevano un rating "BB-".

62. Inoltre, in considerazione del valore complessivo del patrimonio investito (pari a circa lire 400.000.000) l'incidenza su di esso dell'acquisto, in tre successive ma ravvicinate occasioni, dello stesso tipo di obbligazioni ad alto rischio per oltre lire 100.000,00 (di cui circa lire 58.000.000 per quella del 17.5.2001), appariva tale da far ritenere le operazioni inadeguate anche per frequenza e quantità, oltre che per qualità.

63. Tenendo dunque conto della natura di investitrice della [redacted], della sua non elevata propensione al rischio e dei suoi obiettivi di investimento, nonché del mancato assolvimento da parte della convenuta degli obblighi informativi posti a suo carico e della obiettiva inadeguatezza dell'operazione, ritiene il Collegio che vi siano plurimi e concordanti elementi per ritenere che l'attrice, qualora informata delle gravi condizioni economiche della Repubblica Argentina e, soprattutto, qualora correttamente informata della inadeguatezza della operazione, si sarebbe astenuta dal darvi corso, evitando gli effetti della successiva dichiarazione di *default*, con la conseguente riconducibilità alla condotta della convenuta del danno conseguente all'acquisto dei bond Argentina 05 10% EUR.

64. Tale danno può essere determinato in misura pari alla somma investita, pari a € 30.000, sotto deduzione del valore attuale dei titoli; questo è stato indicato dalla convenuta all'udienza del 26.9.2008 nel 25% dell'originario valore nominale, e quindi in € 7.500, e l'attrice non ha contestato tale affermazione, con la conseguenza che la perdita conseguente al default può essere determinata nella minor somma di € 22.500.

65. Non è, invece, stata dimostrata la corresponsione di cedole per complessivi € 1.449,22, non desumibile dagli estratti conto prodotti (nei quali vi è l'indicazione della riconducibilità ai titoli in questione solo la cedola di € 413,17 sui titoli Argentina STEP/D su cui si è già provveduto) e contestata dalla attrice, con la conseguenza che dalla somma dovuta quale risarcimento non possono essere dedotte anche le cedole incassate.

66. Neppure pare ravvisabile il prospettato concorso colposo della attrice, per la mancata adesione alla offerta pubblica di scambio del governo argentino, di cui non è noto l'esito.

67. In conclusione la convenuta deve essere condannata a corrispondere alla attrice la suddetta somma di euro 22.500 quale risarcimento del danno, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT del costo della vita per le famiglie di operai ed impiegati dalla data della costituzione in mora (6.2.2006) a quella della sentenza (26.9.2008), trattandosi di un debito di valore, pari ad euro 1.472, ed agli interessi legali sulla somma via via rivalutata (cfr. Cass., 15411/2004), pari ad euro 1.629, e quindi la somma complessiva di euro

Ghibanali

25.601, oltre agli interessi successivi alla data della sentenza fino al saldo sui soli capitale originario e rivalutazione (pari a euro 23.972).

68. Non si ravvisano, infine, ragioni per discostarsi dalla regola secondo cui le spese seguono la soccombenza, sicché quelle sostenute dalla attrice debbono essere poste a carico della convenuta: esse vengono liquidate d'ufficio, come da dispositivo, in assenza di nota.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Dichiarare la nullità dell'ordine impartito da [redacted] il 10.3.1998 alla S.p.a. BANCA [redacted] di acquisto delle obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina 09 STEP/D ITL del valore nominale di lire 10.000.000, pari a € 5.164,57.

- Dichiarare la nullità dell'ordine impartito da [redacted] il 25.5.1998 alla S.p.a. BANCA [redacted] di acquisto delle obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina 06 ZC XEUR del valore nominale di € 20.000.

- Dichiarare tenuta e condanna la S.p.a. BANCA [redacted] a pagare a [redacted] la somma di € 25.164,57, con gli interessi al saggio legale dal 28.10.2006 al saldo.

- Dichiarare tenuta e condanna [redacted] a consegnare alla S.p.a. BANCA [redacted] le suddette obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina 09 STEP/D ITL del valore nominale di lire 10.000.000, pari a € 5.164,57, acquistate il 10.3.1998, e le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina 06 ZC XEUR del valore nominale di € 20.000, acquistate il 25.5.1998.

- Dichiarare tenuta e condanna [redacted] a corrispondere alla S.p.a. BANCA [redacted] la somma di € 413,17 con gli interessi al saggio legale dal 29.12.2006 al saldo.

- Dichiarare tenuti e condanna la S.p.a. BANCA [redacted] a corrispondere a [redacted] a titolo di risarcimento del danno, la somma complessiva di euro 25.601, oltre agli interessi legali dalla data successiva a quella della sentenza fino al saldo, sui soli capitale originario e rivalutazione (pari a complessivi euro 23.972).

- Respinge le altre domande proposte dalla attrice.

- Condanna la S.p.a. BANCA [redacted] a rimborsare a [redacted] le spese processuali che si liquidano in Euro 517,43 per anticipazioni, Euro 1.746 per diritti, Euro 3.500 per onorari, oltre rimborso forfettario ex art. 15 t.p., c.p.a. ed i.v.a.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 26.9.2008, con sentenza interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE F.F.

G. Gibenali

IL CANCELLIERE
Lidia Irene BISON

TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
DEF. [redacted]
Torino, 24 NOV. 2008
IL CANCELLIERE
Lidia Irene BISON

Minuta consegnata in Cancelleria
in data 9.11.2008

[Signature]