

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Maria Cristina SALVADORI Presidente
Dott. Alberto PAZZI Giudice relatore
Dott. Massimo DE PAOLI Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 1397/2006 R.G.
promossa da:

..... , elettivamente domiciliato in CORSO DELLA
REPUBBLICA 108 - FORLÌ, presso e nello studio dell'avv.
LOZUPONE GIUSEPPE E. che lo rappresenta e difende
unitamente all'Avv. Emanuela Bassi e Susanna Spada;

ATTORE

IL CASO.it

IL FUNZIONARIO CANCELLIERE
Dott. RITA SPADA

CASSA ~~.....~~ in persona del
legale rappresentante pro-tempore, corrente in ~~.....~~
~~Caribaldi n. 10~~, elettivamente domiciliata in Forlì (St. ~~.....~~),
presso e nello studio dell'avv. ~~.....~~ che la

N.sent. 1002/08

N.cron. 8838/08

N.rep. 1868/08

OGGETTO:
Societario

Sped. il 23.9.08

Dec. il 11.10.08

Pubbl. il
18.11.08

Dep. min.
11.10.08

Alon



rappresenta e difende;

CONVENUTO

in punto a:

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

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attore chiede e conclude:

"In via principale: dichiarare nulli ex art. 1418 c.c., i contratti di acquisto conclusi dall'attore presso la Banca convenuta relativi ai titoli obbligazionari della Rep. Argentina, per un controvalore di euro 20.494,00 complessivi condannare conseguentemente la banca convenuta alla restituzione del detto importo.

In via subordinata: annullare, per vizio del consenso e/o per dolo i citati contratti di acquisto, condannando la banca convenuta alla restituzione del detto importo di euro 20.494,00 complessivi.

In via ulteriormente subordinata: risolvere per grave inadempimento i citati contratti di acquisto condannando la banca convenuta al pagamento dell'importo dell'acquisto dei titoli obbligazionari oggetto di causa pari ad euro 20.494,00



complessivi.

Ancora in via ulteriormente subordinata: accertare e dichiarare il comportamento colpevolmente negligente sia contrattuale che precontrattuale della banca convenuta nell'ambito dell'acquisto dei titoli obbligazionari di cui in narrativa e la responsabilità per la perdita dell'investimento, condannando la banca convenuta al risarcimento dei danni a favore dell'attore nella misura di euro 20.494,00 complessivi.

In tutte le ipotesi, con rivalutazione della somma liquidata dalla data di sottoscrizione dei contratti, nonché con gli interessi legali dalla domanda al saldo.

Insiste affinché, in ipotesi di dichiarazione di nullità o di risoluzione dell'operazione finanziaria, le cedole riscosse in buona fede dall'attore non vengano dedotte dagli importi dovutigli da Banca convenuta (cfr. sentenza Tribunale di Genova del 26.6.2006 n. 2525; sentenza Corte d'Appello di Brescia del 20.6.2007 – Pres. D. Pianta, est. G. Dentoni).”

Il procuratore del convenuto chiede e conclude:

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale, contrariis reiectis:

in via principale, rigettare integralmente le domande attoree in quanto inammissibili, prescritte e comunque infondate sia in fatto che in diritto;

in subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento anche parziale, decurtare dalla somma che verrà riconosciuta di spettanza dell'attore quanto dal medesimo



percepito in forza dell'investimento (cedole pari ad euro 5.854,85), le utilità derivanti dal reinvestimento delle cedole medesime, il netto ricavo realizzato nell'ipotesi di alienazione dei titoli ovvero il valore dei titoli nell'ipotesi in cui gli stessi siano ancora in possesso dell'investitore, ferma restando la restituzione dei titoli medesimi (o del valore corrispondente) nel caso in cui i contratti venissero dichiarati nulli.

Nell'ipotesi di adesione da parte dell'investitore all'OPSC dovranno altresì essere defalcate le cedole incassate relative al titolo "scambiato" nonché il "valore di scambio" del titolo ristrutturato.

Dovrà inoltre essere tenuto in debita considerazione l'eventuale diminuzione di valore dei titoli riconducibile ed ascrivibile all'"inerzia" dell'investitore che con la propria condotta ha contribuito all'aggravamento del danno.

In ogni caso con vittoria di spese, competenze, onorari, rimborso forfettario 12,5%, IVA e CPA come per legge."



Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato il 20.4.2006

premessi:

- di essere cliente da vecchia data della Cassa ~~dei Risparmi di Cesena s.p.a.~~, con cui intratteneva rapporti sin dal 1992;
- che nella primavera del 1998, una volta venuti a scadenza precedenti investimenti, aveva deciso di acquistare obbligazioni Argentina per il complessivo importo di € 20.494, su consiglio del personale dell' istituto di credito e dopo aver ricevuto assicurazioni circa la solidità del titolo e la solvibilità dell' emittente;
- che in occasione dei due acquisti la banca non aveva fornito informazioni precise sulle specifiche caratteristiche del titolo in questione, né gli era stata fatta compilare una scheda personale sulla sua propensione al rischio, predisposta solamente quattro anni dopo;
- che tale comportamento omissivo si era protratto per tutta la durata dell' investimento, atteso che la banca non gli aveva fornito alcuna informazione circa il progressivo degrado della situazione finanziaria dello stato emittente; - tanto premesso, conveniva in giudizio avanti a questo Tribunale la Cassa ~~dei Risparmi di Cesena s.p.a.~~, con sede in Cesena, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, onde sentirla condannare, previa declaratoria di nullità del contratto per violazione delle disposizioni di cui agli artt. 21 d. lgs. 58/1998, 26, 27, 28, 29 e 35 Reg. Consob 11522/1998, di annullamento del medesimo per errore o di risoluzione del rapporto per inadempimento della controparte agli stessi obblighi normativi, a rimborsare le somme investite, oltre accessori, e a risarcire tutti i danni procuratigli.

Si costituiva tempestivamente in giudizio l' istituto di credito convenuto il quale contestava la fondatezza delle avversarie asserzioni, di cui domandava l' integrale reiezione.



In particolare la Cassa di Risparmio di ~~Cosentino~~, dopo aver precisato di non aver svolto la benchè minima opera di convincimento e di aver invece offerto al cliente ogni informazione a sua disposizione rappresentatogli in particolare che i titoli, emessi da un paese emergente, assicuravano alti rendimenti ed erano quindi suscettibili di oscillazioni di prezzo anche consistenti, spiegava che l' acquisto in questione era coerente con l' alta propensione al rischio del sig. [redacted] come questi aveva dichiarato alla banca e come del resto testimoniava la natura dei titoli presenti nel suo portafoglio.

Oltre a ciò la Cassa di Risparmio di ~~Cosentino~~ negava che l' operazione fosse stata conclusa in una situazione di conflitto di interessi, asseriva di essere stata pienamente rispettosa della normativa vigente in materia all' epoca dell' investimento e contestava che gli acquisti di obbligazioni argentine potessero reputarsi nulli o annullabili per i motivi addotti dal sig. [redacted]

La causa è stata istruita documentalmente e con l' espletamento di prove orali. All' udienza di discussione i difensori hanno illustrato le rispettive conclusioni ed il Tribunale ha trattenuto la causa in decisione.

Stante la complessità della controversia il Tribunale ha disposto, ai sensi dell' art. 16, 5° c., d. lgs. 17.1.2003 n. 5, che la sentenza fosse depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale.

Motivi della decisione

L' attore ha eccepito in primo luogo l' invalidità dell' ordine di acquisto datato 4.3.1998 per mancanza della sua sottoscrizione.

Un simile rilievo non è affatto condivisibile.

Infatti il dettato di cui all' art. 23 d.g. n. 58/1998, a mente del quale il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento deve essere redatto per iscritto a pena di nullità, va inteso come riferito al contratto quadro o *master agreement*, che si traduce nel conferimento di un incarico gestorio e che quindi ~~disciplina in via generale le modalità di espletamento del mandato; mentre non~~



A.P.

può essere esteso ai distinti ordini di borsa relativi alle singole operazioni, i quali costituiscono solo un momento esecutivo del precedente negozio (si veda in questo senso, *ex multis*, Tribunale Monza 27 luglio 2004).

La mancanza della sottoscrizione del cliente su un singolo ordine di acquisto non inficia quindi in alcun modo la disposizione impartita alla banca.

Questo collegio, d' altra parte, non può rilevare d' ufficio la mancanza di un contratto quadro all' epoca dell' acquisto dei titoli, redatto solamente in data 26.2.2002, in quanto l' invalidità del rapporto contrattuale si pone come elemento costitutivo della domanda e doveva essere fatta valere, secondo il principio dispositivo, da parte attrice, che invece nulla ha eccepito in tal senso (cfr., *ex multis*, Cass. 22.12.2006 n. 27500).

IL CASO II

Assume l' attore che il mancato assolvimento degli obblighi previsti dal decreto legislativo n. 58/98 e dal regolamento Consob n. 11522/98 abbia comportato la nullità *ab origine* dell' ordine di acquisto delle obbligazioni in parola.

La tesi, soprattutto con riguardo alla violazione degli obblighi informativi, è stata condivisa da numerosi giudici di merito, a parere dei quali la sanzione in parola, pur non essendo espressamente prevista dalla normativa in questione, potrebbe essere ricavata in considerazione degli interessi civilistici, anche di rango costituzionale (art. 47 Cost.), che l' impianto normativo mira a garantire, identificabili nella tutela dei risparmiatori *uti singuli*, del risparmio pubblico, come elemento di valore dell' economia nazionale, della stabilità del sistema finanziario e dell' efficienza del mercato dei valori immobiliari, con vantaggi per le imprese e l' economia pubblica.

Questo ufficio, tuttavia, ha sempre ritenuto che la tesi non sia condivisibile, preferendo aderire all' opposta opinione sviluppata dalla giurisprudenza fino ad ora pronunciata al riguardo e confermata di recente dalle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione (*“La violazione dei doveri d'informazione del*

CR

cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c." Cass., sez. un. 19.12.2007 n. 26725).

A ben guardare infatti il legislatore non ha espressamente previsto la nullità del contratto di intermediazione finanziaria in conseguenza della violazione di tutti gli obblighi previsti dal T.U.F. e dal regolamento Consob n. 11522/98, ma solo in alcune specifiche ipotesi (ad esempio per quanto attiene la violazione del disposto degli artt. 23, 1°, 2° e 3° c., 24, 2° c., e 30, 7° c., T.U.F.).

Se ne può così ricavare che alcuni determinati comportamenti, nell'ambito del generale dovere di diligenza e correttezza previsto dall'art. 21 T.U.F., siano stati valutati dal legislatore come essenziali e meritevoli di una tutela particolarmente rigorosa, derivando da tale natura la sanzione della nullità in conseguenza della loro violazione.

Al contrario nel silenzio del legislatore non è possibile fare ricorso alla sanzione della nullità, che costituisce il più severo rimedio civilistico, nei casi di violazione di differenti norme comportamentali, le quali peraltro hanno una portata generale e, in quanto prive di specificità, sono inidonee ad individuare precise regole di comportamento a cui l'agente sia tenuto ad uniformarsi.



OP

In sostanza, in presenza di una distinzione — che deve intendersi voluta e non casuale — fra adempimenti prescritti a pena di nullità ed altri obblighi di comportamento di carattere generale pure posti a carico dell'intermediario per la violazione dei quali non è prevista la medesima sanzione, non è possibile, anche in ossequio al principio di legalità, ipotizzare una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come normativa di ordine pubblico presidiata dalla cd. nullità virtuale (si veda in questo Tribunale Milano 7555/05).



Anche la pretesa annullabilità del contratto per errore non convince.

Per questo proposito è sufficiente richiamare la distinzione, sul piano logico e sistematico, fra l'errore sull'identità della prestazione e l'inadempimento del contratto.

Il primo sussiste quando il contraente si inganna su ciò che gli compete in base al contratto obiettivamente interpretato, cioè ha una falsa conoscenza di ciò che in base al contratto gli è dovuto; si ha invece inadempimento ogni qualvolta la non corrispondenza fra la volontà del contraente e l'effettivo contenuto del contratto è dipesa da un comportamento della controparte, prevalentemente nella fase delle trattative prenegoziali volte all'illustrazione del contenuto dell'affare.

Sostenere pertanto, così come fa l'odierno attore, che il consenso fu determinato dalla mancata o mendace informazione della banca all'atto dell'offerta del servizio, come emersa a seguito del riscontro del *default* dei titoli obbligazionari, vale a denunciare l'inadempimento di questa, anche a carico della parte rappresentata.

Del resto, diversamente opinando si finirebbe con il ritenere che l'errore prospettato in sede di formazione della volontà non sarebbe sussistito ove per ipotesi l'investimento avesse prodotto risultati soddisfacenti; il che;

De Rosa

evidentemente, costruisce un postulato inaccettabile in logica, prima ancora che in diritto.

Analoghe considerazioni varrebbero, ovviamente, laddove si pretendesse di qualificare la condotta informativa della banca in termini di *dolus incidens*.

Diversa sorte spetta invece, a parere di questo collegio, alla richiesta di accertamento dell' inadempimento dell' istituto di credito convenuto agli obblighi che espressamente gli imponeva l' art. 21 del d. lgs. 58/1998.

Questa norma fissa gli obblighi gravanti in capo all' intermediario nell' ambito dell' attività in questione (*"acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati"*); fra tali obblighi, nei termini evocati dall'attrice, sono annoverati:

- il dovere di acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (art. 26 Reg. Consob 11522/98);
- il dovere di chiedere all' investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio, nonché di astenersi dall'effettuare o consigliare operazioni se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione (cd. *know your customer rule*, art. 28);
- il dovere di informare l'investitore che abbia dato disposizioni relative ad un'operazione a lui non adeguata in ordine a tale ricorrenza ed alle ragioni per cui non è opportuno dar corso all'operazione, e - qualora questi intenda comunque procedere - di eseguire l'operazione solo dietro ordine scritto o con registrazione dell' ordine telefonico (cd. *suitability rule*, art. 29).

Dunque i soggetti abilitati a prestare servizi di investimento devono acquisire le informazioni sulla propensione al rischio dei clienti e sulle caratteristiche del



IL CASO.it

DePore

prodotto loro offerto ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; nel contempo l'istituto di credito è obbligato a rendere edotto il cliente di ogni informazione ricevuta prima del perfezionamento del contratto.

La congerie istruttoria dimostra come la Cassa di ~~Ripartimento di Cesena~~ abbia violato tale obbligo prima, durante e dopo aver ricevuto da parte del sig. i due ordini di acquisto dei bond argentini, che risalgono al 4.3.1998 ed al 17.4.1998.

Invero l'istituto di credito convenuto, in evidente contrasto con il disposto dell' art. 28 Reg. Consob 11522/98, ^X acquisì dal cliente solamente in data 26.3.2001 le informazioni relative ai rapporti in materia di servizi di investimento in strumenti finanziari (doc. 8 di parte convenuta); in mancanza di alcuna informazione sulla propensione al rischio dell' Usai è evidente come la Cassa di ~~Ripartimento di Cesena~~ non potesse effettuare alcuna seria valutazione dell' adeguatezza dell' operazione richiesta al profilo di rischio del cliente.

IL CASO.it

La banca fornì poi all' ^X il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari solamente il 26.2.2002, a distanza di quasi quattro anni dall' acquisizione degli ordini di acquisto *de quibus*, violando ancora una volta il disposto della norma da ultimo citata.

A ben guardare non vi è prova neppure del fatto che ^X sia stato adeguatamente informato al momento dell' acquisto dei titoli, atteso che il testi ha descritto le informazioni che lui era solito dare ai clienti prima dell' acquisto di bond argentini, ma non è stato in grado di ricordare chi abbia concluso le due operazioni con il cliente.

Manca dunque la prova delle specifiche notizie che la banca diede all' odierno attore nel momento in cui egli impartì gli ordini di acquisto.

Infine, fermi i superiori rilievi esposti in ordine al contegno dell' odierna convenuta con riguardo alla *know your customer rule*, bisogna considerare che la

OP

Cassa di ~~Disparmio di Cesena~~, a fronte delle doglianze attoree secondo cui l'omissione di concrete informazioni si protrasse per tutta la durata dell'investimento senza che la banca abbia mai dato informazioni in ordine al progressivo aumento del rischio di insolvenza dello stato argentino, non ha offerto in alcun modo di provare di aver reso edotto il cliente dei rischi connessi alla detenzione delle obbligazioni in questione negli anni successivi al perfezionamento dell'investimento, quando incominciarono a manifestarsi i primi segni di criticità delle condizioni finanziarie dell'emittente

Questo Tribunale ha più volte affermato che l'obbligo dell'intermediario di informare il cliente sull'andamento del titolo **IL CASO.it** permane anche successivamente all'acquisto di esso.

A questo proposito, infatti, deve rilevarsi che l'art. 21, lett. b, del T.U.F. dispone che gli intermediari operino in modo da tenere i clienti "*sempre adeguatamente informati*", mentre l'art. 28, cpv., Reg. Consob attribuisce a tale disposizione primaria la finalità di consentire al cliente di effettuare "*consapevoli scelte di investimento o disinvestimento*"; da queste previsioni normative deriva un obbligo di contenuto dinamico, che cioè non ha ad oggetto soltanto uno *standard* comportamentale da attuare al momento della conclusione del contratto, ma che, trattandosi di rapporto di durata, permane per tutta la vigenza del rapporto stesso, essendo finalizzato non solo alle operazioni che il cliente sceglie di intraprendere ma anche, ed espressamente, a quelle che egli possa estinguere o modificare.

L'inadempimento all'obbligo in parola da parte della banca convenuta sotto i molteplici profili appena illustrati ha provocato una carenza informativa in capo all'attore, che dapprima ha deciso di procedere all'operazione in assenza del necessario quadro informativo e non potendo quindi apprezzare compiutamente il rischio in cui sarebbe incorso, quindi ha mantenuto il proprio investimento senza essere in condizioni di valutare l'opportunità di dismettere i titoli.

Alfaro

La violazione degli obblighi previsti dall' art. 21 T.U.F. ha quindi inciso in modo apprezzabile nell' economia complessiva del rapporto, determinando uno squilibrio sensibile (cfr. Cass. 17.2.2001 n. 1773), che assume carattere di gravità e comporta la risoluzione di entrambe le operazioni in questione.

La banca convenuta è pertanto tenuta, previa restituzione dei titoli in possesso da parte dell' attore, a rendere il capitale investito, pari a € 21.011,04 (L. 40.683.053), detratto, in base al principio della *compensatio lucri cum damno*, l' ammontare delle cedole percepite per € 5.854,85 (si vedano al riguardo i

documenti 19 e 20 prodotti dalla banca e si consideri, anche ai sensi del disposto dell' art. 10, 3° c., d. lgs. 5/2003, che l' attore non ha mai specificamente contestato di aver ricevuto cedole per tali importi).

Il residuo dovuto risulta così pari a € 15.156,19.

Trattandosi di obbligazione di valuta, sul predetto importo risultano dovuti gli interessi legali decorrenti dalla domanda (20.4.2006, data della notifica della citazione) al saldo.

IL CASO.it

La presente sentenza è immediatamente esecutiva fra le parti, ai sensi dell' art. 282 c.p.c..

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, in ragione della natura delle questioni trattate e dell' attività svolta in ambito istruttorio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Forlì, definitivamente pronunciando nella causa introdotta da ~~nei confronti della Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a.~~, con sede in ~~Cesena~~, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, mediante atto di citazione notificato il 20.4.2006, ogni ulteriore domanda e/o eccezione disattesa, così provvede:

Alpari

- dichiara la risoluzione delle operazioni relative all' acquisto di titoli obbligazionari argentini perfezionate in data 4.3.1998 ed al 17.4.1998 per grave inadempimento dell' istituto di credito convenuto;
- condanna la Cassa dei Risparmi di ~~Genova~~ s.p.a., previa restituzione dei titoli in questione da parte dell' attore, a pagare in favore di la somma di € 21.011,04, detratte le cedole percepite per € 5.854,85, oltre agli interessi legali dal 20.4.2006 al saldo;
- condanna la Cassa dei Risparmi di ~~Genova~~ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all' integrale refusione in favore di delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.333,69; di cui € 224,69 per spese ed anticipazioni, € 1.709 per diritti e € 1.400 per onorari, oltre a spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva, ai sensi dell' art. 282 c.p.c..

Così deciso nella camera di consiglio in questo Tribunale tenutasi in data 7 ottobre 2008

IL CASO.it

Il Presidente

Il Giudice relatore ed estensore

Alberto Ferraro

[Signature]

TRIBUNALE DI FORLÌ
Depositato in cancelleria
add 18 NOV. 2008
Il Cancelliere

IL FUNZIONARIO IN CANCELLERIA
Dot. RITA SPADA

[Signature]

x uso Appello
E' copia conforme all' originale

Forlì

- 5 DIC. 2008

I diritti di cancelleria ammontanti
in € 820 sono
stati pagati con applicazione di
marca, (legge 21 febbraio 1989 n. 99)
apposta sull'originale.

Rilasciate n. copie
Pag. n.
Forlì, 5 DIC. 2008

IL CANCELLIERE

