

N. 479/10 Sent.



CONTENZ. N. 299/08  
CRONOL. N. 20521  
REPERT. N. 892  
COMUNICAZ. N. 2  
DEP. MINUTA 18.3.10  
P.M. \_\_\_\_\_  
Esente da bollo L.488/99

## REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Parma - Sez. I - riunito in Camera di

Consiglio e composto dai Magistrati:

DOTT.	RENATO MARI	PRESIDENTE
DOTT.	GIACOMO CICCIO'	GIUDICE rel.
DOTT.	GIAMPAOLO FABBRIZZI	GIUDI CE

**OGGETTO:**

*intermediazione  
mobiliare.*

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

# IL CASO.it

nella causa civile promossa da:

M [REDACTED] F [REDACTED] e G [REDACTED] R [REDACTED] rappresentati e difesi dall'avv. Giovanni Franchi ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Parma, Galleria Polidoro n. 7.

- ATTORI -

*contro*

CASSA DI RISPARMIO [REDACTED] S.P.A., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Rondani ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Parma, via Garibaldi n. 23.

- CONVENUTA -

Causa Civile iscritta al n. **299/08** del Ruolo Generale ed assegnata a sentenza sulle conclusioni rassegnate dalle parti nei propri atti conclusivi.

### MOTIVAZIONE

La presente sentenza viene redatta in forma abbreviata ai sensi dell'art. 16 comma quinto D.Lgs. 5/2003.

I profili di nullità dei contratti di vendita dei bonds argentini negoziati dalla banca convenuta sono stati ricondotti dagli attori nell'ambito della citazione alla violazione di norme imperative quali l'art. 21 comma primo lett. B del T.U.F., l'art. 28 del Reg. Consob 11522/1998, nonché l'art. 29 comma terzo del Reg. Consob 11522/1998, nonché all'inosservanza dell'obbligo della forma scritta.

In via subordinata gli attori hanno domandato al Tribunale di pronunciare l'annullamento del contratto con condanna della convenuta alla restituzione di tutte le somme versate.

In ulteriore subordinata gli attori hanno domandato la condanna della Banca convenuta al risarcimento dei danni ad essi arrecati anche a titolo di danno esistenziale.

### **IL CASO.it**

In sede di memoria conclusionale gli attori hanno per la prima volta eccepito la nullità del contratto quadro del 12 marzo 1998 per mancato adeguamento al TUF successivamente entrato in vigore.

Si rileva che tale domanda presenta carattere di novità rispetto a quelle tempestivamente proposte e che da esse si differenzia per il fatto che viene allegata quale causa della nullità del contratto inter partes un vizio mai dedotto in precedenza, con ciò peraltro compromettendo notevolmente il diritto di difesa della convenuta.

Si rileva in ogni caso che la domanda è infondata in quanto la prevalente giurisprudenza circoscrive la necessità di adeguamento dei contratti precedentemente stipulati alle prescrizioni del TUF (con le conseguenze derivanti dal mancato adeguamento) alle ipotesi in cui essi divergono da tale testo normativo atteso che diversamente non vi sarebbe nessuna

utilita' nel procedere alla redazione di un nuovo contratto quadro meramente riproduttivo del precedente rispondente ai dettami normativi.

Nel caso di specie gli attori si sono limitati a lamentare il mancato aggiornamento del contratto non specificando tuttavia i profili di difformita' dello stesso rispetto alle previsioni del TUF e la concreta incidenza sulla dinamica contrattuale, sicche', ed a prescindere dalla rilevata inammissibilita' della domanda, essa e' infondata nel merito.

Ne' puo' essere dichiarata d'ufficio la nullita' ai sensi dell'art. 1421 cc in quanto per pacifica giurisprudenza tale potere per il giudice sussiste solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validita' rappresenti un elemento costitutivo della domanda. **IL CASO.it**

Viceversa qualora, come nel caso di specie, la domanda sia volta a fare dichiarare l'invalidita' del contratto o a farne pronunciare la risoluzione per inadempimento, la deduzione nella prima ipotesi di una causa di nullita' diversa da quella posta a fondamento della domanda e nella seconda ipotesi di una qualsiasi causa di nullita' o di un fatto diverso dall'inadempimento sono inammissibili, ne' tali questioni possono essere rilevate d'ufficio ostandovi il divieto di pronunciare ultra petita (Cass. 2398/1988).

Per quanto attiene alle domande tempestivamente proposte, non sussiste la nullita' dei contratti stipulati per vizio di forma in quanto, come da costante giurisprudenza (cfr., tra le altre, Trib. Milano sent. 25 luglio 2005), la forma ad substantiam prevista dall'art. 23 del T.U.F. deve essere riferita al contratto di negoziazione o contratto – quadro e non anche ai singoli negozi conclusi nell'ambito o in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

Nella specie risulta pienamente assolto tale onere formale avendo la convenuta prodotto il contratto quadro di negoziazione di valori mobiliari del 12 marzo 1998.

### **IL CASO.it**

Non sussiste la dedotta nullità del contratto per violazione dell'art. 21 del T.U.F., dell' art. 26 e 29 comma terzo del Reg. Consob 11522/1998, e più in generale dei doveri di informazione, di correttezza e di diligenza gravanti sulla Banca e previsti ex lege e ciò in quanto, come da ormai copiosa giurisprudenza anche di questo Tribunale, non appare fondato il ricorso indiscriminato alla severa sanzione di nullità del contratto nei casi di violazione di norme comportamentali generali che, in quanto prive di specificità, non risultano idonee ad individuare precise regole di comportamento cui uniformare la condotta dell'agente, e che in ogni caso rimangono estranee alla fattispecie negoziale, salvo naturalmente che tale incidenza sia prevista espressamente dalla legge (v., in tal senso, Cass. Sez. Un. 26725/2007; Cass. 19024/2005; Trib Parma sent. 199/2006 e 131/2007; Trib. Milano sent. 25 luglio 2005; Trib. Taranto, 27 Ottobre 2004, in Giur IT 2005., 754; Trib. Roma 25/5/05; Trib Monza, sez Desio, 27/7/04 in Resp Civ e Prev 2005, 135; Trib. Genova 15 Marzo 2005).

Per quanto attiene alla domanda di annullamento del contratto, secondo quanto prospettato da parte attrice il contratto si dovrebbero annullare per essere stato perfezionato avendo l'acquirente manifestato il proprio consenso *sulla base di un errore essenziale e scusabile*, determinato dalla condotta della società venditrice del bene e non da inadempienze dell'investitore (artt. 1427, 1428, 1429 e 1439 c.c.).

Sottesa alla prospettazione attorea giace l'idea che, se all'investitore fossero state messe a disposizione le informazioni di cui è stata omessa tanto l'acquisizione che il trasferimento, egli si sarebbe comportato in modo del tutto difforme da quanto è accaduto, orientandosi verso un diverso prodotto obbligazionario.

Ci si troverebbe di fronte, dunque, ad un errore essenziale e riconoscibile dalla banca sull'oggetto, ovvero su una qualità essenziale del *prodotto*.

In vero, ritiene il Collegio, conformemente alla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr., tra le altre, le sentenze n. 815/2006 e 131/2007), che la tesi dell'errore negoziale non sia fondatamente sostenibile.

Ed infatti, nel caso di specie, non sussiste errore che cada sull'oggetto del contratto (art. 1429, I co. n. 1): le parti volevano concludere ed hanno concluso un contratto di investimento, secondo le opzioni di investimento redatte e sottoscritte.

### **IL CASO.it**

Il diritto trasferito con il contratto è dunque identico a quello che l'investitore intendeva acquisire al proprio patrimonio.

Non sussiste inoltre errore sull'oggetto della prestazione (art. 1429, I co. n. 2): l'investitore ha inteso acquisire un pacchetto di titoli, del tipo di quelli effettivamente trasferiti dalla Banca su ordine del cliente.

Non c'è, dunque, divergenza (incolpevole, scusabile e impreveduta) tra oggetto dell'operazione programmata e oggetto che in concreto è stato acquisito al patrimonio del cliente.

La redditività del titolo è solo un attributo connesso, non già alle qualità del prodotto, bensì ad una serie di circostanze che, complessivamente considerate, individuano e delineano la rischiosità dell'investimento.

Nel caso di specie, la divergenza creatasi non è, dunque, riferita all'identità dell'oggetto, che per definizione non si dà in caso di acquisto di cose fungibili (come i titoli sul mercato); né è riferita, tantomeno, alle qualità dell'oggetto della prestazione: il soggetto voleva acquistare titoli di quella tipologia, e la Banca lo ha fatto per suo conto. Ciò che difetta è la redditività agognata ma, pur ragionando nell'ottica dell'errore, il rischio è qualità intrinseca che connota il tipo di prodotto acquistato. **IL CASO.it**

In ogni caso, pur ammettendo, in astratto, che l'inadempimento della banca agli obblighi informativi, nei termini esposti dalla difesa, abbia inciso sulla formazione del consenso negoziale, viziandolo e provocando nella cliente un errore nell'acquisto del titolo, non ne è dimostrata l'essenzialità né la riconoscibilità (art. 1428 c.c., in arg. v. Trib. Roma 13 giugno 2005).

Premesso che la parte la quale chiede l'annullamento del contratto per errore "non può limitarsi ad affermare la qualità essenziale di quel vizio, ma ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità risulta" (così C. n. 3378/1993), l'attore avrebbe dovuto dimostrare che, in relazione al comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, l'errore verteva proprio sull'identità ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione (art. 1429 n. 2 c.c.), intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale del titolo acquistato e non già sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare che è, in ipotesi, certamente estranea alla previsione degli artt. 1427 e ss. c.c..

La convenienza afferisce, infatti, non all'oggetto del contratto ma alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un determinato accordo, "non tutelata con lo strumento dell'annullabilità

anche perché non è riconosciuta dall'ordinamento tutela rispetto al cattivo uso dell'autonomia contrattuale, e all'errore sulle proprie, personali valutazioni. delle quali ciascuno dei contraenti assume il rischio" (cfr. C. Sez. III, 3 aprile 2003 n. 5139).

Trattandosi, comunque, di vizio determinante la formazione della volontà negoziale, l'attore avrebbe dovuto dimostrare che qualora avesse ricevuto le informazioni dovute al momento della contrattazione del titolo, non lo avrebbe certamente acquistato, essendo, quindi, irrilevante (ai fini dell'errore richiesto per l'annullamento del contratto) il successivo andamento (e peggioramento) del titolo stesso, il che non è in alcun modo avvenuto.

#### **IL CASO.it**

Occorre da ultimo esaminare la domanda proposta dagli attori volta al risarcimento del danno derivante dall'asserito comportamento negligente della banca convenuta.

Si rileva in proposito che secondo la giurisprudenza di legittimità citata in precedenza la parte danneggiata dal comportamento contrario a buona fede posto in essere dalla banca nel corso delle trattative e nella formazione del contratto, anche qualora il contratto sia concluso, è legittimata ad ottenere il risarcimento dei danni subiti e ciò in quanto la regola di cui all'art. 1337 cc trova rilievo non solo in ipotesi di rottura ingiustificata delle trattative, ma anche quando il contratto posto in essere sia valido e tuttavia pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto in quanto assume valore e portata di una clausola generale implicante lo specifico obbligo giuridico di comportamento secondo lealtà.

In tale ipotesi il risarcimento non sarebbe limitato al cd. interesse negativo, ma sarebbe ragguagliato al "minor vantaggio o al maggiore aggravio economico" determinato dal contegno sleale di una delle parti, salvo la prova di ulteriori danni collegati a tale comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto.

Alla luce della specificità dell'interesse dedotto in giudizio l'investitore avrà l'onere di provare che il danno subito sia conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non semplicemente dell'andamento sfavorevole del mercato. **IL CASO.it**

Occorre sottolineare, al fine di inquadrare gli obblighi comportamentali gravanti sulla banca, che a norma dell'art. 29 comma primo del reg. Consob l'intermediario ha l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

Tale giudizio presuppone un obbligo sia di informazione a carico dell'intermediario relativamente alla situazione finanziaria dell'investitore (art. 28 primo comma lett. A), che di assunzione di adeguate informazioni sui prodotti finanziari oggetto dell'operazione (art. 26).

In effetti, l'intermediario può astenersi dall'effettuare operazioni inadeguate solo laddove conosca l'esperienza dei clienti stessi in campo di investimento in strumenti finanziari, la loro situazione finanziaria, i loro obiettivi di investimento e la loro propensione al rischio.

La nozione di adeguatezza assume pertanto natura relativa, in funzione della peculiarità del rapporto con il cliente, e pertanto la banca dovrà essere ritenuta responsabile per il compimento di un'operazione non adeguata solo quando in relazione alla stessa non abbia impiegato tutti



quegli accorgimenti informativi e conoscitivi necessari a soddisfare l'interesse dell'investitore ad effettuare un investimento consapevole.

Per quanto attiene al profilo conoscitivo da parte dell'intermediario circa i prodotti finanziari alienati, non emerge in alcun modo, non essendo stato provato dall'attrice attraverso la documentazione prodotta in giudizio, che nel periodo di acquisto dei titoli (avvenuto con ordine del 30 agosto 2000) le banche disponessero di dati particolari dai quali desumere una rischiosita' del titolo, e pertanto non vi sono elementi tali da fare ragionevolmente ritenere che essi destassero particolare sospetto negli operatori di mercato.

### **IL CASO.it**

Con riguardo al rating delle obbligazioni argentine per come emergente dalle classificazioni redatte dalle agenzie specializzate, nell'ambito del giudizio esitato con sentenza n. 199/2006 di questo Tribunale e' stata disposta CTU le cui risultanze in quanto trasfuse nella sentenza sono pienamente utilizzabili per la ricostruzione del fatto storico delle valutazioni operate dalle agenzie specializzate.

Ebbene, alla data del 20 dicembre 2000 (e quindi successivamente alla negoziazione delle obbligazioni per cui e' causa) le tre societa' di rating prese a riferimento collocavano i titoli argentini nell'area dei "non investment grade" con la migliore classe di merito e con una componente di rischio accettabile con attenzione nel senso che si valutava incerta la capacita' dell'emittente di fare fronte al proprio impegno in caso di condizioni avverse di mercato, che secondo il consulente si verificarono a partire dal secondo trimestre del 2001 per raggiungere l'apice nella prima meta' del 2002.

Cio' induce a ritenere che nel periodo di acquisto dei titoli le banche non disponessero di dati particolari dai quali desumere una rischiosita' del titolo di portata superiore a quella che si puo' assegnare alle obbligazioni emesse da un "paese emergente" non europeo, e pertanto non vi sono elementi tali da fare ragionevolmente ritenere che esse destassero particolare sospetto negli operatori di mercato. **IL CASO.it**

Neppure le operazioni possono essere ritenute inadeguate in quanto le obbligazioni in oggetto rappresentavano circa il 10% della disponibilita' presente presso la convenuta ed in quanto gli attori, lungi dall'essere investitori sprovveduti, avevano nel proprio portafoglio anche altri titoli quali, fra gli altri, Carifondo Libra e titoli azionari quali Enel spa, di rischiosita' non minore rispetto a quelli per cui e' causa, ed avevano sottoscritto anche quote di fondi comuni di investimento

Si puo' quindi dare per assodato che gli attori fossero usi ad operare ripetutamente nel mercato finanziario accettando rischi oggettivamente maggiori di quelli usuali per i prudenti risparmiatori che investono solo in titoli di Stato per evitare i rischi e pertanto e da un lato l'obbligo di informazione non puo' dirsi omesso non potendo affermarsi con sicurezza che la banca abbia negato di evidenziare dati ad essa noti, e dall'altro il profilo di rischio che emerge dalla composizione del patrimonio degli attori risulta del tutto compatibile con l'acquisto dei bonds di cui trattasi.

Non e' poi dato ravvisare alcuna situazione di conflitto di interessi in quanto i titoli di cui e' causa non costituivano un'obbligazione emessa dalla banca o da societa' del suo gruppo, il che esclude di per se' che vi fosse nell'azione della banca un fine diverso ed ulteriore rispetto alla

semplice soddisfazione delle aspettative e delle richieste del cliente, ne' e' emerso che si trattasse di titoli detenuti nel portafoglio di sua proprieta', e pertanto e' da ritenere che le specifiche operazioni di negoziazione fossero indifferenti per la banca poiche', quali fossero le obbligazioni vendute, il suo guadagno era rappresentato unicamente dalle commissioni per l'operazione.

### **IL CASO.it**

Mette conto inoltre rilevare che la Consob (comunicazione - risposta a quesito n. DAL 97006042 del 9 luglio 1997) ha ritenuto insussistente il conflitto di interessi, nel caso quale quello che impegna di negoziazione titoli in contropartita diretta con il cliente, ove la compravendita sia stata perfezionata sulla base di un ordine di acquisto dello strumento finanziario conferito spontaneamente dal cliente, ammettendone al contrario l'astratta possibilita' nel caso di perfezionamento dell'operazione su suggerimento dell'intermediario o su sollecitazione di questi, ma solamente nel caso in cui si provi che l'intermediario perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente quali, ad esempio, l'obiettivo dell'istituto di credito di eliminare rapidamente dal portafoglio di proprieta' titoli presenti in sovrabbondanza, a seguito di una massiccia sottoscrizione dell'emissione obbligazionaria contestata (v., in tal senso, trib. Monza sent. 218/2005).

Ora, nella specie, e per quanto rilevato in precedenza, non e' stato provato dagli attori che la negoziazione dei titoli in argomento sia stata preceduta da particolari sollecitazioni o suggerimenti del funzionario bancario incaricato, e che la banca avesse in portafoglio una quantita' di

obbligazioni esuberanti rispetto alle normali necessita' di approvvigionamento per fare fronte alle richieste della clientela.

Non si rileva infine che le operazioni contestate siano state eseguite al di fuori dai mercati regolamentati, vertendosi in ipotesi di negoziazioni individuali realizzate all'interno dei Sistemi Scambi Organizzati.

La domanda deve pertanto essere rigettata. **IL CASO.it**

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

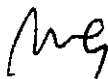
Definitivamente decidendo

- rigetta la domanda proposta da M [REDACTED] F [REDACTED] e G [REDACTED] R [REDACTED]
- condanna M [REDACTED] F [REDACTED] e G [REDACTED] R [REDACTED] al pagamento delle spese processuali che liquida in E. 133,14 per spese; E. 1209,00 per competenze ed E. 2082,00 per onorari oltre a spese generali; IVA e CPA.

Così deciso nella camera di consiglio tenutasi in data 18 marzo 2010

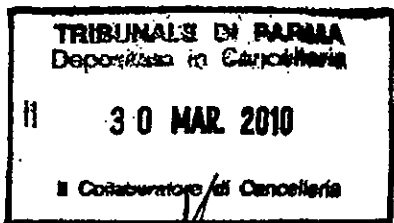
**Il Presidente**

*Dott. Renato Mari*



**Il giudice relatore**

*Dott. Giacomo Ciccio*



IL CANCELLIERE: C1  
*Annamaria Recchini*