

DIRITTI DI COPIA PER € 3,54

Esatti ai sensi dell'Art. 285 del Decr. Legist. 115/2002 con apposizione di marche sull'originale / istanza

Data 18 AGO, 2009

IL CANCELLIERE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

862 / 09

N. 100067/06 R.G.

N. 2816/09 Gen.

N. 1806/09 Rep.

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, riunito in camera di consiglio, nelle persone dei magistrati

dr. Lauro Magotta, Presidente

dr.ssa Edi Ragaglia, giudice

dr. Fabrizio Melucci, giudice relatore-estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza iscritta al n. 100067 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2006 posta in decisione all'udienza del 14.5.2009, promossa

IL CASO.it

DA

U[redacted] G[redacted], rappresentato e difeso dagli avv.ti G. Pianosi, A. Patrizi ed F. Purcaro, presso il cui studio sito a Senigallia, Piazza Simoncelli n. 24, ha eletto domicilio in virtù di delega posta a margine della citazione

- attrice -

CONTRO

Banca [redacted] S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. A. V[redacted], presso il cui studio, sito ad Ancona, Corso [redacted] n. [redacted] ha eletto domicilio in virtù di procura generale alle liti a rogito notato S[redacted] di Ancona del 29.3.2004 e del 25.2.1998

convenuta

In punto a: controversia di diritto finanziario (rito societario).

Conclusioni

- OMISSIS -

nr

funzionale era ravvisabile rispetto al contratto-quadro; che, in ogni caso, ai fini del *quantum* occorreva tenere conto del perdurante valore dei titoli, nonché delle cedole incassate (€.1.420,00), come pure del concorso colposo del ricorrente, per non aver aderito alla OPS dello Stato argentino. Concludeva, pertanto, per il rigetto delle domande e la retrocessione, in via subordinata, dei titoli.

IL CASO.it

Così radicato il contraddittorio, previo rigetto dell'istanza di emissione di ordinanza sommaria e dopo scambio di memorie, erano assunte alcune prove testimoniali.

Quindi, all'udienza di discussione del 14.5.2009 la causa era trattenuta in decisione con termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

MOTIVAZIONE

1. - Nulla deve essere deciso in merito alle questioni - riprodotte dalla Banca nelle conclusioni finali *sub specie* di "improcedibilità ed inammissibilità" della domanda - che attengono alle condizioni di accesso al rito sommario, giacché si tratta di aspetti solo interinali, definiti con l'ordinanza di rigetto emessa il 16.9.2006.

2. - Nel merito, parte attrice ha proposto per gradi una serie di domande che debbono essere esaminate nell'ordine in cui sono formulate, cominciando da quella di nullità.

Parte attrice deduce al riguardo l'inosservanza dei doveri informativi e di diligenza dettati dall'art. 21 TUF e dalle citate norme del regolamento Consob n. 11522 del 1998, affermando che detti obblighi di comportamento sarebbero imposti da norme imperative.

IL CASO.it

Da tali premesse lo stesso attore trae, quindi, la conseguenza che l'inosservanza dei menzionati obblighi comportamentali sarebbe causa di nullità.

dell'ordine di acquisto dei titoli per violazione di norme imperative, in forza di nullità virtuale (art. 1418, primo comma, cod. civ.).

Ciò premesso, il Collegio non intende porre in discussione né l'ammissibilità della cd. nullità virtuale, quale categoria di invalidità fatta propria da una nota decisione del Supremo Collegio (Cass. 2001 n. 3272), né tanto meno la valenza imperativa delle norme contenute nel TUF, specie quelle in materia di obblighi informativi, perché volte a tutelare interessi di carattere generale, che vanno dalla tutela dei risparmiatori *uti singuli* a quella del risparmio pubblico.

Si vuole, per contro, evidenziare che le regole suddette attengono alla fase delle trattative contrattuali ovvero a quella esecutiva e, pertanto, la loro inosservanza non può determinare la nullità del contratto.

IL CASO.it

Detta conclusione, cui questo Tribunale si è attenuto in numerose altre decisioni, è autorevolmente avallata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, proprio con riferimento agli obblighi informativi attinenti all'attività di intermediazione mobiliare (contenuti nella legge 2 gennaio 1991, n. 1, sostituita in seguito dal TUF), ha affermato che la contrarietà a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, cod. civ. quale causa di nullità del contratto, postula che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto. I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono, invece, estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora, che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore (cfr. Cass. 2005 n. 19024).

Ancora più di recente le stesse Sezioni Unite hanno confermato l'indirizzo in questione, enunciando il seguente principio di diritto: "la violazione dei doveri d'informazione del 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, cod. civ." (cfr. Sez. Unite 19 dicembre 2007, n. 26725).

IL CASO.it

Le esposte considerazioni di diritto comportano, pertanto, la infondatezza della domanda di nullità ex art. 1418 cod. civ. proposta dall'attore.

3. - In linea subordinata, parte attrice chiede dichiararsi l'annullamento del contratto di acquisto per errore essenziale o dolo.

In questi termini, la domanda non è ammissibile.

E', infatti, sin troppo noto che la domanda di annullamento di un contratto fondata sulla contestuale allegazione dei vizi di errore e dolo si rende inammissibile stante l'inconciliabilità dei rispettivi elementi costitutivi, perché la falsa

me

rappresentazione della realtà che ha indotto la parte alla conclusione del contratto nell'errore è endogena, mentre nel caso di dolo è esogena (cfr. Cass. 2004 n. 19138).

Va, peraltro, evidenziato che l'errore prospettato dall'attore, quale asserito effetto dell'assenza delle dovute informative, è privo del carattere di essenzialità richiesto agli effetti dell'azione di annullamento (ad. 1429 c.c.), atteso che, per quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, "le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione" (cfr. in motivazione Cass. 2005 n. 19024).

La domanda di annullamento va, pertanto, respinta, senza necessità di esame dell'eccezione di prescrizione.

IL CASO.ii

4. – Una diversa conclusione si impone, invece, per la domanda di risoluzione, essendo condivisibili i rilievi di parte attrice in merito alla dedotta violazione dell'art. 29 reg. Consob.

Parte attrice, a tale riguardo, assume l'inadeguatezza dell'operazione sotto tutti i profili indicati dalla norma citata (per titolo, oggetto, frequenza, dimensione), argomentando, in modo particolare, per quanto attiene alla non congruità dell'investimento rispetto al profilo di rischio, nonché alla dimensione dell'acquisto.

Riguardo al primo aspetto, è incontestato che l'U. prima dell'operazione oggetto di causa, non aveva mai operato sui mercati finanziari, per cui, già per tale ragione, l'operazione doveva essere valutata dall'operatore bancario come non adeguata, avendo ad oggetto un titolo cui notoriamente è stata sempre assegnata natura speculativa (cfr. quanto osservato nell'audizione resa dalla Consob alla

JA

Camera dei Deputati in data 27.4.2004) e che, pertanto, era adatto solo ad operatori in grado di apprezzarne tutti i rischi.

Una diversa conclusione non può trarsi dalla scheda-cliente del 20.7.1999 (doc. n. 14 della Banca), laddove l'U. ebbe a dichiarare d'aver una propensione al rischio "alta", a fronte di "bassa" esperienza finanziaria. Tale dichiarazione, infatti, non esentava la Banca dal mettere in atto la procedura prevista dall'art. 29 e *in primis* dall'obbligo di comunicare all'investitore l'inadeguatezza dell'operazione, non solo perché l'esenzione dagli obblighi informativi ricorre soltanto nel caso dei cd. "operatori qualificati" (art. 31 reg. Consob), ma anche perché quanto dichiarato dell'U. nella scheda di profilatura era davvero allarmante, considerato che la scelta di operare su prodotti finanziari a rischio elevato non può, per ovvie ed intuitive ragioni, essere disgiunta da un'esperienza altrettanto elevata.

IL CASO.it

Vi è, peraltro, un secondo profilo di inadeguatezza che scaturisce dalla circostanza esposta in ricorso - non specificamente contestata -, secondo cui nell'operazione in oggetto furono praticamente investiti tutti i risparmi dell'attore.

L'operazione venne, dunque, compiuta in contrasto con la più elementare regola finanziaria, ossia quella di attuare una congrua diversificazione degli investimenti.

L'U. in definitiva, ebbe ad investire tutto il proprio patrimonio in titoli ad elevato rischio speculativo, senza aver alcuna pregressa esperienza finanziaria. Nulla di diverso emerge dagli atti, né dalle esperite prove testimoniali.

In tale contesto, la Banca non aveva ovviamente il dovere di dissuadere il cliente dall'acquistare i titoli in questione, giacché nessuna norma impone un obbligo del genere, che sarebbe del resto contrario ad ogni logica, considerato che ciascuna

persona capace è libera di compiere le operazioni finanziarie che reputa per sé convenienti, anche le più azzardate. La Banca, invece, doveva semplicemente segnalare al cliente l'inadeguatezza dell'operazione, fornendo anche le relative ragioni, e, quindi, raccogliere l'ordine scritto del cliente, così come prescrive l'art. 29.

Non vi è, però, alcuna prova circa la segnalazione della sussistente inadeguatezza; né alcunché risulta, in particolare, dall'ordine di negoziazione, che è la sede in cui l'intermediario normalmente inserisce le avvertenze d'obbligo.

A fronte della rilevata violazione dell'art. 29, va infine considerato l'assunto della difesa convenuta, secondo cui il mancato rimborso dei titoli, in quanto dipeso da provvedimento di Stato sovrano e, quindi, da *factum principis*, sarebbe da apprezzare quale causa di estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta (artt. 1256 ss c.c.).

IL CASO.it

L'affermazione non è condivisibile per due ordini di ragioni: in primo luogo, perché, così argomentando, la difesa convenuta pone sullo stesso piano due rapporti del tutto distinti, ossia quello tra intermediario ed il cliente, da un lato, e quello tra il cliente e lo Stato sovrano, dall'altro, essendo invece ben chiaro che gli obblighi di informazione e di correttezza attinenti al primo rapporto prescindono dalle vicende del secondo, cui l'intermediario resta estraneo; in secondo luogo, se è vero, come sostiene la difesa convenuta, che gli obblighi informativi si esauriscono al momento della compiuta operazione (v. comparsa di risposta pg. 14 ss.), senza perpetuarsi in corso di rapporto, nessun rilievo potrebbe avere un evento, come quello di specie, avvenuto molto tempo dopo la compiuta operazione, a fronte di un'obbligazione non assimilabile a quelle cd. continuate o periodiche.

Deve, dunque, concludersi che alla Banca è imputabile l'inosservanza dell'art. 29 reg. Consob.

5. - Si tratta di verificare, da ultimo, le conseguenze dell'accertato inadempimento.

5.1. - Dalla violazione dell'art. 29 consegue, anzitutto, l'accoglimento della domanda di risoluzione, considerato che l'inosservanza imputabile alla Banca non è di scarsa importanza (art. 1455 c.c.), avuto riguardo al fatto che gli obblighi in materia di adeguatezza - sanciti non solo a livello regolamentare, ma anche legislativo (v. art. 21, lett. a, TUF) - costituiscono doveri di contenuto essenziale in materia di intermediazione.

IL CASO.it

La risoluzione va estesa al contratto-quadro, poiché, se è vero che l'inadempimento in questione si concretizzò in occasione dello specifico acquisto, è anche vero che, secondo la citata giurisprudenza (Cass. Sez. Un. 2007, n. 26725), qualora le violazioni normative si verificano al momento delle singole operazioni di investimento, può aversi risoluzione del "contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti", ossia del cd. contratto-quadro.

5.2. - Alla risoluzione segue il risarcimento del danno, essendo del tutto ragionevole affermare che, ove l'U. persona del tutto inesperta, fosse stato avvertito dell'inadeguatezza dell'operazione, specie sotto il profilo dimensionale, si sarebbe prudentemente astenuto dal perfezionarla.

Il danno è, dunque, costituito dal capitale perduto a seguito di *default* (pari ad €.10.019,33), senza alcuna riduzione in conseguenza della mancata adesione da parte dell'U. alla OPS dello Stato argentino, poiché parte convenuta non ha provato che detta OPS poteva garantire allo stesso attore, in termini di ragionevole certezza, il recupero dell'intero capitale in tempi congrui.

Sempre ai fini del *quantum*, è invece fondata la richiesta della Banca di detrarre dal risarcimento del danno le cedole incassate, pari complessivamente ad €.1.420,22.

Si tratta, infatti, di somma che incide sul pregiudizio concretamente patito, con l'opportuna precisazione che, data la natura della domanda attrice (risarcimento del danno), non può applicarsi, sempre in merito alle cedole, la normativa sull'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.), cui questo Tribunale si è attenuto in altre controversie ove era in discussione non il risarcimento del danno, ma il diritto di restituzione ai sensi dell'art. 1458 c.c. o per effetto di accertata nullità negoziale.

La somma dovuta è, dunque, di €.8.599,11 (€.10.019,33 - €.1.420,22).

Trattandosi di debito di valore, sulla somma indicata spetta all'attore la rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT (per famiglie di operai ed impiegati), con decorrenza dal *default* (21.12.2001), quale fatto generativo del danno.

In difetto di specifiche allegazioni, gli interessi legali sono dovuti solo dalla sentenza al saldo.

IL CASO.it

5.3. - Va, infine, accolta la richiesta della Banca di retrocessione dei titoli, giacché nulla ha obiettato al riguardo l'attore.

6. - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da U. G. contro Banca S.p.A., così provvede:

1) dichiara risolti i contratti di cui è causa e condanna la Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, a risarcire ad U. G. i danni patiti in conseguenza dei fatti di cui è causa mediante pagamento in suo favore di

UR

€ 8.599,11, oltre rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT dal 21.12.2001 alla presente sentenza e con gli interessi legali dalla sentenza al saldo, rigettando nel resto;

IL CASO.it

2) ordina ad U. G. di prestare ogni attività eventualmente necessaria per consentire l'acquisto da parte della Banca S.p.A. della piena disponibilità dei titoli in questione;

3) condanna la Banca S.p.A. a rifondere ad U. G. le spese di lite che si liquidano in € 1.389,00 per diritti, € 2.901,00 per onorario ed € 191,60 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso ad Ancona in data 14.5.2009.

Il Presidente

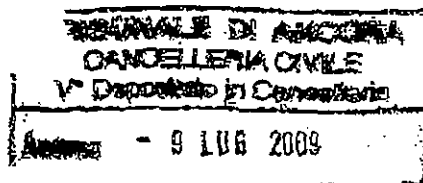
dr. Lauro Mogetta



Il giudice estensore

dr. Fabrizio Melucci

IL CANCELLIERE GI
(Maria Corti)



IL CANCELLIERE GI
(Maria Corti)