

R.G. n°12464/2005

Sent. 901/09

Cron. 2325/09

Rep. 1971/09

Ud.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BERGAMO

Sezione prima civile

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei signori :

DOTT: Angelo Gin Tibaldi - Presidente

DOTT: Laura Giraldi -Giudice rel.

DOTT: Guido Macripò -Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile iscritta al n°12464/2005 R.G.

promossa da

in

qualità di eredi di selettivamente domiciliate

in Bergamo, presso lo studio

dell'avv. che le rappresenta e difende per delega in atti,

-atrici-

contro

in persona del legale rappresentante pro

tempore con sede in Milano ed selettivamente domiciliata in Bergamo,

presso lo studio dell'avv. che la
rappresenta e difende per delega in atti,

-convenuta-

OGGETTO: nullità, risoluzione contrattuale, risarcimento danni.

CONCLUSIONI

Per gli attori: come da istanza di fissazione di udienza in data
14.4.2006.

Per la convenuta: come da nota ex art. 10 dlgs5/2003 in data
19.4.2006.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Con atto di citazione notificato in data 7.12.2005
conveniva in giudizio innanzi a questo Tribunale S.p.a.
esponendo che tra gli anni 1999 e 2000 egli aveva acquistato obbligazioni
argentine per il complessivo importo di euro 245.585,78; tale acquisto era
avvenuto su suggerimento dei funzionari della banca e senza alcuna
specifica informazione in ordine alle caratteristiche dei titoli stessi;
evidenziava inoltre che la banca non aveva consegnato, benché più volte
sollecitata ed infine anche diffidata, copia del contratto quadro (c.d. master
agreement) precedente le singole operazioni di investimento; deduceva inoltre
la mancanza di prospetto informativo, di contratto-quadro sottoscritto dal
cliente nelle forme di cui all'art. 23 T.U.F. e 30/37 reg. 11522/98, la
violazione dei doveri di informazione, correttezza e diligenza nella fase di
formazione del consenso del cliente gravanti sulla banca ex art.21T.U.F. e
regolamenti Consob attuativi, che avrebbe determinato la nullità delle singole
operazioni di investimento per violazione di norme imperative; deduceva
altresi il vizio della formazione del consenso del cliente, caduto in errore su



elementi essenziali del contratto quali il rating e le altre caratteristiche dei titoli, che avrebbe determinato comunque l'annullabilità delle stesse, il difetto funzionale nell'esecuzione del contratto quadro, generato dall'inadempimento delle tipiche obbligazioni contrattuali dell'intermediario, che avrebbe determinato l'invalidità delle operazioni stesse; assumeva l'incontestabile risoluzione del contratto quadro comportante in ogni caso la caducazione delle singole operazioni in quanto ad esso collegate.

L'attore chiedeva pertanto che, atteso il noto default della Repubblica Argentina, accertate le predette violazioni, venisse dichiarata la nullità, l'annullamento o la risoluzione del contratto quadro e delle singole operazioni di investimento nonché che la banca venisse condannata al risarcimento dei danni subiti.

IL CASO.it

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva la _____ s.p.a. deducendo che l'attore in data 10.6.1996 aveva stipulato un contratto di conto corrente, un contratto di negoziazione titoli ed un contratto per il servizio di negoziazione di titoli; lo stesso aveva acquistato obbligazioni argentine con distinti ordini in date 23.3.1999, 25.3.1999, 11.4.2000 e 26.5.2000 e che peraltro il secondo ordine di acquisto aveva dato un risultato favorevole consentendo l'incasso sia delle cedole che del capitale a scadenza; rilevava inoltre che il contratto di negoziazione era stato validamente concluso come da documentazione firmata e ritirata dal cliente e peraltro la diffida del legale inviata alla banca per la consegna di tale documentazione non era risultata firmata dalla parte; la domanda di risoluzione doveva ritenersi inutile avendo l'attore ritirato i titoli già nel gennaio 2005, che nessuna norma imponeva specifiche formalità per i singoli ordini di investimento ed in ogni caso di detti ordini il cliente era a



conoscenza poiché gli stessi erano stati annotati sugli estratti conto così come gli incassi relativi alle cedole; indicava inoltre che il cliente aveva notevoli disponibilità finanziarie ed aveva investito il proprio patrimonio anche in titoli azionari ed obbligazioni di altri paesi emergenti a rischio elevato, che gli acquisti delle obbligazioni argentine erano avvenuti allorché le stesse erano ancora classificate nella categoria migliore tra quelle speculative, che nessun conflitto di interesse poteva nel caso specifico essere ravvisato, che il cliente aveva ritenuto ,all'atto dell'apertura del servizio di negoziazione, di non fornire alcuna informazione in ordine alla propria situazione finanziaria, che l'attore aveva convalidato le operazioni effettuate incassando la cedola e non aveva tempestivamente esercitato l'azione di annullamento . La banca chiedeva pertanto il rigetto delle domande attoree facendo peraltro rilevare che, in caso di accoglimento, le restituzioni avrebbero dovuto interessare tutto quanto derivato dagli investimenti originati da operazioni disciplinate dal contratto quadro. **IL CASO.it**

Seguiva replica dell'attore che evidenziava , tra l'altro, che il contratto quadro era stato predisposto in base alla normativa preesistente il T.U.F. ed il Reg.Consob del 1998, che la clausola sottoscritta relativa all'avvenuta consegna di copia dello stesso al cliente doveva ritenersi clausola di stile, che la banca aveva gravemente violato gli obblighi di informazione e di protezione alla stessa facenti capo, che il contratto quadro non poteva ritenersi contratto ad esecuzione continuata o periodica, che ben poteva essere richiesta la risoluzione parziale del contratto con riferimento alle singole operazioni di investimento, che peraltro non vi era alcuna traccia scritta dell'ordine di acquisto in data 11.4.2000 come ammesso dalla banca, che ricorreva altresì la violazione dell'art. 60 reg.Consob che impone di



rilasciare al cliente all'atto del ricevimento dell'ordine un'attestazione cartacea dello stesso.

Intervenuto il decesso dell'attore si costituivano in giudizio in qualità di eredi dello stesso, replicando alle avverse difese.

Indi, ammessa l'escussione dei testi indicati e disposta consulenza tecnica d'ufficio diretta ad accertare l'adeguatezza delle operazioni, il Collegio all'udienza del 6.4.2009 si riservava di depositare sentenza attesa la natura della lite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

La domanda di parte attrice deve essere rigettata.

Deducono in primo luogo gli attori la nullità del contratto quadro, e conseguentemente dei singoli negozi di investimento ad esso collegati, per violazione di norme imperative relative a momento genetico del rapporto quali la mancata consegna del prospetto informativo, la mancanza di contratto quadro sottoscritto dal cliente ed in ogni caso la violazione dei doveri di informazione, correttezza e diligenza nella fase di formazione del consenso del cliente da parte della banca.

Risulta depositato in atti da parte convenuta contratto relativo alla negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari, sottoscritto in data 10.6.1996 dall'attore

Si dolgono tuttavia gli attori che il predetto contratto quadro non sia stato rinnovato e reso conforme alle disposizioni del dlgs 58/98.

La doglianza appare infondata.

Da un lato non si ravvisa infatti alcuna specifica disposizione di legge che imponga il rinnovo dei contratti già stipulati, da altro lato, il contratto del giugno 1996, per quanto rileva ai fini del presente giudizio (quanto alla forma scritta indicante la regolamentazione del rapporto), presenta requisiti di adeguatezza anche rispetto alle prescrizioni di cui al successivo dlgs 58/1998. **IL CASO.it**

Deducono ancora gli attori che il contratto di negoziazione sarebbe nullo per mancata consegna del documento negoziale.

Tuttavia l'invocato art. 23 dlgs 58/98 dispone che il contratto sia nullo solo in caso di inosservanza della forma prescritta e non in caso di omessa consegna di un esemplare ai clienti, pure previsto nella citata norma. D'altra parte una mera modalità esecutiva inerente il rapporto negoziale già sorto non potrebbe certamente inficiarne il momento genetico.

Ancora parte attrice deduce l'assenza di ordine scritto di acquisto relativamente a tutte le operazioni di investimento effettuate.

Si osserva che gli artt. 23 e 30 dlgs 58/98 prescrivono la forma scritta esclusivamente per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ed accessori, i.c.d. contratti quadro, mentre i singoli ordini di acquisto non necessitano di particolare forma ed ogni singola operazione, anche in forza di convenzione contrattuale (art. 1 condizioni generali del contratto di negoziazione) può, al contrario, essere richiesta oralmente, per telefono ovvero, con altra modalità direttamente dal cliente. La forma dunque in questo caso, inerendo ad una modalità per l'esecuzione delle singole operazioni, non deve necessariamente essere scritta. **IL CASO.it**



Infatti la concreta esigenza di snellezza dei traffici finanziari chiarisce il significato del dettato normativo di cui agli artt. 30 T.U.F. e 60 Reg.Consob per cui l'obbligo di osservanza della forma scritta deve intendersi limitato al contratto c.d. 'quadro', momento genetico dell'accordo, che regola ogni singola operazione, ovvero ai singoli ordini laddove manchi il predetto contratto.

IL CASO.it

Nessuna nullità formale può dunque accertarsi in questa sede.

Deducano gli opposenti che le operazioni per cui è causa sono state effettuate dalla banca convenuta in presenza di conflitto di interessi, per aver venduto titoli che esso istituto già deteneva nel proprio portafoglio.

Si rileva tuttavia che, da un lato, non viene dedotto né risulta in alcun modo che la banca convenuta abbia partecipato ad alcuno dei consorzi di collocamento dei bonds argentini, circostanza che potrebbe giustificare uno specifico interesse alla vendita dei titoli, mentre, da altro lato, la mera detenzione di titoli in portafoglio, in quantità limitata ed in epoca lontana dal sospetto di default (esistente presumibilmente già dal 2001), non evidenzia ancora in sé sola che la banca ha perseguito un interesse esclusivamente proprio ed incompatibile o contrastante all'epoca con quello dell'investitore; ciò in considerazione peraltro degli acquisti nel tempo effettuati da entrambi i coniugi, come in seguito evidenziati.

IL CASO.it

Lamentano gli attori che gli acquisti di obbligazioni argentine dallo stesso effettuati in date 25.3.1999, 11.4.2000, 26.5.2000 siano stati suggeriti dal funzionario di banca con il quale il
aveva normalmente rapporti e senza alcuna indicazione delle



caratteristiche dei titoli e della particolare rischiosità degli stessi e senza aver assunto, come sopra esposto, alcuna specifica informazione in ordine al tipo di investitore.

IL CASO.it

Si osserva che l' articolo 21 del T.U.F. dispone che nello svolgimento dei servizi di investimento ,come nella specie, i soggetti abilitati devono -comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza,nell'interesse dei clienti ...- acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati..-disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi..

Il citato art. 26 del Reg.di attuazione del dlgs 58/98 invece (Regole di Comportamento) dispone che gli intermediari '.. acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento,propri o di terzi, da essi stessi offerta, adeguata al tipo di prestazione da fornire...'

IL CASO.it

Tale obbligo di informazione,da acquisire e da rendere, certamente non poteva mancare né nel caso in cui il cliente avesse rifiutato di fornire informazioni in ordine alla propria inclinazione al rischio di investimento (come deduce la banca), né nel caso in cui l'investitore avesse dichiarato alla banca di avere una modesta oppure alta propensione ad investimenti con forte o media remuneratività.

Ed infatti nel primo caso, acquisita ogni necessaria informazione da parte del funzionario in ordine ai titoli oggetto di contrattazione, l'obbligo informativo avrebbe dovuto avere quale presupposto un cliente dotato di minime conoscenze del mercato finanziario e privo di

intenzioni speculative, mentre nel secondo caso il medesimo obbligo avrebbe imposto oneri di comunicazione specifici al fine di consentire la valutazione di adeguati investimenti anche a carattere speculativo.

Premesso dunque il predetto dovere a carico della banca di acquisire e fornire ogni elemento utile al cliente per decidere se e quale investimento effettuare, occorre nella specie verificare le risultanze di causa.

IL CASO.it

Il solo testimone escusso, _____, dipendente della banca convenuta, ha riferito che _____ si recava frequentemente in banca e talvolta aveva precise idee di investimento, mentre in altre occasioni si lasciava consigliare dal teste stesso. Il _____ non ha ricordato tuttavia se le obbligazioni argentine siano state acquistate su specifica richiesta del cliente ovvero in seguito a consiglio del funzionario bancario. Il teste ha altresì confermato che il predetto cliente era comunque solito dialogare con l'operatore al fine di ottenere ogni occorrente informazione in ordine agli investimenti da effettuare.

IL CASO.it

Se è vero che tali circostanze evidenziano quanto meno dimestichezza del _____ rispetto agli investimenti bancari, deve tuttavia ritenersi che da tale deposizione non emerga chiaramente l'indicazione di specifiche informazioni rese al cliente in merito alle caratteristiche del titolo, alla solvibilità del paese emittente, al rating e così via.

Né all'uopo può ritenersi sufficiente la consegna all'atto della stipula del contratto - quadro di semplici prospetti informativi o documenti generali sul rischio, riferiti ad una pluralità indeterminata di operazioni di investimento.



Nella specie dunque la banca è certamente inadempiente agli obblighi informativi spettanti.

IL CASO.it

Deducano gli attori che tale inadempienza determini la nullità degli ordini di acquisto.

Si assume infatti che le citate disposizioni abbiano carattere imperativo in considerazione degli interessi protetti di tutela del risparmio ed obbligo di diligenza degli intermediari e che le relative violazioni determinino pertanto l'applicazione dell'art. 1418 c.c..

Si osserva tuttavia che la contrarietà a norme imperative di cui alla citata norma postula che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino ,cioè, la struttura od il contenuto del contratto (Cass.19024/2005). 'I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e..la loro eventuale illegittimità, quale sia la natura delle norme violate, non può dar luogo a nullità del contratto (Cass.111/2004, Cass.14234/2003) a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore' (Cass.cit.).

Infatti le informazioni omesse non riguardano direttamente la natura e l'oggetto dell'ordine, ma soltanto elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e dunque, come tali, non incidono sulla libera formazione del consenso rilevante ai sensi dell'art. 1325 c.c..

Peraltro l'individuazione di una causa di nullità del contratto per violazione delle citate norme comporterebbe non solo la creazione di una nuova ipotesi di nullità non specificatamente prevista dal legislatore nel T.U.F. (laddove per altri casi detta sanzione è espressamente prevista), ma l'applicazione di una sanzione addirittura



più grave delle nullità,relative, che lo stesso T.U.F. ha specificatamente previsto.

IL CASO.it

Inoltre tale nullità potrebbe persino trovare applicazione nel corso del rapporto nascente dai singoli ordini , dovendo gli obblighi informativi permanere durante tale corso e si qualificerebbe pertanto non più come nullità *genetica*, ma *funzionale*.

Sul punto ha chiarito espressamente la Suprema Corte (Cass. S.U. 19.12.2007) che la violazione di regole di comportamento , tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità solo per inadempimento al generale dovere di protezione ed agli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, mentre non incide sulla genesi dell'atto negoziale.

La citata sentenza ha altresì chiarito che a fronte della stipulazione del contratto di intermediazione finanziaria, il compimento delle singole operazioni , ancorché queste possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale , si pone pur sempre come momento attuativo di obblighi che l'intermediario ha assunto all'atto della stipula con il cliente del ' contratto quadro'. Il divieto pertanto di compiere operazioni inadeguate attiene alla fase esecutiva di detto contratto e costituisce, insieme al dovere di informazione, una specificazione del dovere di diligenza , correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente.

IL CASO.it

La domanda di nullità non può dunque essere accolta.

Analogamente non può essere accolta la domanda diretta all'annullamento delle operazioni svolte in quanto in ogni caso,



l'eventuale errore o dolo dedotti non inciderebbero sul momento genetico del contratto, ma soltanto nell'ambito esecutivo dello stesso.

Assumono gli attori in subordine che la lamentata inadempienza consenta di risolvere il contratto quadro o le singole operazioni di investimento.

IL CASO.it

Premesso tuttavia che tali operazioni, in forza della citata sentenza della Suprema Corte (Cass. 19.12.2007), costituiscono meri momenti attuativi del contratto di negoziazione e che solo questo semmai può essere oggetto di risoluzione, deve tuttavia valutarsi l'incidenza causale di tale inadempimento sulla condotta dell'investitore di acquisto delle obbligazioni argentina in tale data.

Orbene si osserva che la relazione depositata dal nominato C.T.U., dott.L. ha evidenziato che alla data del primo investimento nel portafoglio titoli dell'attore di valore pari a circa euro 988.000 vi erano titoli obbligazionari in percentuale del 92% e titoli azionari in percentuale dell'8% circa; tra i titoli obbligazionari il 98% circa era costituito da obbligazioni a rendimento variabile, per lo più strutturate, a medio/alto rischio, mentre in percentuale pari all'1,5% da obbligazioni a rendimento fisso in dracme greche soggette a rischio di variazione cambio e caratterizzate da rischio alto. Alla data dell'11.4.2000 invece il patrimonio mobiliare del risultava investito in titoli obbligazionari per il 91,62% ed in titoli azionari per l'8,38%. Tra le obbligazioni vi erano titoli a rendimento variabile ad alto e medio rischio e titoli a tasso fisso emesse non solo dall'argentina (titoli per cui è causa), ma anche da organismi



sopranazionali in valuta estera (Rand africani e Corone Cecoslovacche), e dunque titoli ad alto rischio.

IL CASO.it

Alla data infine del 26.5.2000, corrispondente all'ultimo investimento in bonds argentini, il portafoglio del cliente era investito in percentuale pari all'82,87% in titoli ad alto rischio ed in percentuale pari al 17,13% in titoli a medio rischio.

Deve peraltro rilevarsi che l'esame dei titoli presenti nel portafoglio dell'attore come svolto dal C.T.U. sia chiaro e condivisibile dovendo in particolare valutarsi attentamente anche tra i titoli obbligazionari a tasso fisso le caratteristiche specifiche degli investimenti (ed evidentemente il rischio valuta particolarmente elevato nella specie).

Deve altresì convenirsi con il consulente tecnico d'ufficio che già alla data del primo acquisto di bonds argentini

presentasse un profilo di investitore medio alto desumibile non solo dalla particolare consistenza del patrimonio mobiliare , ma anche dalla diversificazione dello stesso e dal tipo di investimenti in strumenti finanziari sino ad allora effettuati con propensione al rischio medio-alta, profilo e propensione certamente aumentati in seguito in considerazione della composizione del portafoglio titoli come sopra descritta. Si rileva peraltro che alla data dell'1.3.2000 allorchè il cliente sottoscriveva diverso contratto di gestione portafoglio con si qualificava quale investitore con prospettive di elevato rischio finanziario.

IL CASO.it

A fronte dunque della valutazione di tutti tali elementi, il C.T.U. ha ritenuto con argomentazioni che il Collegio condivide pienamente che



le operazioni di investimento svolte dal _____ fossero
adeguate al suo profilo ed al suo portafoglio titoli. **IL CASO.it**

Tale conclusione e gli elementi sopra valutati consentono altresì di ritenere che spettasse al _____, e dunque per questi agli odierni attori, in forza degli ordinari criteri di distribuzione degli oneri probatori, fornire prova che il cliente, se correttamente informato della rischiosità dell'acquisto in questione, non si sarebbe indotto a dar luogo all'operazione.

Tale prova non è stata tuttavia fornita da parte attrice ed anzi, dalla documentazione in atti di cui sopra, emergono elementi di prova in senso contrario ovvero nel senso che l'attore pur conoscendo la rischiosità di detti titoli, già acquistati, come di altri già presenti nel suo portafoglio ha comunque, a proprio rischio, investito al fine di ottenere guadagni maggiori rispetto a quelli normalmente assicurati da titoli di stato o di enti di sicura solvibilità.

Deve escludersi dunque il nesso causale tra la violazione dei doveri propri della banca ed il danno lamentato dall'attore.

Per l'effetto, la domanda degli attori deve essere rigettata.

In considerazione della soccombenza, le spese processuali liquidate in euro 10.000, oltre accessori di legge, di cui euro 1000 per spese, euro 3500 per diritti ed il residuo per onorari devono essere rifuse da parte attrice alla convenuta. **IL CASO.it**

A carico della convenuta restano altresì le spese di C.T.U. già liquidate in euro 5000 oltre accessori di legge.

P.Q.M.



definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

IL CASO.it

- 1) rigetta le domande proposte dagli attori;
- 2) condanna gli attori a rifondere alla convenuta le spese processuali liquidate in euro 10.000 oltre accessori di legge, come da motivazione,
- 3) spese di C.T.U. già liquidate in euro 5000 oltre accessori di legge a carico di parte attrice.

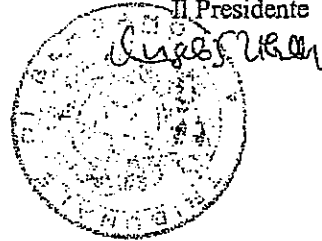
Così deciso in Bergamo, il 6.4.2009.

Il Giudice estensore

Il Collaboratore di Cancelleria

Depositato in Cancelleria il

Il Collaboratore di Cancelleria.



IL CANCELLIERE - C1-S
- Adria Di Prima -

Depositato in cancelleria
Oggi 27 APR 2009
Bergamo

IL CANCELLIERE - C1-S
- Adria Di Prima -