

Tribunale di Pescara, 10 giugno 2008 – Pres. Angelo Bozza – Rel. Gianluca Falco.

**Intermediazione finanziaria – Violazione di doveri informativi sull’oggetto dell’investimento – Responsabilità precontrattuale – Formulazione della domanda come nullità e responsabilità contrattuale – Infondatezza.**

*Poiché la violazione degli obblighi informativi relativi ai prodotti finanziari oggetto dell’investimento da luogo a responsabilità precontrattuale, deve essere respinta la domanda dell’investitore che chieda, in via principale, la dichiarazione di nullità del contratto e la restituzione delle somme versate in sua esecuzione e, in via subordinata, la risoluzione per inadempimento ed il conseguente risarcimento del danno. (fb)*

omissis

# IL CASO.it

## FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Si premette in forma riassuntiva ed attraverso l’implicito richiamo (legittimato dall’art. 16 del D.Lgs. n.5/2003) agli elementi di fatto riportati dalle parti nei rispettivi atti processuali, che con atto di citazione del 27.6.2007 M. F. deduceva - in sintesi per quanto qui interessa - che:

- Con contratto del 26.7.2001, sottoscritto presso la propria abitazione, aveva acquistato dalla convenuta (a mezzo di un promotore finanziario di quest’ultima) obbligazioni Cerruti Finance 2001-2004, con scadenza luglio 2004, per un valore nominale di €. 100.000,00.

- L’esponente aveva nell’occasione reiteratamente manifestato la propria indisponibilità ad eseguire investimenti rischiosi nonché la propria volontà di investire senza rischi a breve/medio termine ed al fine di costituirsi una futura provvista per acquistare una abitazione alla propria figlia.

- Il promotore finanziario, “facendosi garante della sicurezza e del buon andamento dell’investimento”, lo aveva rassicurato che i titoli proposti (obbligazioni Cerruti Finance 2001-2004) erano sicuri perché di natura obbligazionaria e perché provenienti da solida impresa nazionale e che - di conseguenza - il recupero del capitale alla scadenza sarebbe stato certo.

- Tuttavia alla scadenza dei titoli (il 26.7.2004) il capitale investito risultò perduto.

La BANCA convenuta, nel corso delle trattative che avevano indotto l’esponente ad effettuare il predetto investimento ed all’atto della conclusione del contratto de quo:

- Aveva violato il dovere di informare il cliente in ordine alla tipologia ed affidabilità dei titoli.

- Aveva proposto all’esponente una operazione inadeguata rispetto agli obiettivi di investimento del medesimo.

- Non aveva consegnato all’esponente il prospetto informativo e la ulteriore documentazione informativa dei prodotti finanziari offerti.

- Aveva quindi violato le norme imperative di cui al D.lgs. n. 58/98 e dei regolamenti ad esso relativi.

Tanto premesso, l’attore concludeva chiedendo, con vittoria delle spese processuali:

- In via principale, la declaratoria della nullità del contratto de quo, per violazione delle predette norme imperative e la conseguente condanna della controparte alla ripetizione ex art. 2033 c.c. in suo favore dell’importo di €. 100.209,53 da lui versato in esecuzione di un contratto nullo.

- In subordine o in alternativa, la declaratoria della risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. per il grave inadempimento consistito nelle violazioni degli obblighi legali summenzionati, con conseguente condanna della convenuta a risarcirgli il danno subito di €. 100.209,53

Con comparsa di risposta depositata il 26.10.2007, si costituiva in giudizio la BANCA la quale - contestando le avverse pretese di cui chiedeva l’integrale rigetto - controdeduceva, in sintesi per quanto quivi interessa che:

- L’esponente, nell’occasione delle trattative e della conclusione del contratto contestato, aveva regolarmente adempiuto a tutti gli obblighi informativi imposti dalla legge, in

particolare fornendo al cliente (sia oralmente sia per iscritto) tutte le informazioni circa le caratteristiche delle obbligazioni Cerruti Finance 2001-2004, di cui peraltro lo stesso M. F. aveva insistentemente proposto l'acquisto.

### **IL CASO.it**

- Il cliente, mosso da una dichiarata finalità speculativa, aveva quindi potuto decidere - con piena consapevolezza - di effettuare un tale tipo di investimento.
- Nessun inadempimento di qualsivoglia obbligazione poteva ascriversi alla esponente.
- In ogni caso, dalla asserita illegittimità della condotta tenuta da una delle parti nel corso delle trattative non sarebbe mai potuta discendere la nullità del contratto invocata dalla controparte.
- Nel prosieguo del giudizio si procedeva allo scambio tra le parti di memorie e - quindi- alla successiva fissazione della udienza di discussione della causa, al cui esito il Collegio (preso atto del fallimento tra le parti del sollecitato tentativo di chiusura bonaria della vicenda) tratteneva la causa in decisione.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Le domande di nullità e di risoluzione del contratto per inadempimento, quivi spiegate dall'attore (rispettivamente in via principale ed in via "subordinata e/o alternativa") sulla base dell'attribuzione alla controparte di colpevoli comportamenti da essa asseritamente tenuti nel corso delle trattative volte alla conclusione del contratto finanziario di cui è causa ed in asserita violazione del diritto del cliente ad una corretta e veritiera informazione circa i prodotti finanziari nell'occasione offertigli in vendita è infondata, trattandosi di fatti che avrebbero potuto rilevare giuridicamente (non già come fatti costitutivi delle quivi spiegate domande di nullità contrattuale o di risoluzione del contratto per inadempimento, bensì) soltanto come elementi costitutivi della (diversa e quivi non esercitata) responsabilità precontrattuale.

Si perviene a tali conclusioni in ragione delle considerazioni che seguono.

Giova premettere in diritto - con riferimento alla materia cui è causa - che:

- In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007; Cass. N. 19024 del 2005).

- Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (causa petendi delle domande attoree) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano (come nella specie, secondo la prospettazione attorea) nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti (a differenza che nella specie: cfr. il contenuto degli addebiti mossi dall'attore al convenuto) le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007 Cass. N. 19024 del 2005).

### **IL CASO.it**

- Richiamando la nota distinzione tra gli obblighi che precedono ed accompagnano la stipulazione del contratto d'intermediazione e quelli che si riferiscono alla successiva fase esecutiva, può subito rilevarsi come la violazione dei primi (ove non si traduca addirittura in situazioni tali da determinare l'annullabilità - mai comunque la nullità - del contratto per vizi del consenso) è naturalmente destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del

19/12/2007 Cass. N. 19024 del 2005).

- Com'è noto, la responsabilità precontrattuale è configurabile in tutti i casi in cui un soggetto abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2525 del 07/02/2006).
- È parimenti noto che la responsabilità precontrattuale, per violazione della regola di condotta stabilita dall'art. 1337 cod. civ., a tutela del corretto svolgimento dell'iter formativo del contratto, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, cui vanno applicate le relative regole in tema di distribuzione dell'onere della prova, con la conseguenza che la prova dell'esistenza e dell'ammontare del danno è a carico del danneggiato (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15040 del 05/08/2004; Cass. Sentenza n. 15172 del 10/10/2003).
- Non osta alla configurabilità di una responsabilità precontrattuale l'avvenuta stipulazione (come nella specie) del contratto (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007 Cass. N. 19024 del 2005).
- Infatti, per le ragioni già da tempo poste in luce dalla migliore dottrina e puntualmente riprese dalla più recente giurisprudenza di legittimità - la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007 Cass. N. 19024 del 2005).
- La violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione (violazione quivi - come detto - mai prospettata dall'attore) può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso (Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 26725 del 19/12/2007 Cass. N. 19024 del 2005).
- In ogni caso, la domanda di risarcimento di danni per responsabilità extracontrattuale è diversa da quella di risarcimento di danni per responsabilità contrattuale perché dipende da elementi di fatto diversi sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo, non solo per quanto attiene all'accertamento della responsabilità, ma anche per quanto riguarda la determinazione dei danni (Cass. Sez. L, Sentenza n. 12666 del 29/08/2003; Cass. 2 agosto 2000 n. 10129).
- Avuto riguardo ai diversi presupposti e finalità che contraddistinguono rispettivamente le azioni di responsabilità contrattuale e di responsabilità precontrattuale e considerato, in particolare, che solo in tale ultima ipotesi occorre che venga dimostrata ed accertata la colpa del preteso responsabile - che nella prima ipotesi, salvo prova contraria, è invece presunta - deve ritenersi integra una domanda nuova e quindi in contrasto con la norma dell'art. 345 cod. proc. civ., sancita a garanzia del doppio grado di giurisdizione, la richiesta con la quale si invochi per la prima volta in appello la responsabilità precontrattuale, in luogo di quella contrattuale, già dedotta a fondamento della pretesa fatta valere in primo grado (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2544 del 17/03/1994; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1415 del 08/05/1968; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1650 del 23/06/1964).
- E puntuale, a tal proposito, si appalesa il richiamo a Cass. S.U. sent. n. 749 del 6 marzo 1976 in cui si afferma come, poiché responsabilità contrattuale (ed eventuale risoluzione del contratto) e responsabilità precontrattuale dipendono da titoli diversi (la prima, dall'inadempimento del contratto perfezionato; la seconda, dalla colpa nella fase delle trattative e del processo formativo del contratto) e, se fatte valere in giudizio, danno luogo a domande distinte, dominate ciascuna da un'autonoma "causa petendi", una volta proposta

domanda di responsabilità per inadempimento, l'immutazione della domanda stessa nel suo oggetto e nei suoi presupposti di fatto in grado di appello, per trasformarla in una domanda di risarcimento ex art. 1337 C.C., resta impedita dal divieto di cui all'art. 345 C.P.C. (cfr. ex multis nello stesso senso, Cass. sentenza n. 2544 del 17/03/1994; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1415 del 08/05/1968; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1650 del 23/06/1964; per la inammissibilità del mutamento in questione in grado di appello tra le azioni di responsabilità contrattuale e precontrattuale, cfr. ex multis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3074 del 16/11/1973; Cass. n. 1789/73, Cass. n. 1650/71; per il principio per cui "proposta azione di risarcimento per responsabilità precontrattuale, costituisce domanda nuova, come tale inammissibile in appello, la richiesta di risarcimento per comportamento in mala fede in pendenza della condizione. Infatti l'azione risarcitoria ex artt 1337 e 1338 cod. civ. e quella fondata sull'art 1358 cod. civ. differiscono nettamente, postulando indagini di fatto e statuizioni di diritto del tutto diverse: sia per quanto attiene all'accertamento della responsabilità, dato che nel primo caso si da per esclusa l'esistenza di un valido contratto che e invece il presupposto del secondo, sia per quanto attiene all'identificazione del danno risarcibile, che, mentre nel primo caso si limita al cosiddetto interesse contrattuale negativo, nel secondo, invece, si misura dal contenuto, qualitativamente diverso e quantitativamente maggiore, del pregiudizio conseguente alla prestazione mancata", cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 3445 del 20/12/1973; Cass. n. 2257/72; Cass. n. 1650/71).

### **IL CASO.it**

- La giurisprudenza di legittimità (cfr. ex multis Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2080 del 14/02/2001) è infatti granitica nel ritenere domanda nuova, non proponibile per la prima volta in appello ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., quella che alteri anche uno soltanto dei presupposti della domanda iniziale, introducendo un petitum diverso e più ampio, oppure una diversa causa petendi, fondata su situazioni giuridiche non prospettate in primo grado ed in particolare su un fatto giuridico costitutivo del diritto originariamente vantato, radicalmente diverso, sicché risulti inserito nel processo un nuovo tema d'indagine; ne consegue che la domanda di risarcimento di danni per responsabilità contrattuale - essendo diversa da quella di risarcimento di danni per responsabilità extracontrattuale (precontrattuale per violazione della regola della correttezza nella fase delle trattative, nella specie esaminata dalla Cassazione Sentenza n. 2080 del 14/02/2001 citata) perché dipende da elementi di fatto diversi non solo per quanto attiene all'accertamento della responsabilità ma anche per quanto riguarda la determinazione dei danni - non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di appello per ampliare l'originaria domanda di risarcimento di danni per responsabilità extracontrattuale (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2080 del 14/02/2001; Cass. 28 agosto 1998 n. 8580; 12 dicembre 1997 n. 12574; Cass. 27 luglio 1990 n. 7665; Riferimenti normativi: Cod. Civ. art. 1337, Cod. Civ. art. 1218, Cod. Proc. Civ. art. 345).

- Parimenti (e per gli stessi motivi anzidetti) anche la domanda di ripetizione dell'indebito (per nullità del contratto), rispetto alla domanda di adempimento contrattuale o di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale (oltre che rispetto alla domanda di risarcimento del danno per "illecite" trattative) originariamente proposta, integra domanda nuova (presupponendo queste la piena validità del contratto che invece la prima domanda esclude) come tale inammissibile (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1788 del 20/02/1998; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5143 del 25/11/1977).

Ne consegue in conclusione - in applicazione dei superiori principi di diritto - che nella specie:

- La asserita violazione da parte della BANCA ed ai danni del M. F. - commessa nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione di cui è causa - dei doveri di corretta informazione sulle caratteristiche dell'oggetto (nella specie prodotti finanziari) del contratto stesso può rilevare (secondo i principi di diritto delle citate S.U. della Cassazione cui questo Collegio non può non uniformarsi) non già come causa di nullità del contratto (come in passato riconosciuto da talune pronunzie della stessa Cassazione e di questo Tribunale), né come causa di risoluzione del contratto per inadempimento grave serbato in esecuzione del medesimo, bensì soltanto come possibile fonte di responsabilità precontrattuale.

- L'azione di responsabilità precontrattuale (diversa per petitum e per causa petendi dalle predette azioni di nullità e di risoluzione contrattuale) non è stata tuttavia esperita dall'attore.

### **IL CASO.it**

- Le domande attoree - così come spiegate - devono essere quindi rigettate perché infondate.

- Spese compensate in ragione della indubbia "novità" (nonché della sopravvenienza rispetto alla instaurazione del presente giudizio) dell'orientamento delle citate Sezioni Unite della Cassazione.

P.Q.M.

**IL CASO.it**

Rigetta le domande attoree di nullità e di risoluzione ex art. 1453 e seg c.c. del contratto di cui è causa, perché infondate, per le causali di cui in motivazione.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio, per giusti motivi, per le causali di cui in motivazione.

Così deciso in Pescara, nella Camera di Consiglio del Tribunale Civile, il giorno 9.6.2008.

Pescara, 10.6.2008