

avv.ti [REDACTED]

presso lo studio di quest'ultimo difensore, in Alcamo, [REDACTED]

(convenuta)

CONCLUSIONI

All'udienza del 10 giugno 2010 i procuratori delle parti hanno concluso come indicato nei rispettivi atti difensivi e come meglio specificato in parte motiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] hanno convenuto in giudizio la banca di credito cooperativo [REDACTED] esponendo:

- che nell'agosto del 1996, per il tramite della banca [REDACTED] [REDACTED] avevano acquistato, come operatori non professionali, buoni del Tesoro pluriennali (B.T.P.) per un valore nominale di complessivi £ 265.000.000, quale forma di investimento dei loro risparmi;
- che il 23 giugno 1999 un incaricato del predetto istituto di credito, nel quale i titoli erano stati "canalizzati", aveva contattato telefonicamente due di loro [REDACTED], invitandole a recarsi con urgenza in filiale per una proposta di investimento altamente vantaggiosa;
- che, una volta in banca, il funzionario responsabile del reparto, tale [REDACTED] [REDACTED] aveva proposto loro di acquistare "previa immediata vendita della totalità dei predetti titoli BTP, alcuni titoli (Bond) emessi dalla Repubblica Argentina, che avrebbero assicurato un rendimento almeno pari o superiore ai titoli allora in possesso delle odierne attrici, in assenza di rischi di sorta";
- che in quella circostanza era stato loro riferito "che trattavasi di titoli obbligazionari e non azionari, come tali non sottoposti alle oscillazioni del mercato finanziario";
- che, convinte da quanto loro prospettato, le sigg.re [REDACTED] quello stesso 23 giugno 1999 e all'insaputa di [REDACTED] avevano

proceduto, sempre per il tramite della [redacted] alla vendita di quasi tutti i B.T.P., incassando la complessiva somma di £ 446.641.163, e contestualmente avevano acquistato titoli della Repubblica Argentina con scadenza 26 maggio e 1° luglio 2004, con valore nominale variabile da € 45.000,00 a € 69.000,00, investendo complessivamente £ 444.799.441, oltre spese di commissione, ovvero praticamente l'intera somma ricavata dalla vendita dei B.T.P.;

- che successivamente, in data 3 novembre 2000, la [redacted] dopo essersi consigliata con il funzionario addetto della [redacted] in quel momento presente, tale [redacted] aveva acquistato a suo nome un ulteriore stock di *bond* della Repubblica Argentina con scadenza 18 marzo 2004 e del valore nominale di £ 60.000.000, pagandolo £ 58.993.262;
- che nel dicembre del 2001 lo Stato argentino aveva dichiarato il proprio stato di insolvenza "con il conseguenziale azzeramento del valore dei titoli obbligazionari in precedenza emessi (*default*)";
- che nessuna informativa, neppure sui segnali di crisi dello Stato sudamericano, noti agli operatori finanziari già da diversi anni prima, era loro stata data dalla banca intermediaria;
- che alla scadenza dei primi titoli (18 marzo e 1° luglio 2004) non avevano ottenuto il pagamento del controvalore dei *bond* e che avevano ricevuto solo per due anni (nel maggio del 2000 e nel luglio del 2001) gli interessi annuali su alcuni dei titoli acquistati;
- che la banca convenuta, nel proporre loro l'acquisto dei titoli obbligazionari argentini, non li aveva informati dell'altissima rischiosità dell'investimento, tacendo loro fatti che era tenuta a conoscere, non aveva valutato il loro profilo di rischio di investitori non professionali, non tenendo in alcuna considerazione le tipologie di investimento da essi in precedenza effettuate ed aveva agito in palese conflitto di interessi, dal momento che quasi tutti i titoli non erano stati acquistati dalla [redacted]

██████████ sul libero mercato, ma facevano già parte del portafoglio titoli della banca;

- che in particolare l'intermediario finanziario non aveva adempiuto agli obblighi previsti dall'art. 21 del D.lgs n. 58 del 1998 e dagli artt. 28 e 29 del Regolamento CONSOB n. 11522/1998, norme tutte da considerarsi imperative ai sensi dell'art. 1418 c.c.;
- che, a seguito di richiesta scritta, la banca aveva loro inviato soltanto il modulo di acquisto dei titoli acquistati il 3 novembre 2000 e non anche tutti gli altri, in particolare gli ordini relativi ai *bond* acquistati il 23 giugno 1999;

che i documenti informativi da essi sottoscritti recavano date non coincidenti con quelle dell'acquisto dei titoli ed erano redatti su moduli prestampati, del tutto inadeguati a fornire una compiuta informazione sui rischi dell'investimento compiuto;

Ciò esposto, gli attori hanno quindi chiesto di:

- dichiarare la nullità, ex art. 1418 c.c., dell'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine specificate a pag. 3 e 5 dell'atto di citazione, per violazione di norme imperative e/o perché i contratti di investimento non erano stati redatti in forma scritta;
- in subordine, dichiarare la risoluzione dei contratti stessi;
- conseguentemente condannare con qualsiasi statuizione la ██████████ a pagare loro la somma di € 260.187,22 pari a £ 503.792.703, cioè l'importo da essi versato per l'acquisto dei *bond* Argentina;
- condannare la banca convenuta al pagamento degli interessi sulle somme versate in misura pari al rendimento dei B.T.P. a fa data dal 23 giugno 1999 e dal 3 novembre 2000 e fino al soddisfo, esclusi i periodi in cui i titoli avevano prodotto interessi;

- condannare in ogni caso la [redacted] al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da essi subiti nella misura ritenuta di giustizia, oltre interessi, con ogni conseguenza in ordine alle spese di lite.

La banca convenuta, costituendosi, ha preliminarmente eccepito l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega dell'intero D.lgs n. 5/2003 (c.d. "processo societario") ed ha quindi chiesto che il Tribunale, previa sospensione del giudizio, trasmetta gli atti alla Corte costituzionale, affinché questa si pronunci sulla legittimità degli artt. da 2 a 17 del citato D.lgs.

Nel merito, la difesa della [redacted] ha dedotto:

- che gli attori, clienti della banca dal 1985 al 2005, fin dal primo contratto di "deposito a custodia" avevano sempre manifestato una chiara capacità di investire, operando *"in piena e completa autonomia, adottando le scelte ritenute, di tempo in tempo, più opportune per l'accrescimento qualitativo e quantitativo del proprio portafoglio titoli e muovendosi con piena consapevolezza in un mercato che ben conoscevano"*;
- che in particolare [redacted] cioè colei che in prevalenza gestiva i rapporti con l'istituto, aveva *"sempre dato prova di essere perfettamente in grado di gestire - tramite scelte autonome e consapevoli - un patrimonio mobiliare di ingente ammontare nonché di possedere, unitamente ad un'evidente capacità di differenziare gli investimenti (propria soltanto degli operatori più esperti), una spiccata predilezione per le operazioni ad alto rendimento e correlato alto tasso di rischio"*;
- che, così, a titolo di esempio, prima delle operazioni di acquisto oggetto di causa, gli attori avevano investito in obbligazioni IRFIS, Mediobanca, Banca Intesa, Credito Fondiario, Parmalat, Generali, Enel, etc..;
- che prima di ciascun acquisto i clienti erano stati avvertiti, da funzionari della banca, dei rischi generali connessi agli investimenti in strumenti finanziari e dei rischi specifici dei titoli di volta in volta prescelti;

- che gli attori avevano sottoscritto per accettazione i documenti sui rischi generali e si erano espressamente rifiutati di fornire alla banca informazioni sulla loro situazione finanziaria e sulla loro propensione al rischio;
- che [REDACTED] avevano autonomamente deciso di vendere i loro B.T.P. e di investire in *bond* argentini, in quanto più redditizi;
- che una parte dei titoli e precisamente quelli con scadenza luglio 2004, era stata prenotata e successivamente acquistata dalla [REDACTED] sul mercato, tramite [REDACTED] Banca;
- che anche successivamente all'acquisto dei *bond*, gli attori avevano investito notevoli somme in obbligazioni di vario genere (Eni, Monte Paschi, Ford Motors, etc...):
- che nel mese di agosto del 2001 i dipendenti della banca avevano suggerito alla [REDACTED] ed alla [REDACTED] di vendere i titoli della Repubblica Argentina, in quanto questi stavano subendo una riduzione di valore ed avevano loro evidenziato che disinvestendo in quel momento avrebbero ridotto al minimo le perdite;
- che tale invito era stato reiterato nei mesi successivi;
- che in data 28 ottobre 2002 la banca aveva inviato a tutti i suoi clienti e quindi anche agli attori, una lettera con la quale aveva illustrato "*i recenti sviluppi della situazione politico-finanziaria dell'Argentina*", informandoli altresì della "*creazione di un'associazione di banche a tutela dei risparmiatori coinvolti nel default*" di detto Stato, denominata *Task Force Argentina*;
- che [REDACTED] e la [REDACTED] con distinte lettere del 14 e 15 novembre 2002 avevano conferito a detta associazione la delega a negoziare per loro conto con la Repubblica Argentina;
- che con raccomandata del 25 gennaio 2005 la [REDACTED] aveva comunicato alla [REDACTED] ed alla [REDACTED] che la Repubblica Argentina

aveva promosso una offerta pubblica di scambio, proponendo a tutti i titolari di obbligazioni di sostituirle con titoli di nuova emissione, tassi e durata;

- che i predetti non avevano aderito a tale offerta pubblica;
- che infine con lettera del 27 marzo 2006 la banca aveva comunicato *"l'avvio della procedura per il ricorso arbitrale presso l'International Centre for the settlement of investment Disputes (ICSID) a difesa degli investitori italiani in titoli della Repubblica Argentina"* alla ██████████ e alla ██████████ le quali tuttavia non avevano aderito neanche a questa iniziativa;

che in capo agli attori, per effetto della delega dagli stessi conferita all'associazione *Task Force Argentina* difettava la *legitimatio ad causam* attiva e/o comunque l'interesse ad agire;

- che non era configurabile alcuna nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine per violazione di norme imperative o per difetto della forma scritta,
- che parimenti infondate erano le contestazioni basate sull'asserito inadempimento degli obblighi informativi imposti dalla T.U.F. e dal Regolamento Consob, avendo i dipendenti della banca fornito agli attori *"tutte le informazioni previste dalla legge, senza omettere nulla e senza esprimere pareri di sorta, né influenzare o sollecitare il cliente nella scelta dell'investimento"*;
- che in ogni caso *"all'epoca dell'investimento i titoli emessi dalla Repubblica Argentina non erano considerati ad altissimo rischio e nulla poteva far verosimilmente presumere agli operatori ciò che sarebbe accaduto due anni dopo"*;
- che, infatti, la c.d. crisi argentina si era manifestata per la prima volta il 6 novembre 2001, quando l'agenzia *Standard & Poors* aveva assegnato il rating "D" (*default*) alle obbligazioni emesse da detto Stato;

- che l'adeguatezza dell'operazione andava valutata in relazione ai precedenti investimenti compiuti dai clienti e nell'ambito del loro volume complessivo, sicché l'acquisto dei *bond* Argentina doveva ritenersi perfettamente adeguato al profilo di investitori abituali degli attori;
- che nel quantificare l'importo di una eventuale condanna a carico della banca doveva comunque tenersi conto delle cedole percepite dagli attori e del valore di mercato dei titoli, che non era pari a zero, ma si era ridotto al 33-34% di quello originario di collocamento;
- che del pari nella determinazione del *quantum debeatur* doveva farsi applicazione dell'art. 1127 c.c., in quanto se i clienti avessero venduto i titoli nel mese di agosto 2001 come dalla banca loro suggerito, la perdita dagli stessi subito sarebbe stata di gran lunga inferiore;
- che del tutto infondata, infine, era la pretesa degli attori di vedersi restituita sia l'intera somma investita che gli interessi sulle somme versate in misura pari al rendimento dei B.T.P., a far data dalla data dell'acquisto dei titoli.

La banca convenuta ha pertanto chiesto di dichiarare inammissibili, con qualsiasi statuizione, tutte le domande *ex adverso* proposte e comunque di rigettarle nel merito, perché infondate in fatto ed in diritto.

Con successive memorie depositate ai sensi degli artt. 6 e 7 D.lgs. 5/2003 le parti hanno replicato alle opposte argomentazioni e difese, reiterando le richieste formulate nei rispettivi atti introduttivi e meglio precisando le argomentazioni ivi sviluppate.

Quindi gli attori, non intendendo ulteriormente replicare, hanno notificato alla convenuta, in data 7 aprile 2008, istanza di fissazione d'udienza, in esito alla quale è stato pronunciato il decreto *ex art.* 12 del D.Lgs. n. 5/2003, con cui sono stati ammessi i documenti prodotti dalle parti e, ma solo limitatamente ad alcuni capitoli, la prova per testi articolata dalla convenuta ed è stata fissata l'udienza collegiale del 2 ottobre 2008.

A scioglimento della riserva assunta a tale udienza, il Collegio, in parziale riforma del citato decreto, ha ammesso ulteriori 4 capitoli della prova testimoniale, delegando il giudice relatore per la sua assunzione.

Si è così pervenuti, all'esito dell'espletamento del suddetto incombenza istruttorio, all'udienza del 10 giugno 2010, nella quale, la causa, precisate dalle parti le conclusioni, è stata trattenuta in decisione, indicandosi in trenta giorni, attesa la complessità delle questioni, il termine per il deposito della sentenza.

Ciò detto, va anzitutto esaminata la questione di legittimità costituzionale degli artt. da 2 a 17 del D.lgs. n. 5/2003, in relazione all'art. 76 Cost., sollevata *in limine litis* dalla difesa della banca convenuta, la quale ha pertanto chiesto disporsi la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Tale questione è già stata dichiarata manifestamente inammissibile, con ordinanza n. 206 del 26 maggio 2006, dalla Corte costituzionale, che in motivazione ha, tra l'altro, osservato come, avendo il giudice rimettente (il Tribunale di Brescia e quello di Napoli) impugnato gli articoli da 2 a 17 del decreto legislativo n. 5 del 2003, cioè l'intero complesso normativo della legge delegata diretto a regolare il procedimento societario di primo grado, la scelta di censurare tali norme - caratterizzate da ambiti di applicazione e da effetti del tutto eterogenei ed aventi destinatari differenti - *"avrebbe dovuto essere supportata da una specifica motivazione, riferita sia all'effettiva rilevanza della questione sulla singola disposizione concretamente applicabile nel relativo giudizio a quo, sia alla non manifesta infondatezza di ogni dubbio proposto in riferimento a ciascuno dei parametri evocati"* (oltre che con riferimento all'art. 76 l'illegittimità costituzionale era stata eccepita anche in relazione agli artt. 3, 97 e 111 Cost.) e come inoltre *"lo scrutinio di legittimità costituzionale - richiesto con generico riferimento alle disposizioni regolatrici di tutto il procedimento societario di primo grado - coinvolgerebbe anche norme non più*

(o non ancora) applicabili nel particolare momento processuale in cui la questione è stata posta, onde essa si presenterebbe in parte tardiva, in parte prematura e, comunque, connotata da un rilevante grado di ipoteticità".

Tali motivazioni ben possono, ad avviso di questo Collégio, essere richiamate e fatte proprie per escludere, in assenza di argomenti o profili nuovi, la sussistenza dei presupposti per sollevare, nel presente giudizio, questione di legittimità costituzionalità delle disposizioni di legge censurate dalla convenuta (sulla manifesta infondatezza/inammissibilità, in assenza di argomenti o profili nuovi, di questione di legittimità costituzionale già dichiarata precedentemente infondata/inammissibile, cfr. Corte cost., ord. n. 282 del 2008, decc. nn. 385,

389, 396, 417 e 433 del 2008).

Priva di pregio è poi l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e/o di interesse ad agire sollevata dalla difesa della ██████████ in comparsa di costituzione, in quanto gli attori, conferendo all'"associazione di banche a tutela dei risparmiatori denominata Task Force Argentina (TFA)" la delega a rappresentarli nelle trattative con lo Stato argentino relativamente ai crediti derivanti dai titoli acquistati, non hanno ceduto a tale associazione alcun diritto, né tantomeno hanno rinunciato a qualsivoglia credito o azione nei confronti della banca convenuta.

Venendo quindi al merito della questione che forma oggetto del presente giudizio, ritiene il Tribunale di dover escludere che la violazione dell'art. 21 D. Lgs. 24.2.1998 n. 58, che impone all'intermediario di comportarsi nei confronti del cliente con diligenza, correttezza e trasparenza, e di acquisire dai clienti tutte le informazioni necessarie, operando in modo che gli stessi siano sempre adeguatamente informati, e di svolgere una gestione ispirata ad una particolare prudenza a salvaguardia dei diritti del cliente investitore, la violazione dell'art. 28 del regolamento Consob n. 11522/98 per non avere la banca reso esaurientemente partecipe il cliente dell'elevato tasso di rischio dell'operazione di investimento effettuato e la violazione dell'art. 29 del

AS

regolamento Consob n. 11522/98, per non avere la banca reso il cliente consapevolmente partecipe dell'inadeguatezza dell'operazione di investimento che era in procinto di sottoscrivere previa una doverosa indagine volta ad individuare le note caratteristiche del cliente, se provate, possano avere come conseguenza quella della nullità virtuale dei contratti di acquisto dei titoli del debito pubblico della Repubblica Argentina stipulati dagli attori (*rectius* [redacted] [redacted] il 23 giugno 1999 ed il 3 novembre 2000 con la Banca [redacted] per violazione di norme imperative ai sensi dell'art. 1418 comma 1° cod. civ.

Ed invero, secondo la più recente e condivisibile giurisprudenza di legittimità,

(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. 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 (nella specie, in base all'art. 6 l. n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano 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 le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi

AS

che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso" (in questi termini: Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2007, sent. n. 26724 e 26725).

Ponendo sul piano del rapporto e non del contratto la problematica del difetto di diligenza dell'intermediario, si riconduce la disciplina della materia nell'ambito dei principi generali, che qualificano la nullità come vizio genetico del contratto, impostano in termini di adempimento o inadempimento e di risoluzione contrattuale le questioni di esatta, o inesatta esecuzione delle prestazioni dovute dalle parti secondo il contratto ed addossano alla parte obbligata, proprio come previsto per l'intermediario dall'art. 23 comma 6° del T.U.F., l'onere di dimostrare di avere eseguito la prestazione secondo la diligenza prescritta (vedi in tal senso per i contratti a prestazioni corrispettive in genere Cass. sez. un. n. 13533 del 30.10.2001).

Esclusa quindi la configurabilità nella specie di una nullità contrattuale, in quanto ad essa non può condurre la violazione degli obblighi informativi che si collocano nella fase di esecuzione del contratto di negoziazione posto a monte e delle trattative inerenti alle singole operazioni di investimento compiute secondo le modalità previste nel contratto di negoziazione, ed in quanto la nullità per violazione di norme imperative a meno che non vi sia una speciale previsione normativa di nullità attiene alla violazione di norme concernenti la struttura, o il contenuto del regolamento, occorre verificare se sia fondata la tesi degli attori della nullità delle operazioni di investimento in *bond* argentini poste in essere nelle date in precedenza indicate (23 giugno 1999 e 3 novembre 2000) utilizzando fondi anche di [redacted] per mancanza di un precedente valido "contratto quadro" di negoziazione redatto in forma scritta.

La tesi suddetta è infondata, in quanto la banca convenuta ha prodotto:

- 1) la lettera di incarico per la negoziazione, sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari di data 24 febbraio 1995 sottoscritta da [REDACTED] (cfr. doc. 5 fascicolo di parte);
- 2) il contratto di deposito titoli e servizi di investimento n. 14142 di data 19 gennaio 1999 tra la banca e [REDACTED] con allegate le condizioni generali e la scheda informativa (cfr. doc. 6);
- 3) il contratto di deposito titoli e servizi di investimento n. 14283 del 4 febbraio 1999 tra la banca e [REDACTED] con allegate "norme per il deposito dei titoli a custodia ed amministrazione e per la negoziazione, sottoscrizione, collocamento ricezione, trasmissione e mediazione di ordini concernenti strumenti finanziari" e scheda informativa (cfr. doc. 8);
- 4) i contratti di gestione dei fondi e degli strumenti finanziari compresi nel patrimonio affidato alla banca nn. 280 e 161 (dossier nn. 14283 e 14142), sottoscritti dagli attori in data 4 febbraio e 2 marzo 1999 (cfr. docc. 9 e 10).

Gli attori non hanno formalmente disconosciuto l'autenticità delle firme apposte in calce ai suddetti contratti.

A questi, per il loro contenuto, può attribuirsi il valore di "contratti relativi alla prestazione di servizi", per i quali l'art. 23 del T.U.F. e l'art. 30 del Regolamento Consob 11522 del 1° luglio 1998 prevedono la necessità della redazione per iscritto.

Cade quindi l'ipotesi della nullità per difetto di forma scritta del c.d. contratto quadro di negoziazione.

Né può essere condivisa la tesi degli attori secondo la quale il requisito della forma scritta sarebbe stabilito dal citato art. 23 del T.U.F. a pena di nullità non solo per il contratto relativo alla prestazione di servizi d'investimento ma anche per i singoli ordini che nell'ambito di quel contratto vengono impartiti.

Questi, infatti, non devono necessariamente rivestire la forma scritta, così come si evince dall'art. 29 del Regolamento che impone un requisito formale per l'ordine nel solo caso di operazione "non adeguata", in relazione alla quale il requisito formale è soddisfatto dalla registrazione telefonica dell'ordine verbale (che è ammesso in alternativa alla forma scritta).

In altri termini: nelle operazioni di negoziazione adeguate al profilo di rischio dell'investitore è valido l'ordine verbale anche non documentato su nastro magnetico o su supporto equivalente, mentre l'ordine relativo ad operazioni che siano giudicate non adeguate deve quantomeno esser registrato su tali supporti.

Come si dirà esaminando la domanda di risoluzione per grave inadempimento, l'attenzione deve semmai spostarsi sull'adempimento degli obblighi informativi da parte della banca convenuta al momento in cui ha ricevuto gli ordini di acquisto nel giugno del 1999 e nel novembre dell'anno successivo, ordini che avendo un autonomo contenuto negoziale rispetto al contratto normativo a monte presuppongono un autonomo assolvimento degli obblighi informativi, anche perché nella specie sono stati impartiti a distanza di tempo dalla firma dei contratti menzionati ai precedenti punti da 1) a 4).

Va poi esclusa la nullità, o annullabilità dell'operazione di investimento in *bond* argentini per violazione dell'art. 27 comma 2 del citato regolamento Consob n. 11522 dell'1.7.1998, in quanto compiuta dalla banca in contropartita diretta e quindi in asserito conflitto di interessi.

Ed invero, la convenuta ha documentato (cfr. doc. 11 e 13 fascicolo di parte) l'acquisto, nei giorni precedenti le operazioni per cui è causa (7 maggio 1999 e 30 giugno 1999), di un ingente quantitativo di obbligazioni argentine per il tramite della ██████ Banca, destinate a soddisfare le richieste dei clienti, il che esclude che la banca intendesse rientrare da una propria eccessiva esposizione verso lo Stato argentino, vendendo i titoli già presenti nel suo portafoglio ai propri clienti.

Restano da trattare le domande risarcitorie e di risoluzione contrattuale per grave inadempimento avanzate dagli attori per le violazioni degli obblighi informativi facenti capo alla banca convenuta.

A tal riguardo deve premettersi che l'art. 21 del D. Lgs. 24.2.1998 n. 58 stabilisce che nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento i soggetti abilitati devono acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, imponendo all'operatore di farsi parte attiva nella richiesta all'investitore di notizie circa la sua esperienza e la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio e di informare adeguatamente il cliente al fine di porre il risparmiatore nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento, o disinvestimento, e la Suprema Corte ha recentemente affermato che le disposizioni concernenti le informazioni e le operazioni non adeguate vanno applicate anche quando, come nella specie, il servizio prestato dall'intermediario consista nell'esecuzione degli ordini dell'investitore (vedi Cass. 25.6.2008 n. 17340).

La regola in base alla quale in presenza di un'operazione non adeguata l'intermediario deve astenersi dal dare esecuzione all'operazione se prima non abbia avvertito l'investitore ed ottenuto dal medesimo l'espressa autorizzazione ad agire ugualmente sulla base di un ordine contenente l'esplicito riferimento alle informazioni ricevute, trova infatti applicazione a tutti i servizi di investimento nei confronti di qualsiasi investitore che non sia operatore qualificato, si tratti di contratti di gestione di portafoglio, o di negoziazione, o di disposizioni di investimento ricevute da un cliente sulla base di un precedente contratto normativo, per cui non vi è dubbio che la banca convenuta, ricevendo l'ordine di acquisto dei *bond* argentini dalla [REDACTED] fosse tenuta ad adempiere gli obblighi informativi.

In particolare non può ritenersi che la ██████ fosse un operatore qualificato sottratto all'applicazione della normativa di cui agli articoli 27, 28, 29 e 30 comma 1 del regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522 solo perché in precedenza aveva già investito somme ingenti in obbligazioni e si era rifiutata, al pari degli altri attori, di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e sui propri obiettivi di investimento, posto che in base all'art. 31, comma 2 del regolamento Consob n. 11522 dell'1.7.1998 devono intendersi come "operatori qualificati" nella categoria delle persone fisiche solo coloro che documentino "il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare".

Il rifiuto del cliente di fornire notizie utili per definire il profilo di investimento, peraltro, non si configura come fatto idoneo a giustificare eventuali errori di valutazione commessi dalla banca, atteso che, in tale ipotesi, l'intermediario, nell'esercizio dell'attività professionale, è tenuto ad attenersi prudenzialmente al profilo virtuale della categoria dell'investitore-risparmiatore.

Come già accennato l'art. 23, comma 6 del T.U.F. pone espressamente a carico del soggetto abilitato all'intermediazione, nella specie la banca convenuta, l'onere di provare di avere agito con la specifica diligenza richiesta.

Vengono qui in rilievo, perché oggetto di specifica doglianza degli attori, l'art. 21 del T.U.F., che impone ai soggetti abilitati alla prestazione di servizi di investimento ed accessori di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati (lett. a), di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati (lett. b) e di svolgere una gestione prudente (lett. e), l'art. 28 del regolamento della Consob n. 11522/1998, - secondo il quale: 1) Prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento

gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio facendo risultare l'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste dal contratto o da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; 2) Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento-

e l'art. 29 della deliberazione della Consob n. 11522/1998 - secondo il quale:

1) Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2) Gli intermediari autorizzati ai fini del comma 1 tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in

relazione ai servizi prestati. 3) Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Fatta questa debita premessa, va rilevato che la testimonianza dei funzionari [redacted] e [redacted] (cfr., rispettivamente, verbale udienza del 7 gennaio 2009 e del 24 giugno 2009) non ha consentito alla banca convenuta di dimostrare l'adempimento degli obblighi informativi imposti dal T.U.F. e dal Regolamento Consob citati, in quanto entrambi i predetti testimoni si sono

A)

limitati a riferire che la prassi della banca era quella di far firmare ai clienti, al momento dell'apertura del rapporto o del c.d. *dossier* titoli, il documento che regola i rapporti tra banca e cliente ed il documento sui rischi generali dell'investimento mobiliare e di aver illustrato il significato di quest'ultimo documento e di ogni altro correlato all'investimento in valori mobiliari alla [redacted] alla [redacted] ma non hanno saputo indicare quali specifiche informazioni fornirono alle attrici, in occasione dell'acquisto dei *bond* della Repubblica Argentina, sulle caratteristiche e sui rischi relativi a tali titoli.

Va poi considerato che l'attendibilità di entrambi i funzionari è senz'altro limitata, perché, pur non essendo stati concretamente convenuti in giudizio né dagli attori né dalla banca e pur non avendo ricadute patrimoniali dirette dall'esito della lite e risultando quindi capaci di deporre, non possono certo dirsi indifferenti rispetto al contenuto della loro testimonianza, essendo ovviamente portati a rappresentare come complete le informazioni fornite ai clienti per non incorrere in eventuali future responsabilità verso la banca.

Quanto a [redacted] poi, la banca non risulta aver acquisito alcuna informazione nel momento in cui la [redacted] e [redacted] si sono presentate in agenzia ed hanno impartito gli ordini di acquisto del 23 giugno 1999 e del 3 novembre 2000, mentre è evidente che le informazioni dovevano essere prese e date anche allo [redacted] nel momento in cui si intendeva procedere, utilizzando anche risorse di questi, ad un investimento speculativo quale quello in *bond* argentini.

In definitiva, se pur vi è prova della avvenuta consegna, a [redacted] [redacted] "a monte" delle specifiche operazioni per cui è causa, del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (che costituisce, appunto, un'informativa di carattere generale), non è stato dalla banca dimostrato che gli attori siano stati avvertiti dell'inadeguatezza della specifica operazione oggetto di causa e dei rischi derivanti dalla negoziazione

di titoli di stato di un paese come l'Argentina, che già si trovava in notevoli difficoltà economiche.

Né vi è prova che gli odierni attori abbiano impartito alla ██████████ un ordine scritto contenente la menzione dell'inadeguatezza dell'operazione, in violazione dell'art. 29 comma 3 del regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522.

Ed invero, alla data degli acquisti del 23 giugno 1999 e del 3 novembre 2000 i *bond* argentini erano classificati dalle principali agenzie di *rating* come obbligazioni caratterizzate da elementi speculativi che nel lungo periodo potevano dirsi non ben garantiti, con limitata garanzia di capitale ed interessi esposta al rischio di venir meno in caso di future condizioni economiche

sfavorevoli (cfr *offering circulars* prodotte da parte attrice con la memoria di replica del 27 dicembre 2007), ma non risulta che gli attori siano stati avvisati di tale rischiosità e della non equiparabilità del rischio a quello dei titoli di stato italiani, tanto più che, secondo la pur sommaria valutazione effettuabile dagli estratti conto prodotti, gli investimenti in *bond* argentini erano cospicui sia in termini relativi che in assoluto (Lire 503.792.703, pari ad € 260.187,22).

A ciò si aggiunga che la banca sapeva che gli attori non avevano mai investito presso l'istituto in titoli di stato stranieri, ma ciononostante ha segnalato loro per iscritto il pericolo connesso alle condizioni economiche della Repubblica Argentina soltanto nell'ottobre del 2002, confidando forse nel fatto che la ██████████ nel periodo 1996 - 1999 avevano già acquistato obbligazioni comportanti un certo rischio, come se ciò bastasse ad escludere la necessità di uno specifico avvertimento sulla rischiosità degli investimenti in titoli di stato stranieri, che certamente non erano equiparabili a quelli italiani.

La ██████████ non ha, pertanto, dimostrato di avere fornito agli investitori informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle specifiche operazioni, la cui conoscenza sarebbe stata necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento: in particolare non è stato provato dalla banca resistente che siano state rappresentate ai risparmiatori le

condizioni di particolare rischio degli investimenti che derivavano sia dal declassamento del *rating* già subito dai *bond* argentini presso le agenzie specializzate e che la banca doveva conoscere ai sensi dell'art. 26 lett. e) della deliberazione Consob 1.7.1998 n. 11522, sia dal fatto che i risparmiatori, con una propensione al rischio discreta, peraltro della sola ██████████ investivano parte considerevole dei loro risparmi, su titoli a rischio elevato, per cui in caso di *default*, avrebbero visto sacrificata rilevante parte del loro capitale.

La banca avrebbe dovuto informare gli attori non soltanto dei rischi generici connessi all'elevato tasso di rendimento dei titoli ma anche degli ulteriori specifici elementi conoscitivi (andamento dei bilanci e politica economica dello Stato estero emittente, solidità patrimoniale, grado di affidabilità riconosciuto dalle più note agenzie internazionali, rischio di *default* con conseguente perdita anche del capitale investito) volti ad individuare in modo più approfondito le caratteristiche proprie dell'emittente, fornendo così una preventiva e compiuta rappresentazione della peculiare situazione economica-finanziaria dello Stato argentino.

Se alcuni elementi di valutazione non erano ovviamente ancora disponibili al momento della conclusione dei contratti di borsa per cui è causa, non può però trascurarsi che certamente noti erano i rischi di *default* dello Stato estero emittente, non potendo evidentemente ipotizzarsi che la banca ignorasse le circostanze riportate dai prospetti informativi e dalle "*offering circular*" relative alle pregresse emissioni della Repubblica Argentina (la eventuale ignoranza di tali circostanze di fatto - agevolmente acquisibili da un esperto del settore - configurerebbe per ciò stesso una negligenza dell'intermediario tenuto ad "*acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari...propri o di terzi, da essi stessi offerti.*": art. 26 col lett. e, regolamento Consob).

La banca resistente si è quindi resa responsabile della violazione dell'art. 21 lett. b) del T.U.F., dell'art. 28 n. 2) e 29 comma 3 del regolamento Consob dell'1.7.1998 n. 11522 nei confronti degli attori, i quali se correttamente e

compiutamente informati non avrebbero subito il danno derivato dal *default* ed avrebbero verosimilmente investito l'intero loro capitale in titoli di stato come in prevalenza fatto in precedenza (vedi estratti conto prodotti).

L'inadempimento di tali obblighi informativi, essendo stato determinante nell'indurre gli attori ad impartire gli ordini di acquisto presenta senz'altro la gravità necessaria per giustificare la risoluzione per grave inadempimento dei contratti di acquisto dei *bond* argentini del 23 giugno 1999 e del 3 novembre 2000 ai sensi dell'art. 1453 c.c.: trattandosi, peraltro, di contratti ad esecuzione periodica la risoluzione, in base all'art. 1458 comma 1 c.c., ha effetto retroattivo salvo che per le prestazioni già eseguite (pagamento delle cedole), che non vanno restituite alla banca, che invece ha diritto alla restituzione dei *bond* argentini ancora detenuti dagli attori.

Dalla caducazione dei contratti di acquisto dei *bond* argentini del 23 giugno 1999 e del 3 novembre 2000 discende che le somme corrisposte dagli attori alla banca [REDACTED] pari a complessivi € 260.187,22 per l'acquisto dei predetti titoli sono divenute prive di causa e vanno loro restituite.

Va poi escluso qualsiasi concorso colposo degli attori nella determinazione del danno per non avere accettato l'offerta di scambio dei titoli in questione formulata dalla Repubblica Argentina, sia in quanto, avendo chiesto la risoluzione contrattuale, non potevano disporre dei *bond* argentini che avrebbero dovuto restituire alla banca, sia in quanto tale offerta avrebbe comportato un recupero solo parziale del capitale, per giunta con differimento di molti anni e non si poteva pretendere che gli attori rimanessero così a lungo vincolati, senza neppure la possibilità di recupero integrale del capitale investito.

Agli attori vanno inoltre liquidati gli interessi al tasso legale dal giorno del pagamento e quindi dal 23 giugno 1999 su € 229.719,74 e dal 3 novembre 2000 su € 30.467,48 e fino al saldo, in quanto la banca era consapevole di

avere violato gli obblighi informativi a suo carico inerenti alla segnalazione d'inadeguatezza dell'operazione.

Non compete, invece, la rivalutazione monetaria, trattandosi di debiti di valuta e non di valore.

Quanto alla richiesta di maggior danno per il mancato guadagno, rispetto al danno coperto dagli interessi legali dell'obbligazione pecuniaria di restituzione, tenendo conto dei principi affermati dalla sentenza n. 19499 del 16.7.2008 delle sezioni unite della Corte di Cassazione, si ritiene che in assenza di prove di maggiori pregiudizi, meriti accoglimento limitatamente alla differenza tra il rendimento medio netto annuo dei titoli di stato italiani di durata annuale e gli interessi legali sopra indicati fino alla data della presente sentenza.

Ogni altra pretesa risarcitoria avanzata dagli attori (per danno non patrimoniale, etc...) deve invece essere rigettata, in quanto totalmente sfornita di prova.

Le spese processuali vanno poste a carico della banca convenuta nella misura liquidata in dispositivo in base al principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trapani, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [REDACTED] nei confronti della Banca [REDACTED] così provvede:

- accerta e dichiara il grave inadempimento Banca [REDACTED] rispetto agli obblighi informativi di cui all'art. 21 lett. b) del T.U.F., dell'art. 28 n. 2) e 29, comma 3 del regolamento Consob dell'1.7.1998 n° 11522 e per l'effetto dichiara la risoluzione dei contratti di acquisto dei *bond* argentini menzionati a pag. 3, 4 e 5 dell'atto di citazione;

AS

- condanna la banca suddetta alla restituzione, in favore degli attori, della somma complessiva di € 260.187,22, con gli interessi al tasso legale dal 23 giugno 1999 su € 229.719,74 e dal 3 novembre 2000 su € 30.467,48 e fino al saldo e col maggior danno pari alla differenza tra il rendimento medio netto annuo dei titoli di stato italiani di durata annuale e gli interessi legali come sopra riconosciuti;
- rigetta ogni altra domanda.
- condanna la banca convenuta alla rifusione, in favore degli attori, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 24.650,00, di cui € 1.000,00 per spese, € 6.750,00 per diritti ed € 16.900,00 per onorario, oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Trapani, così deciso nella camera di consiglio del 15 luglio 2010.

Il Giudice est.

dott. Andrea Stramenga

Andrea Stramenga

Il Presidente

dott. Michele Calvisi

Michele Calvisi

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
Anna Rosa Carrillo

TRIBUNALE DI TRAPANI
 DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 28 LUG. 2010 ore *12*

IL CANCELLIERE - C2
Anna Rosa Carrillo