

n. 9040/2010 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Venezia, prima sezione civile, in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Gabriella Zanon, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 9040/2010 R.G. promossa

G. G. con gli avv.ti omissis **IL CASO** ^{DA} **it**
□ - **ATTRICE** -
CONTRO

Intesa Sanpaolo s.p.a., Cassa di Risparmio di Venezia, con l'avv. omissis

- **CONVENUTE** -

OGGETTO: Intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

nel merito come in atto citazione e prima memoria ex art.183, sesto comma, c.p.c., in via istruttoria come da seconda memoria ex art.183, sesto comma, c.p.c.

Per le parti convenute:

come da comparsa di costituzione e risposta

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

La presente sentenza è redatta ai sensi dell'art.132 c.p.c, come modificato dall'art.45 comma 17 della l.69/2009, in base al quale si richiede soltanto la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

G. G. ha convenuto in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a. e Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a. esponendo quanto di seguito si riassume.

Ella aveva acquistato, in qualità di soggetto consumatore, rispettivamente il 14.12.2000, il 26.4.2001 ed il 10.1.2002 da Intesa Sanpaolo s.p.a. titoli Cirio per un importo nominale di euro 15.000,00, titoli Argentini per un importo nominale di euro 10.000,00 ed obbligazioni Parmalat per un importo di euro 20.000,00 (v. docc. 1, 2 e 3).

Detti titoli venivano acquistati nell'ambito del contratto quadro per la negoziazione di valori mobiliari di data 21.7.1998 (v.doc.4), nullo per difetto di forma scritta, depositati nel dossier n.1536545/35 (v. docc.5 e 6) e regolati sul c.c. n.11820/84 (v. docc. 7,8 e 9), intrattenuti presso la filiale di Mestre, via Lazzari.

In relazione agli acquisti Argentina e Cirio la banca si trovava in posizione di contropartita diretta e quindi in situazione di palese conflitto di interessi; gli acquisti in questione erano seguiti da lì a poco dal dissesto delle società emittenti e dello Stato argentino (v.doc.10), con conseguente riduzione pressoché allo zero del valore dei titoli in oggetto.

In relazione a tutti gli acquisti la banca aveva operato in totale violazione dei più elementari obblighi imposti agli intermediari finanziari in termini di diligenza, correttezza, trasparenza, buona fede e messa a disposizione di adeguata informativa a favore degli investitori, obblighi contenuti nel contratto quadro ed in spregio del disposto del D. Lgs n.58/1998 e del regolamento Consob.

Gli ordini di acquisto dei titoli non erano stati preceduti nemmeno dalla consegna del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, mai sottoposto all'attrice.

Con lettera del 1.10.2009 Intesa Sanpaolo aveva comunicato che la filiale presso la quale erano stati intrattenuti i rapporti in questione era stata ceduta, unitamente ai relativi rapporti giuridici attivi e passivi, alla Cassa di Risparmio di Venezia.

G. G. chiedeva pertanto che fosse accertata la nullità del contratto quadro per difetto di forma scritta e dichiarata l'inefficacia dello stesso unitamente alla nullità ed inefficacia degli ordini di acquisto in oggetto e la condanna delle convenute e, in via subordinata, della Cassa di Risparmio di Venezia o, alternativamente di Intesa Sanpaolo, alla restituzione del corrispettivo d'acquisto dei titoli, maggiorato degli interessi legali maturati dal dovuto al saldo ed al risarcimento del danno; in via subordinata chiedeva, quanto ai titoli Argentina e Parmalat, la risoluzione del contratto quadro per grave inadempimento della banca nonché la risoluzione degli ordini di acquisto, oltre alla restituzione ed al risarcimento del danno; quanto ai titoli Cirio l'accertamento della nullità ed inefficacia dell'ordine per mancanza dell'oggetto e conseguente pronuncia restitutoria; sempre in via subordinata chiedeva, accertato il grave inadempimento contrattuale posto in essere dalla banca, la pronuncia di risoluzione del contratto quadro in relazione agli ordini di acquisto e la pronuncia di risoluzione dei medesimi, dichiarandosene l'inefficacia, nonché di ogni altro contratto presupposto e/o conseguente, con condanna delle convenute alle restituzioni ed al risarcimento. Con vittoria di spese Costituendosi in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a. ha preliminarmente eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva; Intesa Sanpaolo s.p.a. e Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a. hanno eccepito il difetto di interesse ad agire dell'attrice, per effetto dell'adesione da parte della stessa al concambio con

riferimento ai titoli Argentina e Parmalat e chiesto che le domande attoree siano dichiarate inammissibili per tale ragione nonché per effetto del trasferimento dei titoli presso altro Istituto.

Nel merito, la banche hanno chiesto che tutte le domande attoree siano rigettate in quanto infondate.

In via subordinata, nell'ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande attoree, hanno chiesto la condanna dell'attrice alla restituzione a favore della Cassa di Risparmio di Venezia dei titoli in oggetto o dei nuovi titoli assegnati all'attrice per effetto del concambio nonché delle cedole incassate, nonché l'accertamento del reale danno subito dall'attrice.

La causa è passata in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 27.6.2012, omessa ogni istruttoria.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da Intesa Sanpaolo in comparsa di costituzione e risposta, reiterata nel corso del giudizio e riproposta in sede di precisazione delle conclusioni.

L'eccezione è fondata.

Intesa Sanpaolo s.p.a. ha ceduto, con atto pubblico dell'8.9.2009, a Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a. il ramo di azienda comprendente n.11 filiali e/o punti operativi della rete ex Banca Intesa operanti nella provincia di Venezia, compresa la filiale di Venezia-Mestre in via Lazzari ove è stato acceso il rapporto oggetto di lite (v. doc.3 parti convenute); in conformità a quanto previsto dall'art.58 T.U.B. l'atto di cessione è stato iscritto sia nel Registro delle Imprese di Torino che in quello di Venezia (v. doc. 5 parti convenute) e reso conoscibile a terzi mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (v. doc. 6 parti convenute); Intesa ha preventivamente informato la cliente che a far data dal 14.9.2009 il rapporto bancario era da intendersi ceduto alla Cassa di Risparmio di Venezia (v. doc.18

parte attrice).

Nel contratto di cessione è testualmente previsto che “INTESA SANPAOLO S.p.A. ... conferisce alla Cassa di Risparmio di Venezia S.p.A., che ... accetta e acquista: - il ramo di azienda costituito da n.11 (undici) filiali e/o punti operativi (corrispondenti a n.10 succursali bancarie) della rete ex Banca Intesa operanti nell’area di elezione della Cassa di Risparmio di Venezia, come meglio precisato e descritto nella Relazione di Stima, già allegata sub “D”, in piena ed assoluta conformità alle modalità stabilite con l’adottata delibera di aumento del capitale..” .

Nell’allegato 2 dell’allegato “D” del contratto di cessione è compresa la filiale di Venezia-Mestre, via Lazzari ove è sorto il rapporto con l’attrice.

L’attrice è stata tempestivamente informata della circostanza che “...a partire dal 14 settembre 2009, la Sua filiale ... entrerà a far parte della Cassa di Risparmio di Venezia ... di conseguenza, tutti i rapporti bancari intrattenuti dai clienti con queste filiali, tra cui quelli a Lei intestati, saranno ceduti alla Cassa di Risparmio di Venezia, nel rispetto delle modalità di legge ...”.

E’ pacifico quindi che per effetto della cessione la legittimazione passiva in relazione ai rapporti contrattuali ceduti spetta a Cassa di Risparmio di Venezia.

Non appare pertinente nel caso di specie il richiamo operato dall’attrice alla decisione della Corte di Cassazione 3.5.2010 n.10653, che è resa in una diversa prospettiva, quella della cessione di azienda bancaria nel corso del processo e ribadisce il principio per cui, in caso di trasferimento di un’azienda (o di un ramo di azienda) bancaria, nelle controversie aventi ad oggetto rapporti compresi in quell’azienda (o ramo di azienda) il soggetto cessionario assume la veste di successore a titolo particolare, con la conseguente applicazione delle disposizioni dettate a tal proposito dall’art.111 c.p.c..

Nel caso di specie, invece, la cessione d'azienda è intervenuta anteriormente all'instaurazione della lite, sicché per tutte le pretese relative al ramo trasferito, risulta legittimata passiva, decorso il termine trimestrale dalla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale, ex art.58, comma 5, T.U.B., la sola cessionaria.

L'eccezione formulata dalle banche convenute di carenza di interesse ad agire in capo all'attrice in conseguenza del compimento di atti dispositivi aventi ad oggetto i titoli di cui è causa va invece rigettata in quanto infondata; l'adesione all'OPS ed al concambio non incide sull'esperibilità di azioni da parte dell'investitore nei confronti dell'intermediario, che trova titolo nel contratto quadro per la negoziazione di valori mobiliari, ma esclusivamente sul profilo risarcitorio.

In ipotesi di fondatezza della domanda di nullità o di risoluzione del contratto quadro, il danno dovrebbe essere determinato sottraendo dal complessivo importo dei titoli acquistati nelle date indicate nell'atto di citazione (e rivalutato alla data di adesione all'OPS ed al concambio) le cedole eventualmente maturate (rivalutate alla date sopra dette) nonché l'importo pari al valore dei titoli originari all'epoca dell'adesione. Determinata tale somma, dalla stessa andrebbe detratto il valore dei titoli, con la precisazione che l'importo liquidato a titolo di risarcimento non potrebbe mai essere maggiore della somma che la banca avrebbe corrisposto a titolo di risarcimento se l'attrice non avessero aderito all'OPS ed al concambio e fosse ancora in possesso dei titoli originari.

Le domande attoree non meritano accoglimento, per i seguenti motivi.

Parte attrice ha eccepito “la nullità del contratto quadro, per difetto di sottoscrizione da parte sia della banca che dell'investitrice, in contrasto con la disciplina di legge (art.23 T.U.F. e art.117 D. Lgs. 385/93), prevedente la forma scritta *ad substantiam*.”.

Da tale nullità discenderebbe, “a prescindere da ogni altra considerazione riguardante l’inadempimento degli obblighi di informativa facenti capo all’intermediario finanziario, anche la nullità derivata degli ordini di acquisto dei titoli in oggetto, presupponesti un valido contratto quadro e le relative disposizioni di protezione in esso contenute.”.

L’attrice ha infatti prodotto una copia del contratto quadro per la negoziazione di valori mobiliari datato 21.7.1998 e non sottoscritto da alcuna delle parti (v. doc.4 fascicolo di parte attrice).

Le banche hanno invece prodotto copia del contratto di negoziazione sottoscritto, in data 21.7.1998, da G. G. (v. doc.7 fascicoli parti convenute).

Va in primo luogo rilevato che l’art. 23 D. lgs. n.58/08 (T.U.F.) richiede la forma scritta del contratto per la negoziazione di valori mobiliari (*“I contratti relativi alla prestazione di servizio di investimento ... sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. ... Nei casi di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo.”*).

Nel caso di specie, poiché le parti convenute hanno prodotto il contratto sottoscritto dall’attrice, ciò che manca è la prova dell’accettazione con forma scritta, *ad substantiam*, da parte di Intesa Sanpaolo, della proposta dell’attrice.

Va in proposito rilevato che trova senz’altro applicazione anche in materia di intermediazione mobiliare il consolidato orientamento della giurisprudenza in base al quale *“Ai fini della sussistenza del requisito della forma scritta nei contratti non occorre che la volontà negoziale sia manifestata dai contraenti contestualmente e in un unico documento, dovendosi ritenere il contratto perfezionato anche qualora le sottoscrizioni siano contenute in documenti diversi, anche cronologicamente distinti, qualora, sulla base di una valutazione rimessa al giudice di merito, si accerti che il secondo documento è inscindibilmente*

collegato al primo, si da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo" (v. Cass. 13.2.2007 n.3088; Cass. 22.2.2000 n.1989; Cass. 22.5.1979 n.2952).

Nel caso di specie, tuttavia, non vi sono due, o più, documenti dai quali inferire in modo inequivocabile l'avvenuta conclusione dell'accordo, nei termini precisati dalla citata giurisprudenza, mentre l'irrelevanza della produzione documentale delle convenute, nella prospettiva di considerare perfezionato il contratto mediante la sua produzione in causa al fine di farne valere gli effetti nei confronti dell'altro contraente è esclusa dalla circostanza che l'attrice ne ha eccepito la nullità in atto di citazione, con ciò revocando il consenso già prestato.

Le parti convenute hanno dal canto loro evidenziato che dall'esame del documento prodotto sub 7 emerge che, con dichiarazione di natura confessoria, la G. ha dichiarato che *"Dichiaro/iamo che la Vs. accettazione scritta del presente contratto mi/ci viene rilasciata debitamente sottoscritta dai soggetti abilitati a rappresentarVi"*.

E tuttavia va al riguardo richiamata la costante giurisprudenza che, con riferimento ai contratti soggetti all'obbligo di forma scritta *ad substantiam*, ha precisato che *"la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti (la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro) non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione né quale elemento integrante il contratto né – quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto – come prova del medesimo."* (v. Cass. 18.6.2003 n.9887, Cass. 28.5.1997 n.4709).

Va rilevato che, ad avviso di questo Giudice, ciò che assume rilievo al fine di ritenere validamente concluso il contratto quadro in oggetto è la peculiare natura

della nullità formale dei contratti per la prestazione dei servizi di investimento; tale nullità, a norma del terzo comma dell'art.23 T.U.F., *“può essere fatta valere solo dal cliente”*.

Non si è di fronte, pertanto ad una “classica” nullità assoluta, eccepibile, a mente dell'art.1421 c.c., da chiunque vi abbia interesse e rilevabile anche d'ufficio dal Giudice. Si tratta, invece, di una nullità relativa, c.d. “di protezione”, in quanto volta, appunto, a “proteggere” il cliente dagli effetti a lui pregiudizievoli derivanti da un contratto privo di forma scritta, non in grado di garantire la funzione informativa propria di tale strumento.

La forma scritta nei contratti quadro per la prestazione di servizi di investimento, è stato osservato da recente giurisprudenza di merito, assolve alla funzione “di dare certezza, nel preminente interesse del cliente, all'autorizzazione data alla banca a svolgere un determinato servizio di investimento e, altresì, del tipo di servizio di investimento che la banca si impegna ad offrire e delle informazioni di base sul servizio e sui suoi costi” (v. Tribunale Novara 24.7.2012 n.569 in www.ilcaso.it).

Il contratto quadro, ancorché non redatto per iscritto, produce effetti se il cliente non agisce in giudizio per invalidarlo, mentre l'intermediario è vincolato dall'iniziativa del cliente.

Ed allora, alla luce della particolare natura di protezione della nullità in oggetto, a tutela di una forma scritta del contratto nell'esclusivo interesse del cliente (tant'è che la banca non può eccepirlo), appare coerente ritenere che il requisito della forma scritta sia assolto anche se il contratto risulta sottoscritto dalla sola parte protetta, ossia il cliente, considerato che la finalità perseguita dall'obbligo di forma scritta ex art.23 T.U.F. - rendere edotto l'investitore dei contenuti informativi prescritti - risulta raggiunto.

Gli atti esecutivi del ridetto contratto (v. nel caso di specie ordini di acquisto scritti sub docc. 1,2 e 3), costituiscono poi evidente espressione dell'adesione del cliente al contratto stesso, sicché non vi sono i presupposti per dichiararne la nullità.

Nel caso di specie, peraltro, per quanto andrà ad esporsi in seguito, non risulta essere stato violato l'interesse protetto dalla norma in questione.

Va ritenuta, per quanto sopra esposto, la validità del contratto quadro di data 21.7.1998 e, per l'effetto, degli ordini di acquisto prodotto dall'attrice sub docc. 1, 2 e 3.

In particolare, in relazione alla richiesta declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto, va rilevato (il tema sarà in prosieguo approfondito) che solo la norma di cui all'art. 23 TUF - che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro - è norma che stabilisce un vero e proprio requisito di validità dalla cui violazione può derivare la nullità del contratto quadro, sicché non vi è margine per dichiarare la nullità dei singoli ordini di acquisto, quali operazioni poste in essere in esecuzione del contratto quadro.

Vanno quindi esaminate le domande svolte in via subordinata, di risoluzione del contratto quadro per grave inadempimento della banca, in relazione agli ordini di acquisto dei titoli Argentina e Parmalat e la domanda di risoluzione dei medesimi nonché la domanda di accertamento della nullità ed inefficacia dell'ordine di acquisto dei titoli Cirio, per mancanza dell'oggetto .

Va in proposito rilevato che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite nelle sentenze nn. 26724 - 26725/07 ha ritenuto che, nell'ambito della disciplina delineata dal Legislatore (v. D.lgs. n. 58/98 e Regolamento n. 11522), possono essere distinte due categorie di regole:

- 1) le norme che stabiliscono dei veri e propri requisiti di validità e sono volte

quindi ad imporre all'intermediario l'osservanza di obblighi di forma, e

2) le norme che si limitano ad imporre degli obblighi comportamentali.

Alla prima categoria va ricondotta solo la norma di cui all'art. 23 T.U.F. che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro.

La violazione delle altre norme di natura comportamentale, intendendo per tali anche quelle che regolano il compimento delle singole operazioni di investimento, dà luogo invece ad un inadempimento contrattuale, che può giustificare solo una pronuncia risarcitoria idonea a ristorare l'investitore del danno allo stesso eventualmente cagionato, venendo in rilievo una condotta dell'intermediario successiva alla conclusione del contratto quadro di negoziazione ed avente natura attuativa di obblighi assunti dall'intermediario proprio all'atto della stipulazione di tale contratto.

La pronuncia risarcitoria presuppone la sussistenza di un nesso causale tra la violazione della norma comportamentale ed il danno (normalmente coincidente, nelle cause di intermediazione finanziaria, con la perdita dell'investimento).

A tal proposito, se in generale grava specificamente sull'investitore l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra inadempimento degli obblighi comportamentali e danno, onere che può essere assolto eventualmente anche attraverso il ricorso a presunzioni a norma dell'art. 2727 e ss. cod. civ. - l'inversione dell'onere della prova previsto a carico della Banca dall'art. 23 T.U.F. in ordine all'osservanza degli obblighi di diligenza e corretta informazione non può, infatti, estendersi anche alla dimostrazione del nesso di causalità tra condotta negligente della banca medesima e danno – vi sono, tuttavia, talune ipotesi nelle quali, come emerge inequivocabilmente dalla lettura della sentenza n. 27624/07 delle S.U. della Suprema Corte, il nesso di causalità in questione deve ritenersi *in re ipsa*.

Si tratta di situazioni, come nel conflitto di interessi e nelle operazioni inadeguate,

nelle quali il legislatore delegato – la natura imperativa delle cui disposizioni emerge testualmente (analogamente a quanto statuito dall’art. 21 T.U.F. con l’espressione “per l’integrità dei mercati”) dall’art. 26 Reg. Consob che usa l’espressione “nell’interesse ... dell’integrità del mercato” – ha stabilito che l’intermediario può legittimamente dar attuazione all’ordine di investimento solo in presenza di determinate condizioni, non ricorrendo le quali lo stesso ha l’obbligo di astenersi.

Ove l’intermediario non si sia astenuto dal compiere un’operazione dalla quale avrebbe dovuto necessariamente astenersi - ed abbia, ad esempio, dato corso ad un’operazione in conflitto di interessi senza comunicare per iscritto l’esistenza di tale conflitto e senza ottenere la preventiva autorizzazione scritta del cliente, oppure abbia eseguito un’operazione inadeguata pur in mancanza di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordine telefonico, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui fosse fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute - deve ritenersi che l’intermediario abbia concorso casualmente alla determinazione del danno.

Eloquente è quanto osservato dal giudice di legittimità nel paragrafo 3.3.3. della citata sentenza 27624/07 con riferimento ad una situazione di conflitto di interessi: “...*Infatti, se la situazione di conflitto fosse configurabile, non sarebbero le concrete e specifiche modalità esecutive a venire in questione, ma il compimento stesso dell’operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo. Ai fini dell’individuazione di un eventuale danno risarcibile subito dal cliente e del nesso di causalità tra detto danno e l’illegittimo comportamento imputabile all’intermediario, assumono rilievo le conseguenze del fatto che l’intermediario medesimo non si sia astenuto dal compiere un’operazione dalla quale, in quelle circostanze, avrebbe dovuto astenersi (sempre che, s’intende, risulti provato che,*

nel caso in esame, aveva l'obbligo di astenersene) non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata o avrebbe potuto esserlo ipoteticamente da altro intermediario.....”.

Non vi è dubbio che quanto ritenuto dal giudice di legittimità nella sua composizione a Sezioni Unite non possa essere circoscritto alle operazioni in conflitto di interesse ma sia espressione di un principio generale che deve trovare applicazione ogni qualvolta l'intermediario dia corso ad un'operazione dalla quale, secondo quanto disposto dal Regolamento Consob, avrebbe dovuto astenersi.

Ne consegue che il nesso di causalità deve ritenersi sussistente *in re ipsa* anche nel caso in cui l'intermediario dia esecuzione ad un'operazione inadeguata senza rispettare le prescrizioni di cui all'art. 29 Reg. Consob.

Al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dal legislatore delegato in cui sussiste a carico dell'intermediario un esplicito divieto di astensione, l'inadempimento degli obblighi comportamentali non è sufficiente di per sé a dar luogo ad una pronuncia risarcitoria.

E' necessario, perciò, che il risparmiatore dimostri specificamente a tal fine l'esistenza del nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo informativo (omessa consegna del documento sui rischi generali, omessa raccolta delle informazioni sul profilo di rischio, omessa o carente informazione sulle caratteristiche e sui rischi dell'operazione, etc.) ed il danno (perdita dell'investimento).

In sostanza, il risparmiatore deve provare che se avesse avuto complete informazioni da parte dell'intermediario, sarebbe stato dissuaso dal porre in essere l'investimento incentivato e non avrebbe quindi acquistato quei titoli.

Quanto alla richiesta di risoluzione, va rilevato che nelle sentenze richiamate la

Suprema Corte quando parla di risoluzione si riferisce - così come per la nullità -esclusivamente al contratto-quadro e non già alle operazioni poste in essere in esecuzione di esso, che la Corte non considera contratti ma semplici operazioni rientranti nell'ambito del contratto, in ordine ai quali, in caso di accertamento dell'inadempimento della banca, può derivare il diritto del cliente ad ottenere il risarcimento del danno.

Non sussiste il grave inadempimento della banca, per i seguenti motivi.

Va innanzitutto constatato che, a fronte delle argomentazioni svolte e dei documenti prodotti dalle parti convenute in allegato alle comparse di costituzione e risposta, l'attrice non ha contestato l'affermato adempimento, da parte di Intesa Sanpaolo s.p.a., degli obblighi informativi imposti ex art.21 T.U.F., l'adeguatezza delle operazioni nel rispetto dell'art.29 del Reg. Consob 11522/98, l'assenza di conflitto di interessi ai sensi dell'art.27 del Reg. Consob 11522/98, l'assenza del nesso di causalità tra l'asserito danno e la condotta asseritamente negligente della banca.

Con riferimento alla dedotta inosservanza da parte della banca degli obblighi informativi, va rilevato che essa, contestualmente alla avvenuta sottoscrizione da parte della G. del contratto quadro, ha consegnato alla predetta il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, dalla stessa sottoscritto (v. doc.8 parti convenute, sottoscritto dall'odierna attrice).

Va poi tenuto conto della circostanza che l'attrice ha ritenuto di non fornire alla banca alcuna informazione in ordine alla propria propensione al rischio (v. doc.9 ove la voce "Propensione al rischio" ha barrata la casella "non comunicato").

Con specifico riferimento, inoltre, all'investimento in titoli Cirio, va rilevato che è documentalmente provato che la banca aveva ritenuto l'operazione non adeguata, a seguito del rifiuto espresso dall'attrice di fornire informazioni, e che la stessa,

ciò nonostante, ha confermato la sua intenzione di dare corso a detta operazione (v. doc.10 parti convenute).

Quanto alla validità di tale avvertenza va ricordato, in linea generale, che questo Tribunale ha escluso che si tratti nel caso di specie di una formula di stile (cfr. Trib. Venezia 29.11.2005).

Nel caso di specie ritiene il giudicante che con l'espressione "*Malgrado sia stato avvisato che la disposizione di cui sopra è stata da Voi giudicata non adeguata, a seguito del rifiuto da me espresso di fornire informazioni, confermo comunque la mia intenzione di dar corso a detta operazione*" l'odierna attrice ha dichiarato che la banca e, nella specie, il funzionario che ha dato seguito al suo ordine, l'avevano avvertita dell'inadeguatezza dell'operazione.

Poiché l'obbligo di avviso grava, come detto, sulla banca, la dichiarazione resa dall'investitore, il quale riferisce che l'intermediario ha tenuto una specifica condotta, si configura a tutti gli effetti come una "dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte": ovvero si tratta di una confessione secondo la definizione fornita dall'art. 2730 c.c..

Da quanto esposto discende allora che la sottoscrizione apposta in calce alla riportata dichiarazione non può che avere il valore probatorio di dimostrare in giudizio che all'investitrice G. sono state rese le avvertenze in ordine all'inadeguatezza dell'acquisto, rispettando così gli obblighi imposti alla banca dall'art. 29 Reg. Consob menzionato.

Né l'attrice ha offerto idonea prova circa il fatto che la banca abbia ommesso o reso carente informazione sulle caratteristiche e sui rischi delle altre operazioni (titoli Parmalat e obbligazioni Argentina) tali non potendosi considerare le circostanze valutative e generiche oggetto dei capitoli di prova proposti da G. in seconda memoria ex art.183, sesto comma, c.p.c. e tenuto conto che la predetta si è

rifiutata di fornire alla banca qualsiasi informazione relativa alla propria situazione finanziaria, all'obiettivo di investimento, alla propensione al rischio ed alla propria esperienza in strumenti finanziari e la circostanza rileva anche sotto il profilo della, contestata, adeguatezza degli investimenti .

Va a questo proposito altresì rilevato come l'attrice non possa considerarsi investitrice inesperta, avuto riguardo alla natura dei precedenti investimenti effettuati, in titoli azionari (v. docc.24-26 parti convenute), rispetto ai quali l'investimento in obbligazioni emesse da un paese emergente non era certo più rischioso; gli investimenti in oggetto costituivano poi una piccola percentuale dell'intero portafoglio (gli acquisti in titoli, Cirio, Argentina e Parmalat costituivano, rispettivamente, circa il 7%, il 4% ed il 9% del patrimonio mobiliare di G. G.).

Sotto il profilo dell'adeguatezza dei titoli per oggetto e tipologia, le operazioni apparivano senz'altro in linea con i precedenti investimenti dell'attrice, che aveva già acquistato titoli di natura speculativa

Né vi sono elementi per ritenere, avuto riguardo al periodo in cui è stato effettuato l'acquisto dei titoli in oggetto, che la banca, pur con la diligenza richiesta all'operatore qualificato, potesse presagire il default che avrebbe travolto i titoli in oggetto.

In particolare, i bond Cirio sono stati acquistati il 14.12.2000, quasi due anni prima del *default*; le obbligazioni Argentina sono state acquistate il 26.4.2001, mentre il primo, lieve declassamento del titolo si ha solo a novembre 2001; i titoli Parmalat sono stati acquistati il 10.1.2002, mentre ancora nel 2003 la Standard e Poors dichiarava positive le prospettive correlate alle emissioni di titoli del gruppo Parmalat.

Con riferimento ai titoli Argentina e Cirio va inoltre esaminata l'asserita

violazione della norma di cui all'art.27 Reg. Consob relativa al conflitto di interessi.

La violazione va esclusa; quanto alle obbligazioni Argentina va rilevato che la dicitura “ns vendita di titoli esteri” di cui al doc.2 di parte attrice non è di per sé probante del conflitto di interessi, in quanto non indicativa della circostanza che la banca avesse nel proprio portafoglio titoli obbligazioni Argentina, mentre parte attrice non ha offerto prova idonea circa l'interesse configgente della banca con quello del cliente.

Secondo l'orientamento di questo Tribunale, poi, il possesso di modeste quantità di titoli da parte della banca con la finalità di mettere a disposizione gli stessi a favore della propria clientela, per soddisfare con sollecitudine la richiesta, non rientra nella figura del conflitto di interessi di cui all'art.27 citato (v. Tribunale Venezia sentenza n.2338 del 14.11.2005).

Quanto alle obbligazioni Cirio è comunque dirimente osservare che l'operazione in contropartita con l'istituto di credito è stata autorizzata proprio dall'attrice (v. doc. 10 parti convenute: “Operazione che, come da intese, autorizziamo ad eseguire in contropartita con il vostro Istituto ...”).

In relazione alla eccepta nullità dell'ordine di acquisto dei titoli Cirio per indeterminatezza dell'oggetto del contratto va in linea generale richiamato quanto sopra già evidenziato e cioè che gli ordini di acquisto non hanno autonomia contrattuale e valenza negoziale, ma costituiscono solo degli atti esecutivi del contratto di negoziazione; solo la norma di cui all'art. 23 TUF - che prescrive la necessaria forma scritta per il c.d. contratto quadro - è norma che stabilisce un vero e proprio requisito di validità dalla cui violazione può derivare la nullità del contratto quadro, sicché non vi è margine per dichiarare la nullità dei singoli ordini di acquisto, quali operazioni poste in essere in esecuzione del contratto

quadro.

Va comunque rilevato che i titoli oggetto di acquisto non sono affatto indeterminati per il solo fatto che l'acquisto è avvenuto in data 14.12.2000 mentre l'emissione del titolo è avvenuta in data 22.1.2001, in quanto nell'ordine le obbligazioni Cirio risultavano identificate dal codice titolo, dall'anno di scadenza delle obbligazioni, dal rendimento offerto dalle stesse, dalla data di godimento, dalla quantità e dal prezzo di acquisto (v. doc.1 parte attrice).

Va poi considerato che l'odierna attrice ha autorizzato l'operazione nonostante l'avvertimento si trattasse di acquisto in contropartita diretta e di operazione non adeguata ed altresì che il titolo emesso ed inserito nel portafoglio dell'attrice corrisponde a quello indicato nella nota informativa.

Con riferimento più specificatamente alla contestazione relativa all'acquisto del titolo da parte dell'attrice nella c.d. fase di mercato grigio, va detto, in linea generale, che la negoziazione di titoli in *grey market* non si concreta in una sollecitazione all'investimento.

Quanto al fatto che l'acquisto sia avvenuto in relazione ad obbligazioni prive di *rating* e di prospetto informativo va precisato che la cessione a risparmiatori privati anche di obbligazioni prive di prospetto informativo e di *rating* è consentita, in quanto tali elementi sono indispensabili esclusivamente laddove si versi in ipotesi di sollecitazione all'investimento.

Non sussistono quindi i presupposti per l'accoglimento della domanda di nullità dell'ordine di acquisto dei titoli Cirio per indeterminatezza dell'oggetto.

Né infine può essere censurato il comportamento successivo tenuto dalla Banca che non avrebbe informato l'attrice del progressivo deterioramento dei titoli acquistati dall'attrice.

Fra le parti infatti non era in corso né un contratto di gestione patrimoniale né di

consulenza bensì solo di deposito in custodia ed amministrazione in relazione al quale la banca aveva assunto unicamente l'obbligazione di: a) ricevere e trasmettere ordini di acquisto e di vendita di strumenti finanziari; b) negoziare gli strumenti finanziari di cui agli ordini di compravendita impartiti; c) mettere in contatto l'attrice con altri investitori per la conclusione di operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari.

Nel caso di specie la banca quindi era tenuta esclusivamente ad effettuare la c.d. consulenza incidentale al momento dell'acquisto ma non a fornire all'investitore informazioni concernenti lo svolgimento dello stesso.

Le domande attoree di risoluzione del contratto quadro e degli ordini di acquisto nonché la domanda di nullità degli ordini di acquisto dei titoli Cirio per indeterminatezza dell'oggetto vanno pertanto respinte.

Risulta pertanto superflua la disamina della domanda di condanna alla restituzione delle somme impiegate per gli ordini di acquisto ed al risarcimento del danno.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa da G. G. contro Intesa Sanpaolo s.p.a. e Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a. così provvede:

- 1) dichiara il difetto di legittimazione passiva di Intesa Sanpaolo s.p.a.;
- 2) rigetta le domande attoree;
- 3) condanna l'attrice a rifondere alle parti convenute le spese di lite che liquida con riferimento a Intesa Sanpaolo s.p.a. in euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge, con riferimento a Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a. in euro 5.000,00 per compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge.

Venezia, 12 novembre 2012

pubblicata il 7 dicembre 2012

IL CASO.it