

N. R.G. 752/2010



Tribunale di Perugia
SEZIONE II CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

In composizione monocratica nella persona del giudice Gaia Muscato
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. **752/2010** r.g.

promossa da

rappresentata e difesa dall'avv. DAVID GIUSEPPE APOLLONI, giusta
procura a margine dell'atto di citazione ed elettivamente domiciliato in PERUGIA VIA XIV
SETTEMBRE 71 06100 presso il difensore avv. DAVID GIUSEPPE APOLLONI

ATTORE/I

nei confronti di

BANCA

„, in persona del legale rappresentante *pro tempore* ...
rappresentata e difesa dall'avv. II, giusta mandato in calce alla copia
notificata dell'atto di citazione ed elettivamente domiciliata i
presso il difensore avv

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

(art. 132 comma II n. 4 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., come novellati dalla l. 69/09 del 18.6.2009)

Con atto di citazione notificato il 16.2.2010, conveniva in giudizio, innanzi a questo tribunale, la Banca di Sicilia, in persona del legale rappresentante, contro il sottoscritto esponendo:

- di avere sottoscritto in data 4.4.2001 un contratto quadro per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari ed un contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione;
- che i dipendenti della banca non rilevavano la sua propensione al rischio, né gli chiedevano informazioni circa gli obiettivi di investimento;
- che il medesimo 4.4.2001 egli, accogliendo una proposta della banca convenuta, procedeva ad acquistare titoli denominati "Argentina 2004 8,5%" per €
- che egli non conosceva la particolare rischiosità dell'investimento effettuato, avendo conseguito solamente la terza media e non avendo alcuna conoscenza in materia di strumenti finanziari;
- che nessuna informazione sulla elevata rischiosità dei titoli acquistati gli veniva fornita dalla banca;
- che nel 2002 egli aveva appreso di aver perduto l'intera somma investita.

Deduceva quindi:

- 1) la nullità del contratto quadro per violazione dell'art. 30 del regolamento Consob 11522 del 1998;
- 2) l'inadempimento della banca agli obblighi di:
 - a. acquisire del profilo di rischio dell'investitore;
 - b. assumere informazioni sulle caratteristiche dei titoli offerti;
 - c. fornire informazioni sui rischi dell'operazione di investimento, previsto dall'art. 29 del regolamento Consob 11522/98;
 - d. consegnare l'attestazione prevista dall'art. 60 del regolamento Consob 11522/98;
 - e. informare il cliente in ordine alle perdite effettive o potenziali del titolo, anche dopo il suo acquisto;
- 3) che il contratto era stato stipulato per errore, in quanto se egli avesse avuto esatta contezza di quanto stava succedendo non lo avrebbe sottoscritto.

Concludeva chiedendo:

- 1) la declaratoria di nullità e/o l'annullamento del contratto quadro e del contratto di deposito titoli per violazione di norme imperative, perché concluso in stato di errore, perché concluso dal rappresentante in conflitto di interessi; in ogni caso con condanna alla restituzione della somma investita;
- 2) il risarcimento dei danni da inesatto adempimento del contratto;
- 3) in subordine la risoluzione del contratto quadro e dell'ordine di investimento per grave inadempimento.



La Banca, costituendosi in giudizio, eccepeva che l'eventuale violazione di norme di comportamento, operando su un piano diverso da quello della validità, non poteva comportare la nullità del contratto quadro e delle singole operazioni negoziali; deduceva di avere richiesto al [redacted] informazioni circa il suo profilo di investitore, ma di avere ricevuto da questi dapprima il rifiuto di fornire tali notizie e successivamente un atto scritto in cui dichiarava di avere un'esperienza finanziaria approfondita e un'alta propensione al rischio; contestava di non aver assunto informazioni circa le caratteristiche dei titoli offerti, affermando di avere ben conosciuto l'elevata rischiosità dei *bonds* argentini; contestava, infine, di non aver correttamente informato il [redacted] di tali caratteristiche, che invece gli aveva illustrato in maniera completa e dettagliata, di modo che l'attore si era determinato all'acquisto in modo consapevole, in quanto attratto dall'alto rendimento e sottovalutando i rischi che pure gli erano stati puntualmente rappresentati.

Concludeva per il rigetto della domanda e la condanna dell'attore al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata; in subordine, per l'ipotesi di accoglimento dell'azione risarcitoria, chiedeva che il tribunale tenesse conto delle cedole rimosse in forza dell'investimento in contestazione, ammontanti ad € 2.156,87.

DELLE DOMANDE DI NULLITÀ DEL CONTRATTO QUADRO.

Con la prima domanda l'attore deduce la nullità del contratto quadro concluso il 4.4.2001, in quanto stipulato mediante un modulo obsoleto, contenente erronei richiami alla vecchia normativa non più in vigore e comunque non conforme alle prescrizioni di cui all'art. 30 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 ed alla normativa sulla trasparenza.

La domanda è – prima ancora che infondata – nulla per indeterminatezza, attesa la carenza di allegazione circa i profili di nullità dedotti.

Invero non si riesce a comprendere se l'attore intenda far valere la nullità per difetto di forma in relazione ad alcune clausole contrattuali che non sarebbero state sufficientemente determinate per iscritto, secondo le previsioni dell'art. 30 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 o se intenda lamentare la nullità virtuale del contratto per il mancato rispetto degli obblighi di informazione imposti dalla normativa sulla trasparenza.

Il giudizio di nullità della domanda si accompagna in ogni caso al rilievo dell'evidente rispetto dell'onere formale previsto dall'art. 30 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, atteso che la scrittura privata del 4.4.2001 contiene previsioni scritte concernenti tutti gli elementi indicati dal citato regolamento Consob, ossia l'indicazione dei servizi forniti, del periodo di validità del contratto (art. 14), delle modalità di modifica (art. 15), delle modalità di conferimento degli ordini (art. 1), della frequenza, modalità e contenuto delle comunicazioni di rendiconto delle operazioni eseguite (art. 13).

Sotto altro profilo si osserva che, ove si interpretasse la citazione come volta a far valere un'ipotesi di nullità virtuale per contrarietà a norme imperative, la domanda sarebbe comunque infondata, atteso 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 – in quanto violazione di norme di comportamento e non di validità del contratto – può dar luogo a responsabilità precontrattuale o contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ma non può mai 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 (cfr. Cass. s.u. 26724/2007).

DELLA DOMANDA DI ANNULLAMENTO DEL CONTRATTO DI ACQUISTO DI TITOLI PER ERRORE.



L'attore chiede l'annullamento del contratto in quanto viziato da errore, deducendo che *"ove avesse avuto contezza di quanto stava succedendo non avrebbe di certo sottoscritto il contratto oggetto di doglianza in questa sede"* (pag. 20 della citazione).

La domanda è infondata.

Come più volte autorevolmente rilevato (cfr. Cass. 19024/2005; 18039/2012), le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma soltanto elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione.

Ne consegue che l'eventuale inadempimento degli obblighi informativi non è idoneo a determinare un errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c. e può solo condurre ad una infondata previsione di convenienza economica dell'affare, che – in quanto errore su un motivo – non consente l'annullamento del contratto.

DELL'AZIONE DI RISARCIMENTO DANNI PER INESATTO ADEMPIMENTO.

Con la terza domanda l'attore chiede il risarcimento del danno per inadempimento della banca a vari obblighi su di essa incombenti e precisamente:

1. all'obbligo di acquisire il cd. profilo di rischio dell'investitore e in generale all'obbligo di assumere informazioni circa la sua esperienza in materia finanziaria, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio, obblighi previsti dall'art. 21 TUF e dagli artt. 56, 28 e 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998;
2. all'obbligo – previsto dall'art. 26 comma I lett. e) del regolamento Consob n. 11522 del 1998 – di informarsi sulle caratteristiche dei titoli offerti, atteso che essa ignorava il contenuto della *offering circular* di accompagnamento ai cd. *bonds* argentini;
3. all'obbligo di fornire informazioni circa il rischio dell'operazione ed all'obbligo di astenersi dal porre in essere operazioni non adeguate all'investitore per tipologia, oggetto frequenza o dimensione, entrambi previsti dall'art. 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998;
4. all'obbligo di rilascio di attestazione cartacea di ricevimento dell'ordine, imposto dall'art. 60 del regolamento Consob n. 11522 del 1998;
5. all'obbligo di informare e mantenere informato l'investitore sull'andamento del titolo anche dopo il suo acquisto.

La domanda è fondata.

L'art. 21 T.U.F. sancisce, fra l'altro, l'obbligo dell'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati.

Tale obbligo ha trovato specificazione nelle disposizioni di cui alla parte II, titolo I del regolamento Consob n. 11522/98 che ha previsto a carico degli intermediari finanziari:

- il dovere di acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (art. 26 Reg. Consob 11522/98);
- il dovere di chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio, nonché di astenersi dall'effettuare o consigliare operazioni se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione (cd. *know your customer rule*, art. 28);



- il dovere di informare l'investitore che abbia dato disposizioni relative ad un'operazione a lui non adeguata in ordine a tale ricorrenza ed alle ragioni per cui non è opportuno dar corso all'operazione, e – qualora questi intenda comunque procedere – il dovere di eseguire l'operazione solo dietro ordine scritto o con registrazione dell'ordine telefonico (cd. *suitability rule*, art. 29).

Così ricapitolati i principali obblighi di informazione degli intermediari finanziari, va ricordato, con riguardo al criterio di riparto dell'onere della prova in materia contrattuale, che – secondo un orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 15677/2009; 1743/2007; 13674/2006; s.u. 13533/2001), fondato sui condivisibili principi di vicinanza alla prova e di presunzione di persistenza del diritto – spetta al debitore convenuto per il risarcimento del danno (ovvero per la risoluzione del contratto o per l'adempimento del contratto) dimostrare di avere esattamente adempiuto la propria prestazione, mentre il creditore potrà limitarsi a provare la fonte dell'obbligazione e ad allegare l'inadempimento della controparte.

Nel caso di specie dunque spettava alla Banca _____ provare di avere adempiuto ai predetti obblighi di informazione con riguardo all'ordine di acquisto oggetto dell'allegazione di parte attrice, ossia quello dei titoli della Repubblica Argentina.

Ed allora la convenuta avrebbe dovuto innanzitutto provare di avere fornito al _____ informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione in osservanza della cd. *know your customer rule* (art. 28 regolamento Consob).

Tale prova tuttavia non è stata raggiunta.

Ed invero l'unico teste _____ che si è detto a conoscenza delle circostanze di cui ai capitoli di prova articolati dalla banca convenuta ha riferito in maniera estremamente generica circa le informazioni fornite a _____ riguardo ai cd. *bonds* argentini.

Il _____ a dichiarato che *“sull'informativa all'epoca dei fatti era riportato dalla banca che erano titoli a rischio”* ed ha quindi risposto al capitolo 3 della II memoria istruttoria di parte convenuta (*“vero che i dipendenti della banca avevano illustrato al cliente le caratteristiche delle obbligazioni in maniera dettagliata e completa”*) nei seguenti termini: *“si è vero confermo il capitolo in base alle leggi vigenti Consob 98 art. 28-29. La banca informava dettagliatamente dei rischi speculativi del titolo”*.

Il medesimo teste ha inoltre riferito di non ricordare se il _____ gli aveva detto di essere interessato all'investimento in *bonds* argentini per il loro elevato rendimento e di non ricordare nemmeno a quanto ammontavano i risparmi investiti dal cliente.

Le dichiarazioni predette, in quanto completamente prive di elementi di specificità e improntate ad una generica conferma della correttezza dell'operato della banca, non possono costituire prova sufficiente dell'effettivo adempimento dell'obbligo di informazione sulla natura e i rischi dell'operazione.

Non risulta infatti dalla deposizione del _____ quale funzionario in concreto avrebbe fornito le informazioni a _____ i (il teste dice impersonalmente che *“la banca informava”*), né quali notizie sarebbero state date e in particolare se l'attore sia stato o meno portato a conoscenza del *rating* attribuito ai titoli da parte delle principali agenzie internazionali, degli avvertimenti contenuti nell'*offering circular* e in generale del grado di rischio connesso all'investimento.



Sotto tale profilo appare del tutto insufficiente l'indicazione di "titolo a rischio", in quanto tutte le operazioni finanziarie hanno una certa alea, sicché è evidente che si tratta di precisare la percentuale di rischio e in particolare la probabilità che si realizzi la perdita dell'investimento effettuato.

Va poi osservato che la banca aveva a disposizione fonti concrete di conoscenza dell'elevato rischio di perdita del capitale che accompagnava l'investimento *de quo*, prima fra tutte la nota integrativa della circolare di offerta delle obbligazioni (cd. *offering circular*) nella quale si legge, a chiusura del paragrafo intitolato "considerazioni in merito all'investimento", che "*pertanto le obbligazioni sono adatte solo a investitori speculativi e in condizioni di valutare rischi speciali*" (cfr. doc. 5 del fascicolo di parte attrice).

Ed in effetti la stessa Banca _____ riconosciuto di avere sempre avuto presente l'elevata rischiosità e pericolosità dell'investimento (cfr. pag. 11 della comparsa di risposta) e si è difesa deducendo di avere portato a conoscenza i _____ tale situazione, con allegazione che tuttavia è rimasta sfornita di prova, secondo quanto fin qui detto.

Sotto altro profilo – dato per certo che il titolo oggetto di causa era un titolo speculativo – la banca non ha neanche provato di avere consigliato al _____ un titolo adeguato al suo profilo di rischio.

In questo senso, il rifiuto del _____ fornire dati sull'esperienza in investimenti in valori mobiliari e sugli obiettivi di investimento non costituisce una scusante per la banca.

In effetti, l'estensione dell'obbligo di informazione e l'adeguatezza dell'operazione devono essere rapportate alle caratteristiche soggettive dell'investitore; pertanto, il rifiuto di fornire le informazioni in questione non esclude, in ogni caso, l'obbligo dell'intermediario di valutare l'adeguatezza dell'operazione ed anzi lo intensifica e comporta, per la banca, l'obbligo di agire con maggiore cautela nel proporre l'investimento e con maggiore diligenza nell'assolvere gli obblighi informativi in relazione al rischio connesso ad ogni singola operazione e, quindi, l'obbligo di attestarsi, nella valutazione del proprio investitore e dell'adeguatezza dell'operazione, sul livello minimo di esperienza e di rischio e su criteri di massima cautela, a meno che, da altri elementi in suo possesso, la banca non ricavi la prova di un diverso profilo di esperienza e di rischio.

Né può prendersi in considerazione il modulo di "informazioni circa l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio dell'investitore" sottoscritto dal _____ in data 25.3.2004 (doc. 7 del fascicolo di parte convenuta), in quanto relativo a un'epoca di molto successiva (circa tre anni dopo) a quella dei fatti per cui è causa.

Deve dunque ritenersi accertato l'inadempimento della convenuta agli obblighi di informazione previsti dalla richiamata normativa di settore ed il nesso di causalità tra tale inadempimento e il danno subito dal Monsignor per la perdita delle somme investite.

Ed infatti risulta incontroverso e provato mediante documenti (cfr. doc. 3 del fascicolo di parte attrice) che l'attore in data 4.4.2001 ha acquistato titoli denominati "Argentina 2004 8,5%" per il valore nominale di € _____.

La circostanza è sufficiente a provare l'esistenza del danno, essendo notorio che a seguito del *default* della Repubblica Argentina verificatosi il 21.12.2001, le dette obbligazioni non sono state rimborsate, con conseguente perdita delle somme in esse investite.



Quanto al nesso di causalità tra danno e inadempimento, esso può reputarsi sussistente sulla base di un ragionamento presuntivo fondato sulle caratteristiche soggettive del – operaio metalmeccanico in pensione, di scarsa cultura e privo di conoscenza in materia di strumenti finanziari, secondo quanto allegato a pag. 2 dell'atto di citazione e non contestato dalla convenuta – e sulla regola di comune esperienza secondo cui i soggetti che hanno a disposizione somme modeste e non hanno conoscenze in materia finanziaria normalmente rifuggono gli investimenti altamente speculativi e prediligono quelli in titoli “sicuri”.

Conseguentemente, l'attore deve essere risarcito del danno patito quale conseguenza di un investimento che, ove fosse stato adeguatamente informato, non avrebbe compiuto e, quindi, la perdita subita (ovvero il capitale investito) ed il mancato guadagno (ovvero i frutti percepibili attraverso un investimento adeguato).

Dunque, in primo luogo, la banca intermediaria è tenuta a risarcire all'attore il prezzo di acquisto, ovvero la cifra di

Su tale somma devono essere applicati – a decorrere dalla data della domanda – interessi e rivalutazione, secondo le modalità di calcolo indicate da Cassazione civile, sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712, ovvero applicando gli interessi sulla somma via via rivalutata annualmente sulla base dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai.

Inoltre, deve essere anche risarcito il mancato guadagno derivante dal fatto che l'attore, ove adeguatamente informato, avrebbe presumibilmente effettuato non l'investimento in titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Argentina ma un investimento in titoli “sicuri”, anche se di minor rendimento; in questa prospettiva, l'attore ha diritto ad ottenere il maggior danno, corrispondente alla differenza tra gli interessi legali ed il rendimento dei titoli di Stato (BOT) con scadenza annuale per tutto il periodo considerato.

Il detto credito risarcitorio non può essere ridotto del valore della cedola di € , non essendo stato provato dalla banca convenuta – a fronte della puntuale contestazione operata dall'attore – il fatto dell'avvenuta riscossione.

Spetta dunque all'attore la somma di € – valutata anno per anno, a partire dal 16.2.2010 ad oggi, ed aumentata della maggior somma tra gli interessi legali (calcolati sulla somma anno per anno rivalutata) e il rendimento dei titoli di Stato (BOT) con scadenza annuale per tutto il periodo considerato.

Resta assorbita la domanda di risoluzione proposta in via subordinata.

In applicazione del principio della soccombenza, la A. va condannata a rimborsare al i le spese di lite, come liquidate in dispositivo, sulla base dei parametri medi di cui al D.M. Giustizia 10 aprile 2014 n. 55 per lo scaglione da €

Non ritiene da ultimo questo tribunale di condannare per la temerarietà della lite ex art. 96.



La condanna per responsabilità aggravata per colpa grave o dolo presuppone, infatti, non soltanto la soccombenza dell'avversario, ma anche la prova dell'altrui malafede o colpa grave nell'agire o resistere in giudizio e la prova del danno subito a causa della condotta temeraria della controparte. Pertanto, è necessario dimostrare l'esistenza sia dell'elemento soggettivo consistente nella consapevolezza o nell'ignoranza colpevole dell'infondatezza della propria tesi, sia di quello oggettivo, ovvero il pregiudizio subito a causa della condotta temeraria della parte soccombente, restando a tal riguardo, in capo alla parte istante l'onere di allegazione e prova.

Nel caso di specie non può ritenersi provata la sussistenza dell'elemento soggettivo, ove si consideri che l'esito della lite è stato determinato facendo applicazione della regola di riparto dell'onere della prova e valutando inattendibile la prova testimoniale fornita dalla convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- dichiara nulla per indeterminatezza l'azione di nullità del contratto quadro per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari;
- rigetta la domanda di annullamento per errore;
- condanna la Banca a pagare all'attore, a titolo di risarcimento danni la somma di € 29.000,00 rivalutata anno per anno, a partire dal 16.2.2010 ad oggi, ed aumentata della maggior somma tra gli interessi legali (calcolati sulla somma anno per anno rivalutata) e il rendimento dei titoli di Stato (BOT) con scadenza annuale per tutto il periodo considerato, oltre interessi legali dalla presente pronunzia al soddisfo;
- condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 348,00 per spese ed € 7.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, e che si distraggono in favore dell'avv. David Giuseppe Apolloni dichiaratosi antistatario.

Perugia, 18 luglio 2017

Il giudice
Gaia Muscato

