

1
ORIGINALE



ORIGINALE

STUDIO LEGALE LOZUPONE & BASSI
Avv. Giuseppe E. Lozupone
Avv. Emanuela Bassi
Corso della Repubblica, 108 - 47100 FORLÌ
Tel. 0543.28081 - Fax 0543.29886
Partita IVA 02328760408

N.sent. 544/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

N.cron. 4833/08

N.rep. 968/08

nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Alberto	PAZZI	Presidente
Dott. Massimo	DE PAOLI	Giudice
Dott. Francesco	CORTESI	Giudice relatore

OGGETTO:
Successione

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 733/2006 R.G.
promossa da:

Sped. il 15.4.08

Dec. il 15.6.08

Pubbl. il 10.6.08

n. 5, elettivamente domiciliati FORLÌ, presso e nello studio dell'avv. LOZUPONE GIUSEPPE E. che li rappresenta e difende

Dep.min. 14.5.08

ATTORI
Dott. ANTONIO SPADA

contro:

CASSA I
SPA in persona del Presidente, con sede in
elettivamente

Te



domiciliata in _____, presso e nello
studio dell'avv. _____ che la rappresenta e difende
unitamente all' _____

CONVENUTA

in punto a:

"146231 - Intermed. mobiliare (servizi e contratti di invest., servizi accessori, fondi di invest., gestione collettiva del risparmio, gestione accentrata di strumenti finan., vendita di prodotti finanz., cartolarizzazione di crediti, contratti di borsa)"

CONCLUSIONI

Il procuratore degli attori chiede e conclude:

"Piaccia all'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis, in accoglimento integrale della domanda attrice, accertata e dichiarata per le motivazioni e causali indicate in citazione, la responsabilità del'ente convenuto, così giudicare:

in via principale: dichiarare nullo per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c. o comunque annullare il contratto sottoscritto dagli attori con la banca in data 24.2.1998 per evidente vizio di forma e della volontà dell'istante in sede di sottoscrizione (errore ex art. 1427 c.c. e seguenti) e per l'effetto condannare la banca, in persona del legale rappresentante pro



tempore, alla restituzione della somma investita pari a complessivi Euro 15.494,00 oltre interessi come da contratto d'acquisto sottoscritto dalle parti il 24.2.1998 al tasso ivi pattuito da calcolarsi, dall'inadempimento (1.1.2002) sino al saldo effettivo, oltre alle spese sopportate dagli attori per l'investimento, nonchè al risarcimento dell'ulteriore danno derivante dal mancato guadagno per non avere diversamente impiegato le relative somme in altri investimenti remunerativi, da liquidarsi in via equitativa, o in quella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia con interessi e rivalutazione;

in via subordinata: ulteriormente ove ritenuto di non potersi procedere e per qualsivoglia motivo alla dichiarazione di nullità o di annullamento del detto contratto, ritenuta la responsabilità della banca convenuta per le violazioni di legge contestate nella presente citazione, dichiararsi risolti per fatto e colpa della stessa il contratto stipulato tra le parti il 24.2.1998 dell'acquisto dei titoli di cui in premessa di citazione come analiticamente ricavabili dal doc. 8, condannarsi la medesima convenuta, in persona del suo legale rappresentante, al risarcimento dei danni così quantificati: Euro 15.494,00 oltre interessi al tasso pattuito come da contratto sottoscritto tra le parti e rivalutazione monetaria da computarsi dall'inadempimento (1.1.2002) sino al saldo effettivo, oltre le spese sopportate dagli attori er l'investimento, nonchè al risarcimento dell'ulteriore danno derivante dal mancato guadagno per non aver diversamento



impiegato l relative somme in altri investimenti remunerativi, oltre al danno non patrimoniale da liquidarsi in via equitativa, o nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia con interessi e rivalutazione.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa.”

Il procuratore della convenuta chiede e conclude:

“Voglia il Tribunale:

in via principale, respingere integralmente l’azione promossa da

..... nei confronti della Cassa dei

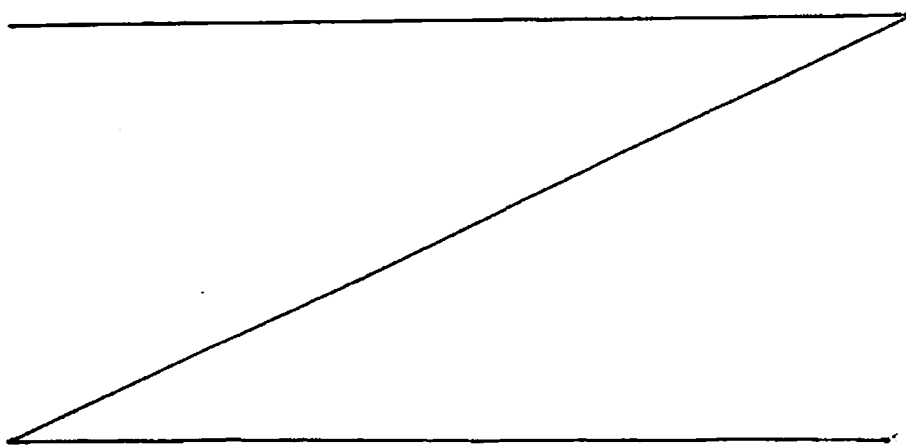
Risparmi di Forlì spa, perchè infondata in fatto ed in diritto;

in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda svolta dagli attori con conseguente condanna della

banca al risarcimento del capitale investito, compensare il suddetto importo con il valore dei titoli in possesso degli attori

unitamente agli interessi cedolari percepiti o, in alternativa, condannare gli attori alla restituzione dei titoli in loro possesso ed agli interessi cedolari sino ad oggi percepiti.

Con vittoria delle spese del giudizio.”



fe

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato

convenivano in giudizio la Cassa d [REDACTED]

s.p.a. al fine di sentir pronunciare, alternativamente, la nullità, l'annullamento o la risoluzione del contratto di acquisto di titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Argentina concluso con la convenuta in data 24.2.1998 ed adottare ogni conseguente statuizione di condanna.

Premessa, infatti, la circostanza dell'intervenuto *default* del titolo, esponevano al riguardo di non aver ricevuto, né all'atto dell'acquisto né successivamente, alcuna informazione sui caratteri dell'investimento, in specie con riferimento alle sue caratteristiche di intrinseca rischiosità.

Lamentavano inoltre il fatto che la banca avesse loro sottoposto il contratto, per la sua sottoscrizione, a distanza di sei mesi dall'effettivo acquisto dei titoli e deducevano altresì la sussistenza di un'ipotesi di conflitto d'interessi per aver la banca negoziato i titoli in contropartita diretta.

Concludevano pertanto come in epigrafe.

Si costituiva in giudizio la banca convenuta contestando in fatto ed in diritto il fondamento delle avverse pretese e deduzioni ed instando per il rigetto delle domande *ex adverso* formulate; assumeva in particolare che l'investimento era stato accettato dagli attori (come evincibile dalla sottoscrizione del documento sui rischi generali d'investimento), che i caratteri di rischiosità dello stesso erano

adeguati rispetto al profilo degli investitori (caratterizzato da pregressi acquisti di titoli azionari a marcata componente speculativa), che non sussisteva alcun conflitto d'interessi e che il *default* dei titoli in questione non era assolutamente prevedibile all'atto della negoziazione, come ben s'evinceva dal fatto che negli anni immediatamente successivi all'acquisto gli attori avevano percerte cedole per complessivi € 3.890,00.

Seguiva tra le parti scambio di memorie e repliche ex artt. 6 e 7 d.lgs. 5/03; quindi avevano luogo l'istruttoria di causa e l'udienza di discussione ed all'esito il Collegio tratteneva la causa a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita accoglimento per quanto di ragione.

Facendo applicazione del criterio di motivazione della pronunzia con richiamo ai precedenti, osserva preliminarmente il Tribunale che:

1) La violazione degli obblighi di informativa e trasparenza commerciale, come riassunti dalla normativa del T.U.F. e del relativo Regolamento Consob più volte evocati dagli attori, non dà luogo a nullità del contratto per violazione di norme imperative (art. 1418 co. I c.c.), valendo unicamente a configurare una possibile responsabilità per inadempimento dell'intermediario.

Siffatta opzione, da tempo condivisa da questo Ufficio e dalla prevalentemente giurisprudenza di merito, è stata - com'è noto - recentemente consacrata da una pronunzia della Corte di Cassazione a Sezione Unite (n. 26725 del 19.12.2007).

Il pregiudizio che consegue a carico di uno dei contraenti per effetto di tali violazioni è dunque quello tipicamente produttivo di responsabilità contrattuale: tale è perciò la conseguenza che nella specie si produrrebbe in caso di accertata violazione, da parte della convenuta, degli obblighi stabiliti a suo carico dalla normativa di riferimento; e del resto, costituisce principio fondamentale in materia di obbligazioni contrattuali il dovere delle parti di comportarsi secondo buona fede (art. 1175-1375 c.c.), dovere che si estende ai cd. obblighi di protezione ed informazione che costituiscono una prestazione accessoria a quella dedotta in contratto.

2) In ogni caso, e per completezza, nelle medesime ipotesi resta escluso anche un possibile annullamento del contratto per dolo dell'intermediario od errore essenziale del risparmiatore.

In tale ottica, infatti, occorrerebbe qualificare in diritto come affetti da vizi del consenso gli acquisti effettuati in carente o difettosa informazione circa le caratteristiche di rischiosità dell'operazione; e ciò, del resto, è anche quanto fanno gli attori nel caso di specie.

E tuttavia, la doglianza in fatto svolta risulta ben più acconcia alla fase di esecuzione del rapporto che non a quella di formazione della volontà negoziale; sostenere, così come fanno gli esponenti, che il loro consenso fu determinato dalla mancata, incompleta o addirittura mendace informazione della banca all'atto dell'offerta del servizio, come emersa a seguito del riscontro del *default* dei titoli obbligazionari, vale a denunciare l'inadempimento di questa, poiché

diversamente opinando si finirebbe con il ritenere che l'errore prospettato in sede di formazione della volontà non sarebbe sussistito ove per ipotesi l'investimento avesse prodotto risultati soddisfacenti; il che, evidentemente, costruisce un postulato inaccettabile in logica, prima ancora che in diritto.

3) Neppure è ammissibile, nei termini prospettati, l'argomentazione che muove da un possibile conflitto di interessi della banca per il fatto d'aver essa agito in contropartita diretta.

Tacendo d'ogni altro aspetto, infatti, basti qui richiamare i precedenti di questo Ufficio (cfr. ad es. sent. 19 giugno 2007) in base ai quali la vendita di titoli in contropartita diretta non comporta di per sé un conflitto di interessi, conflitto che deve invece essere valutato in concreto verificando se l'intermediario abbia perseguito un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello tipico del contratto di investimento.

Ciò posto, e passando all'esame del merito della fattispecie, con riferimento alle doglianze degli attori appare opportuno tracciare le coordinate normative di riferimento.

L'attività di intermediazione è disciplinata fra l'altro- ed in via generale- dall'art. 21 T.U.F., ove vengono fissati gli obblighi gravanti in capo all'intermediario nell'ambito dell'attività in questione (*"acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed*

operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati”);
fra tali obblighi, poi, sono annoverati:

- 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 (comma II) 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- di eseguire l'operazione solo dietro ordine scritto o con registrazione dell'ordine telefonico (cd. *suitability rule*, art. 29).

È noto, infine, che la prova dell'effettivo adempimento di tali obblighi grava sull'intermediario; in tal senso, pertanto, occorre

attenere la decisione alle risultanze dell'istruttoria condotta su impulso della convenuta.

Costei aveva peraltro svolto rilievi difensivi che possono essere sunteggiati nei seguenti tre punti:

- l'esperienza degli investitori nella materia finanziaria, come documentata dagli investimenti pregressi, non era tale da richiedere l'attivazione di un particolare dovere informativo;
- le obbligazioni argentine erano state richieste espressamente dagli attori, al fine di ottenere un investimento potenzialmente redditizio;
- all'epoca dell'acquisto non era prevedibile il *default* dei titoli.

A proposito di tale ultimo rilievo, conviene fin d'ora osservare che gli assunti della convenuta non possono essere condivisi.

È sempre con riferimento alla giurisprudenza di questo Ufficio, ed alla prevalente di merito cui intende dare continuità, che il Tribunale rammenta infatti che l'obbligo di informazione del cliente in ordine all'andamento del titolo sussiste, per la banca intermediaria, anche nel caso di acquisto dello stesso ed anche successivamente al suo acquisto.

Ciò, invero, in considerazione del disposto di cui all'art. 21 T.U.F., laddove esso prescrive il dovere degli intermediari di operare affinché i clienti siano *sempre* adeguatamente informati al fine di operare consapevoli scelte di investimento e disinvestimento; un

evidente riferimento anche alle ipotesi in cui il risparmiatore, perfezionato un acquisto, non riceva poi le necessarie informazioni onde poter assumere l'eventuale decisione contraria per dare vita ad un investimento più fruttuoso.

Non può ritenersi, così come opinato dalla convenuta, che alla stessa fosse noto o conoscibile lo stato di dissesto finanziario dello stato emittente soltanto quando, nell'ottobre 2001, ai titoli in questione venne attribuito un *rating* pari a CCC+, essendo al contrario noto che il *downgrading* propedeutico a tale conclusiva situazione costituiva notizia diffusa e ben conosciuta presso gli operatori professionali del settore.

Tanto, per vero, basterebbe a ritener sussistente l'inadempimento denunciato; nondimeno, per completezza di motivazione, conviene esaminare anche i restanti argomenti difensivi della convenuta.

Gli stessi, infatti, non hanno trovato un adeguato grado di conforto dalle risultanze dell'istruttoria.

Quanto alla supposta esperienza in materia d'investimento degli attori, non pare decisivo il rilievo del funzionario escusso come teste, il quale ha testualmente riferito di non ricordare se l'ulteriore operazione posta in essere dalle controparti ("*gestione differenziata di fondi*") si collocasse in data anteriore o successiva agli acquisti *de quibus*, dato- questo- assai eloquente in ordine al grado di specifica conoscenza del profilo d'investimento dei clienti

posseduto dalla banca intermediaria. Né le tre gestioni patrimoniali che gli attori risultano aver sottoscritto in data anteriore agli acquisti (cfr. docc. 3-5 Carisp) assumono una valenza specifica, trattandosi, come del resto ammesso dallo stesso teste, di operazioni connesse alle modalità di comune investimento che ordinariamente venivano suggerite dalla banca a risparmiatori che aspiravano ad una possibilità di realizzazione superiore a quella consentita dai titoli di stato italiani (*"in quel periodo la banca aveva una tendenza a diversificare l'offerta dei titoli rispetto agli ordinari investimenti in BOT e CCT che avevano un rendimento insoddisfacente"*).

Il medesimo funzionario non ha peraltro potuto confermare di aver reso alcuna specifica informazione agli attori circa la natura degli acquisti in parola, al di là delle generiche ed istituzionali distinzioni fra investimenti (*"sicuramente furono prospettate diverse possibilità fra tutte le tipologie di investimento che la banca offriva, da Bot e BTP fino alla gestione di fondi"*).

In ogni caso, i rilievi difensivi della convenuta impongono di svolgere alcune considerazioni sulla questione dell'informativa.

Si è accennato in precedenza ai doveri dell'intermediario di cui all'art. 28, (*know your customer rule*) ed all'art. 29 (*suitability rule*); tali regole sono, evidentemente, fra loro profondamente correlate, volte a far sì che i servizi di investimento si adeguino al profilo patrimoniale del singolo investitore tramite l'esatta conoscenza delle



sue caratteristiche da parte dell'intermediario autorizzato; può ben darsi, anzi, che esse si integrano a vicenda, giacchè l'intermediario potrà ravvisare gli estremi di un'operazione inadeguata nella misura in cui abbia potuto aver conoscenza del profilo patrimoniale dell'investitore.

In particolare, il carattere professionale dell'attività esercitata determina uno *standard* qualificato di diligenza ai sensi dell'art. 1176 cpv. c.c. il cui assolvimento- ad esempio- non può ritenersi sussistente pel solo fatto che risulti barrata un'apposita voce contenuta nella modulistica bancaria d'uso; occorrono invece, al riguardo, elementi di prova più specifici e concreti, che alcune pronunzie di merito attestano di poter rinvenire nelle indicazioni fornite a suo tempo dalla comunicazione Consob n. 30396/00, ove è stato precisato che l'operatore deve effettuare una valutazione del rischio "*tenendo conto di tutte le informazioni di cui sia in possesso, quali l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio del cliente alla luce della pregressa ed abituale operatività, la situazione del mercato*".

La sussistenza di adempimenti di carattere professionale fa carico, infatti, all'intermediario di esaminare con attenzione l'operazione richiesta, ponderandone i rischi, e di valutarne la compatibilità con i profili soggettivi del richiedente; ciò comporta, evidentemente, che questi non si limiti a prender atto di pregresse richieste o situazioni, o si limiti a far sottoscrivere modulistica d'uso.

Occorre, invece, il compimento di specifiche attività positive, di indagine, previsione e giudizio, mediante valutazione comparativa delle caratteristiche intrinseche del titolo con l'esperienza, gli obiettivi d'investimento, la capacità patrimoniale e finanziaria e la propensione al rischio del richiedente: solo in tal modo è possibile infatti valutare compiutamente l'adeguatezza dell'operazione, secondo la terminologia utilizzata dall'art. 29.



Così inquadrato il problema, emerge l'irrilevanza degli argomenti difensivi svolti sul punto dalla convenuta.

La circostanza, infatti, che siano stati gli attori a richiedere l'investimento, o ch'essi ne avessero di pregressi e forse simili, oltrechè non compiutamente provata, appare ininfluyente a fronte del contenuto dello *standard* esigibile.

È non provata in quanto il teste escusso non ha specificato se furono gli attori a domandare, in effetti, l'acquisto mirato di obbligazioni argentine (*"la scelta spetta sempre al cliente, nel senso che io ho prospettato una serie di prodotti ed il cliente ha scelto quello che riteneva più consono alle proprie esigenze"*).

È ininfluyente, poi, perché anche laddove costoro avessero esplicitamente richiesto tali titoli, la banca non avrebbe dovuto esimersi dal rendere informazioni approfondite, ben più che con un semplice riferimento alla natura degli investimenti in obbligazioni ad alto rendimento.

Né, ovviamente, l'emergenza di un radicale difetto di informazione in ordine alle caratteristiche del prodotto finanziario può ritenersi superata dal fatto che gli attori avessero barrato, sull'apposito modulo bancario, una clausola contenente una dichiarazione di massima propensione al rischio (essendo peraltro notori i termini con i quali su tale modulistica viene di regola raccolto il consenso dei clienti delle banche).



La banca convenuta va dunque ritenuta inadempiente agli obblighi contrattuali più sopra richiamati.

Sul punto va peraltro osservato - nell'ottica della domanda risolutoria - che tale inadempimento riveste certamente carattere essenziale nell'ambito del rapporto negoziale; premesso, infatti, che ai fini della pronunzia in questione rileva l'inadempimento che abbia inciso in modo apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto, determinandone uno squilibrio sensibile (cfr. Cass. Civ. sez. II, 17.2.2001 n. 1773), è appena il caso di osservare che nella specie il livello di informazione sulla natura del servizio ha condizionato la scelta dei risparmiatori, la cui qualifica normativa come di "contraenti protetti" imponeva l'adozione, da parte del professionista, di particolari salvaguardie nell'esercizio della necessaria collaborazione fra le parti.

In altri termini, ben si può ritenere che in presenza di una corretta informazione gli attori non avrebbero concluso i contratti *de quibus*,

ovvero avrebbero provveduto ad un disinvestimento in epoca anteriore al *default*. Conseguentemente, va affermata la rilevanza dell'inadempimento ex art. 1455 c.c..



Alla pronunzia risolutoria consegue l'obbligo dell'intermediario di procedere alla restituzione delle somme percepite, conformemente alla domanda attorea- ovvero per complessivi € 15.494,00- con aggiunta degli interessi al saggio legale dalla data di perfezionamento del contratto al saldo.

All'importo complessivamente risultante a favore degli attori dovranno poi detrarsi le somme da questi *medio tempore* percepite come cedole sui titoli negoziati, con gli interessi al saggio legale dalla data di percepimento, onde evitare un indebito lucro e ferma altresì la restituzione dei titoli.

Non può invece detrarsi alcuna voce di credito per effetto dell'adesione degli attori alla cd. OPS Argentina, circostanza che la convenuta ha tratteggiato ma poi ha assolutamente omesso di dimostrare.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa promossa da

contro Cassa ~~██████████~~

~~██████~~s.p.a., ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, così pronunzia:

- respinge le domande di nullità ed annullamento dei contratti aventi ad oggetto l'acquisto dei titoli obbligazionari argentini resi fra la banca convenuta e gli attori in data 24.2.1998;
- dichiara i contratti medesimi risolti per grave inadempimento della convenuta intermediaria;
- per tale effetto, condanna quest'ultima al pagamento, in favore delle controparti, dell'importo di € 15.494,00 oltre accessori come in motivazione e ferme la detrazione delle cedole e la restituzione dei titoli;
- pone a carico della convenuta le spese sostenute dagli attori, che liquida in complessivi, di cui per esborsi per competenze ed € per onorari, oltre ad IVA, CPA e spese generali come per legge.



Così deciso in Forlì, nella camera di consiglio del 15.4.2008.

Il Giudice est.
[Handwritten signature]

Il Presidente
Alberto Farro

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
[Handwritten signature]
 CONCETTA SPADA

TRIBUNALE CIVILE DI FORLÌ
 UFFICIO DI CANCELLERIA
 addi 16 GIU 2008
 Il Canc. *[Handwritten mark]*