

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 31/05/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35112-cliente-avvisato-mezzo-condannato-no-al-risarcimento-se-conosceva-il-rischio-dei-tango-bond-l-azione-di-ripetizione-si-prescrive-dal-d-dell-indebito-pagamento-non-dal-default>

Autore: Milizia Giulia

Cliente avvisato, mezzo condannato: no al risarcimento se conosceva il rischio dei Tango bond. L'azione di ripetizione si prescrive dal dì dell'indebito pagamento, non dal default.

Cliente avvisato, mezzo condannato: no al risarcimento se conosceva il rischio dei Tango bond. L'azione di ripetizione si prescrive dal dì dell'indebito pagamento, non dal default.

Di Giulia Milizia

Due decisioni sulle regole dell'intermediazione mobiliare: dalla vendita fuori sede agli oneri di informazione gravanti sulla banca e sul cliente, dalla prescrizione della ripetizione dell'indebito, che non presuppone alcuna verifica del danno alla forma scritta del contratto prescritta solo per quello ex art. 23 TUF, non per i singoli ordini etc.

Le sentenze dei Tribunali di Milano, sez. VI civ. n. 5171 dello scorso 11 aprile (depositata il 16) e di Torino sez. I civile del 19, affrontano questi argomenti, rigettando le richieste attoree, per la loro negligenza. Assolta la banca, anche nel caso in cui, come nella prima decisione, non fornisca la dovuta informativa.

I casi. Una coppia nel 1998 siglava, presso la propria abitazione, due contratti per l'acquisto di Bond argentini, in epoca in cui non era nota la loro rischiosità. Contestando l'assenza di esperienza << anche in ragione delle rispettive attività lavorative, la sussistenza del conflitto di interesse non dichiarato, per essere avvenuto l'acquisto in contropartita diretta >>, la carenza di forma scritta degli stessi ed il mancato avvertimento circa lo ius poenitendi, chiedeva la loro declaratoria di nullità e la refusione dei danni. Le spese sono state compensate per le reciproche negligenze. Anche nell'altro una donna, in data 11/1/00, li sottoscriveva, pur conoscendone la pericolosità per la crisi che portò, nel dicembre 2001, l'Argentina al default. In realtà non ha subito danni: le azioni e gli altri prodotti finanziari acquistati erano turchi e di altri paesi emergenti, compatibili con la sua alta classe di rischio. Respinta anche l'azione di ripetizione dell'indebito, ormai prescritta: la citazione era stata notificata il 17/11/11. Ciò ha comportato la sua condanna alle spese di lite.

Forma scritta: ad substantiam od ad probationem? La prima è prevista, a pena di nullità, eccepibile dall'investitore, solo per il contratto quadro, in cui sono indicate espressamente le modalità per imporre gli ordini di acquisto, <<ex art. 23 TUF come regolato dall'art.30 del regolamento Consob n. 11522/1998 e non alle singole attività di intermediazione (...)>>. Ciò è confermato dalla comunicazione della Consob n. DI/30369 del 21/4/00: prevede che le altre operazioni possano esser fatte anche online, <<"su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori", in tal modo distinguendo tra master agreement e singole disposizioni allo stesso riconducibili>> (art. 60 RC 11522/98). In questi casi, dunque, la forma scritta è ad probationem coerentemente da quanto sancito dai D.lgs. n. 415/96 e 58/1998.

Vendita fuori sede e carenza dell'avviso sullo ius poenitendi. Quest'ultimo la disciplina dettagliatamente, offrendo <<una più ampia tutela, nell'ambito dei soggetti investitori, a quella parte di essi che avessero definito l'investimento in prodotti finanziari non già recandosi presso la sede dell'offerente, ma al contrario per essere stati da questo raggiunti all'esterno dei luoghi di pertinenza del proponente>> (Cass. 2065/12). Infatti << colui che si reca presso l'offerente con l'obiettivo di impiegare un risparmio ha maturato una propria convinta determinazione circa l'utilità dell'iniziativa adottata, determinazione viceversa non necessariamente sussistente - o quanto meno non sempre sorretta da adeguate certezze - per effetto della subita iniziativa da parte del venditore.>>. Il diritto di recesso, entro 7 gg dalla sottoscrizione, ha la funzione di contrastare << le eventuali distorsioni negoziali derivanti dall'eventuale effetto "sorpresa" subito dall'acquirente e di assicurare, quindi, un corretto equilibrio fra le posizioni dei due contraenti. Da quanto sinora esposto discende dunque che, in tanto può trovare ragionevole applicazione la disciplina dello "ius poenitendi", in quanto si sia verificata una situazione in cui il risparmiatore sia stato esposto al rischio di assumere iniziative e prendere decisioni poco meditate.>>. È previsto anche per il risparmiatore esperto che potrebbe giovare per speculazioni connesse alle congiunture più favorevoli del mercato.

Informarsi prima di informare. La banca è soggetta a questo duplice onere (<<regola del knoww your customer rule>> ex art. 28 RC 11522/08 ed Accordi di Basilea): inquadralo in una classe di rischio ed ottenere il consenso informato (Trib.NO n. 457/11 sulla condanna in solido con la Consob per la loro deroga). Per il G.I. meneghino, però, deve essere anche il cliente ad attivarsi per ottenerle.

La violazione di tali doveri non comporta la nullità del contratto. Si ravvisano, semmai, una sua responsabilità extracontrattuale e l'obbligo di risarcimento dei danni, per le violazioni in sede di formazione del contratto quadro o quella contrattuale, con eventuale risoluzione e dovere d'indennizzo per l'inadempimento delle <<le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute>> nella esecuzione dell'accordo d'intermediazione (Cass.SS.UU civ. 26724/07; Tribb. MN sez. II del 12/11/04, Lecco sez. II del 12/01/10, Modena 285, 289, 325 e 823/09, PC 546/09).Nei nostri casi non è ravvisabile alcuna responsabilità della banca: nel secondo era stato assolto, nell'altro no, ma la coppia parimenti non aveva provato tale circostanza, sì che le sue richieste sono state respinte.

Prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito. È decennale (art.1422 cc) decorre <<dalla data del pagamento che si ritiene indebito, da cui derivano le pretese restitutorie dell'investitore >> (Cass. 15669/11 e 7651/05) a prescindere << dalla verifica del danno, e cioè dal default dichiarato da Repubblica Argentina >>. Questo indebito soggettivo si fonda sulla nullità del contratto (carenza di forma scritta e d'informativa), che è inopponibile, per quanto sinora detto alle nostre fattispecie. Si noti che sarebbe stata prescritta anche la richiesta d'indennizzo ex art.2043 cc.

Le dichiarazioni rese col consenso informato hanno valore confessorio? No: << la dichiarazione confessoria può avere ad oggetto esclusivamente fatti storici obiettivi da cui derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e, al contempo, un corrispondente vantaggio del destinatario della dichiarazione, e non opinioni o giudizi alla cui formazione concorrono valutazioni soggettive, per di più di natura giuridica>>. Quelle rese dall'attrice sono mere valutazioni soggettive sull'adeguatezza e << circa la corrispondenza della operazione, per natura, tipologia, quantità e frequenza, ai suoi obiettivi di investimento>> (2730 cc, Cass. sez. III n.16260/06 e 19165/05), ergo sono presunzioni semplici (artt. 2729 cc e 116 cpc) .

Conflitto d'interessi. Non sussiste per la vendita di titoli in contropartita diretta come espressamente esplicitato dalla <<comunicazione DAL/97006042 del 9 luglio 1997 >>. La negoziazione in proprio, quindi, è legittima <<ex art. 1 V comma lett. a), TUF ed art. 32 , V comma, (...) in assenza della prova di uno specifico interesse della banca ad i eliminare dal proprio portafoglio titoli scomodi od oggettivamente pericolosi secondo le valutazioni del mercato di quel preciso momento >>. Vigè il principio del nemine laedere.

Onere della prova. Spetta agli attori dimostrare il nesso causale tra la carenza di informazioni e la sottoscrizione del titolo tossico, di essere in una classe a basso rischio e, per il G.I. meneghino produrre la documentazione relativa anche al dossier titoli. In genere, però, la banca è stata sempre condannata anche quando il cliente si è rifiutato di rispondere al questionario per tracciare detto profilo (Tribb. BA sez. IV del 10/1/11 e PO n. 1342 de 13/7/11 e 18/4/12), sì che c'è un apparente mutamento di opinione sul punto.

NRGR n. 5171/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Brat ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 92096/2009 promossa da:

**CONIUGI INVESTITORI
TIZIO e CAIA**

ATTORI

contro

BANCA

CONVENUTA

CONCLUSIONI

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

TIZIO e CAIA evocavano davanti al Tribunale di Milano la BANCA, ciò assumendo: che avevano acquistato, presso la propria abitazione, in data 1 aprile 1998 obbligazioni emesse dallo Stato argentino per un controvalore di DM 5.264,18 e successivamente, in data 22 aprile 1999 avevano acquistato, sempre presso la propria abitazione, obbligazioni argentine per un controvalore di lire 20.452.936. Contestavano all'istituto di credito la violazione degli artt. 17, 18 D.lgs. n.415/1996 quanto primo acquisto, evidenziando inoltre l'assenza di forma scritta per l'ordine di acquisto e dell'indicazione della facoltà di recesso entro sette giorni dalla data di acquisto, all'ordine dell'aprile 1998; contestavano, con riguardo al secondo acquisto, la violazione degli artt. 21, 27, 28, 29, 30, 31 del D. lgs. n. 58/1998, sottolineando, sul versante della necessaria informazione, la loro totale assenza di esperienza, anche in ragione delle rispettive attività lavorative, la sussistenza del conflitto di interesse non dichiarato, per essere avvenuto l'acquisto in contropartita diretta. Per tali ragioni, gli attori chiedevano che, previo accertamento della nullità dei contratti di acquisto, la convenuta fosse condannata al risarcimento dei danni pari all'importo complessivo delle somme investite; in via subordinata, chiedevano la risoluzione dei contratti e la condanna della convenuta al risarcimento dei danni.

La banca contestava le doglianze attoree, eccependo in via preliminare la prescrizione dell'azione risarcitoria per responsabilità precontrattuale e dell'azione di annullamento; nel merito, chiedeva il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento delle contrapposte domande, chiedeva che dalla somma investita fosse dedotto l'importo ottenuto dagli attori a titolo di cedole e pari ad € 2.252,30 e che, nell'ipotesi di condanna della banca al risarcimento dei danni, fosse tenuto conto del residuo valore dei titoli in questione.

La prima questione da esaminare concerne la pretesa nullità degli ordini di acquisto, per assenza del relativo contratto scritto.

A tale proposito, - è doveroso osservare che la forma scritta *ad substantiam* degli acquisti di strumenti finanziari con la previsione della sanzione della nullità rilevabile solo da parte del cliente deve essere riferita esclusivamente al contratto quadro ex art. 23 TUF come regolato dall'art.30 del regolamento Consob n. 11522/1998 e non alle singole attività di intermediazione.

A tale conclusione si perviene, in primo luogo, sulla base della mera interpretazione letterale dell'art.23 TUF che prevede la forma scritta esclusivamente del contratto normativo ed altresì del regolamento Consob n. 11522/1998, che, nell'enunciare il contenuto obbligatorio del contratto quadro, prevede in modo espresso che siano indicate le modalità attraverso le quali l'investitore può impartire ordini e istruzioni. Ora, proprio una tale libertà è per definizione contraria all'imperatività della forma scritta. Del resto, già la Consob con comunicazione n. DI/30369 del 21 aprile 2000, ha precisato che l'obbligo di forma scritta riguarda unicamente il contratto quadro relativo alla prestazione del servizio di investimento e non gli ordini relativi alle singole operazioni poste in essere e che, con riferimento al trading on line, la conclusione del contratto quadro può avvenire via internet solo laddove sia effettivamente realizzabile la firma digitale.

Tale conclusione è ulteriormente confortata dalla previsione del regolamento Consob n. 11522/1998 all'art. 60, ove è previsto che «*gli intermediari autorizzati registrano su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori*», in tal modo distinguendo tra master agreement e singole disposizioni allo stesso riconducibili.

In sostanza, quindi, la libertà o meno in ordine alla forma dei singoli ordini non può che significare che la forma scritta non è prevista *ad substantiam*, ma solo *ad probationem*.

Con riguardo al caso in esame, il contratto quadro del 24 settembre 1992 prevedeva all'art.1 la possibilità non solo della forma scritta, ma anche di quella telefonica a condizione della registrazione sui registri dell'istituto di credito. Siffatte pattuizioni sono, quindi, coerenti con l'impianto normativo del D.lgs. n. 415/1996, del D.lgs. n. 58/1998 e del regolamento CONSOB n. 11522/1998 e rivelano una volta di più l'inconsistenza della tesi incentrata sulla richiesta di forma scritta *ad substantiam*. Ciò non esclude, peraltro, che la forma sia richiesta *ad probationem*: nel caso in esame, tuttavia, gli attori non hanno contestato di non aver mai impartito tali ordini di acquisto, avendo sin dall'inizio pacificamente ammesso di aver proceduto agli acquisti *de quibus*.

Per tale ragione la doglianza de qua va disattesa.

La difesa dei coniugi TIZIO E CAIA ha, poi, contestato alla banca la violazione dell'art. 30, VI comma del D.lgs. n. 58/1998, ossia la mancanza di avvertimento circa lo *ius poenitendi*, in ragione degli acquisti avvenuti presso l'abitazione degli attori.

Sul punto, va richiamata la condivisibile indicazione fornita dal giudice di legittimità, peraltro già seguita da questo Tribunale, che si è espresso nei seguenti termini: «*è stato già evidenziato come nel D.Lgs. n. 58 del 1998, art.30, comma 1 il legislatore abbia puntualmente delineato la nozione dell'offerta fuori sede, stabilendo che per essa deve intendersi la promozione ed il collocamento presso il pubblico di strumenti finanziari (lett. a) e di servizi e attività di investimento (lett. b), in luogo diverso dalle sedi proprie degli operatori proponenti intervenuti. L'art.1 del medesimo provvedimento normativo chiarisce poi cosa debba intendersi per strumenti finanziari (punto 2) e per servizi e attività di investimento (punto 5), elencando con precisione analitica le diverse ipotesi da ricomprendere nella due diverse categorie di atti e di comportamenti, sinteticamente rappresentati, rispettivamente, con le due distinte nozioni di strumenti e di servizi. L'art.30, comma 6 prescrive infine la sospensione di efficacia dei contratti conclusi fuori sede per la durata di sette giorni (decorrenti dalla sottoscrizione dell'investitore), entro i quali questi può esercitare il diritto di recesso, limitandolo però a quelli di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali. È di tutta evidenza,*

dunque, come non vi sia coincidenza fra la definizione dell'offerta fuori sede, quale formalizzata dal legislatore nell'art. 30, comma 1, e l'ambito di esercizio del diritto di recesso riconosciuto dal comma 6 del medesimo articolo. Tale diritto è stato infatti stabilito per i contratti di collocamento di strumenti finanziari conclusi fuori sede (con esclusione pertanto di quelli soltanto promossi fuori sede, che viceversa rientrano nella previsione di cui al comma 1, lett. a), nonché limitatamente a quella parte dei servizi di investimento che riguarda la gestione di portafogli individuali e quindi, conclusivamente, in termini più contenuti e circoscritti rispetto alla fattispecie dell'offerta fuori sede delineata nel primo comma dell'art. 30. Ma al di là del dato testuale, che depone inequivocabilmente nel senso ora delineato, vi è un'ulteriore considerazione che induce a ritenere che il legislatore abbia deliberatamente inteso circoscrivere l'esercizio del diritto di recesso a peculiari ipotesi specificamente determinate, e non già con riferimento ad una generica attività di collocamento fuori sede. Induce invero alla detta conclusione la circostanza che il legislatore abbia direttamente richiamato nel sesto comma solo parte del contenuto del comma 1, operando viceversa una modificazione per il rimanente. L'analiticità di una disciplina contenuta nel medesimo articolo, con prescrizioni solo in parte sovrapponibili, consente dunque di escludere che la diversità del richiamo possa essere ricondotto a refusi o a imprecisioni terminologiche, e denota piuttosto la peculiarità dell'intento perseguito con la formulazione della disposizione in esame. D'altra parte conferma indiretta della specificità del riferimento al servizio di collocamento si trae pure dalla disposto del D.Lgs. n. 58, art. 1, comma 5, che, nel ricomprendere tra i servizi di investimento distinte attività di negoziazione ("Le imprese di investimento possono procedere all'offerta fuori sede di prodotti diversi dagli strumenti finanziari e dai servizi e attività d'investimento..."), implicitamente presuppone sia la diversità di quest'ultima rispetto al collocamento, sia l'attenzione posta dal legislatore nella individuazione delle distinte fattispecie da sottoporre ad una comune disciplina. 7. b) - Se pertanto il dato testuale conforta l'interpretazione della normativa offerta dalla Corte di Appello, ad identiche conclusioni deve pervenirsi in relazione alla "ratio" ispiratrice della disposizione di cui all'art. 30, comma 6, che riconosce all'investitore il diritto di recesso. Tale disposizione non costituisce una novità nel nostro ordinamento, essendo stata preceduta dai diversi interventi normativi succedutisi nel tempo, disciplinanti, con prescrizioni sul punto non sempre coincidenti, la distribuzione fuori sede di prodotti finanziari (si intende segnatamente fare riferimento alla L. 23 giugno 1974, n. 216, alla L. 23 marzo 1983, n. 77, alla L. 2 gennaio 1991, n. 1, al D.Lgs. n. 415 del 1996). In ogni modo ai fini che interessano in questa sede occorre evidenziare come sia stata cura del legislatore, nel disciplinare l'offerta di prodotti finanziari, di offrire una più ampia tutela, nell'ambito dei soggetti investitori, a quella parte di essi che avessero definito l'investimento in prodotti finanziari non già recandosi presso la sede dell'offerente, ma al contrario per essere stati da questo raggiunti all'esterno dei luoghi di pertinenza del proponente. Il motivo della detta distinzione fra le due diverse categorie di investitori è intuitivamente apprezzabile, ed è all'evidenza individuabile nel fatto che colui che si reca presso l'offerente con l'obiettivo di impiegare un risparmio ha maturato una propria convinta determinazione circa l'utilità dell'iniziativa adottata, determinazione viceversa non necessariamente sussistente - o quanto meno non sempre sorretta da adeguate certezze - per effetto della subita iniziativa da parte del venditore. Con la sospensione, per l'investitore, dell'efficacia della vendita per un arco temporale di sette giorni il legislatore ha dunque ritenuto di poter correggere le eventuali distorsioni negoziali derivanti dall'eventuale effetto "sorpresa" subito dall'acquirente e di assicurare, quindi, un corretto equilibrio fra le posizioni dei due contraenti. Da quanto sinora esposto discende dunque che, in tanto può trovare ragionevole applicazione la disciplina dello "ius poenitendi", in quanto si sia verificata una situazione in cui il risparmiatore sia stato esposto al rischio di assumere iniziative e prendere decisioni poco meditate. c) - Tale conclusione, d'altro canto è in linea con le indicazioni fornite al riguardo in via generale dalla Consob. Ed infatti con comunicazione del 9.7.97 detto ente ha precisato che il servizio di collocamento è caratterizzato da un accordo tra emittente (o offerente) e collocatore, finalizzato all'offerta al pubblico di strumenti finanziari a condizioni di tempo e prezzo predeterminate, precisazione poi ulteriormente confortata dall'art. 35 del Regolamento n. 11522, secondo il quale nel prestare il servizio di collocamento gli intermediari si attengono alle disposizioni dell'offerente, al fine di assicurare l'uniformità delle procedure di offerta. d) - Infine la prospettata interpretazione dell'art. 30, comma 6 trova ulteriore conforto anche per due ulteriori ordini di ragioni. Innanzitutto in considerazione del disposto del comma 6 dell'articolo in questione, che esclude la configurabilità dell'offerta fuori sede (pur nella sussistenza delle condizioni indicate nel comma 1) quando questa sia stata effettuata nei confronti di clienti professionali, così confermando l'intento di tutela dell'investitore dal rischio di assumere iniziative poco

meditate, non essendo all'evidenza ravvisabile detto rischio nel caso di offerta ad operatore di peculiare competenza, in quanto tale non esposto al rischio di decisioni affrettate ed indotte dalle subite iniziative dell'altro contraente. Inoltre, in ragione dell'esigenza di privilegiare una interpretazione che tenga conto degli effetti eccezionali della disposizione (l'efficacia dell'accordo è infatti sospesa ex lege per la durata di sette giorni, termine entro il quale l'investitore può esercitare il diritto di recesso) e dei riflessi che la stessa è potenzialmente idonea a determinare. Sotto tale aspetto si intende evidenziare come il riconoscimento del diritto di recesso anche nel caso di negoziazione significherebbe consentire all'investitore, al di fuori delle sopra indicate ragioni che hanno indotto alla formulazione della disposizione, di beneficiare del differimento del termine iniziale di decorrenza del negozio in funzione dell'eventuale esercizio del detto diritto (fra l'altro non riconosciuto all'altro contraente), esercizio che, nel caso di preventivo mandato in favore dell'intermediario per la conclusione di negozi alle condizioni più favorevoli, ben potrebbe essere sollecitato anche da motivi di interesse economico, quali quelli determinati dalla possibilità di concludere acquisti di maggiore convenienza, per effetto di mutate situazioni di mercato» (v. Cass. civ. n. 2065/2012).

Con riguardo gli obblighi sostanziali gravanti sull'intermediario e che si concretizzano nel dovere di fornire al cliente un'adeguata informazione, calibrata sulla reale tipologia dell'investitore, alla luce anche della pregressa storicità finanziaria, vengono in considerazione, in primo luogo, i principi generali consacrati nei due testi legislativi sopra richiamati disciplinanti, quello del 1996, il primo acquisto e, quello del 1998, in particolare, l'art.17 del primo testi e l'art. 21 del secondo, la cui formulazione è pressoché identica.

Tali regole normative stabiliscono che gli intermediari si comportino con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, acquisiscano le informazioni necessarie dai clienti e si organizzino in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse; che, in situazione di conflitto, assicurino comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; prevedono, ad ulteriore completamento, che gli intermediari dispongano di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi.

L'indicazione dettagliata delle modalità di svolgimento dei servizi di investimento ad opera del regolamento CONSOB n. 11522/1998 riempie di contenuto il concetto giuridico di diligenza professionale, spostando l'asse operativo verso una correttezza intesa come buona fede e dovere di lealtà a carattere oggettivo. Si tratta, in sostanza, di un dovere che trova la propria ragione economica e giuridica sia nella natura spiccatamente fiduciaria del rapporto tra cliente ed intermediario, sia nella sostanziale asimmetria conoscitiva tra il cliente e la banca.

L'art. 28, comma I lett. a) del regolamento CONSOB n. 11522/1998 stabilisce che gli intermediari autorizzati debbono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, introducendo in tal modo la regola del knoww your customer rule. Ora, è del tutto evidente che il dipendente dell'intermediario in tanto potrà fornire notizie dettagliate al cliente, in quanto, a sua volta, abbia la possibilità di usufruirne e, quindi, di avere tutta una serie di informazioni adeguatamente vagliate e strutturate in modo tale da poterle riversare sul cliente. Vi è, quindi, prima del dovere di informare, il dovere di informarsi. Posta tale premessa, è anche chiaro che il dovere informativo da parte della banca deve essere calibrato sulla reale tipologia di investitore che volta entra in contatto con l'intermediario. Deve, in sostanza, essere fornita un'informativa puntuale e dettagliata, rapportata alle conoscenze in ambito finanziario, alla propensione al rischio, alla tipologia di obiettivi perseguiti del singolo cliente; tenendosi conto anche della storicità quale emergente dal patrimonio titoli.

Sinteticamente sono questi i principali doveri informativi che incombono a carico della banca e di cui gli attori lamentano la violazione con riguardo agli acquisti contestati.

Nel caso di specie, la deposizione testimoniale di L.D. non ha apportato alcun significativo elemento in favore di alcuna delle parti in causa, in quanto il teste non solo non ha saputo fornire indicazioni di sorta in merito ad eventuali informazioni fornite agli odierni attori in merito agli investimenti in obbligazioni argentine, ma neppure ha saputo specificare di quali titoli si trattasse.

A questo proposito, va premesso che *«la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.»* (v. Cass. civ. S.U., n. 26725/2007).

Per tale preliminare considerazione, la domanda di nullità con riferimento agli obblighi informativi va disattesa.

Passando, quindi, alla domanda di risoluzione, va rilevato che sul punto, la difesa della BANCA non ha assolto il proprio onere probatorio sancito dall'art. 23 VI comma TUF, non avendo positivamente provato di aver fornito la benché minima informazione ai clienti.

Occorre a questo punto valutare se l'inadempimento della banca – si ribadisce integrato dalla mancata prova positiva in ragione dell'inversione dell'onere probatorio - assuma quelle caratteristiche di gravità richieste dall'art. 1455 cc e tali da fondare la domanda risolutoria; dovendosi precisare che l'onere di provare la gravità dell'inadempimento grava su parte attorea.

Ebbene, i coniugi TIZIO E CAIA non hanno provato in causa la gravità dell'inadempimento della banca sotto il profilo informativo, nulla avendo illustrato in merito al loro portafoglio, né alla storicità in ambito finanziario.

Pertanto, tenuto conto dell'assenza di qualsiasi prova in merito e, per converso, della percezione delle cedole e del valore residuo delle obbligazioni - come affermato dalla banca e non contestato dagli attori - ad avviso del giudicante non ricorre la gravità richiesta dal codice al fine della pronuncia della risoluzione contrattuale.

Quantunque le considerazioni di cui sopra abbiano carattere assorbente in ordine al dovere di informazione, si evidenzia che l'obbligo informativo della banca è limitato al momento dell'effettuazione dell'investimento, permanendo tale dovere solo nelle ipotesi di cui all'art. 28, III e IV comma Regolamento Consob n. 11522/1998. Nel caso di specie, poi, ancorché richiamata, la difesa attorea non ha provato la sussistenza della gestione patrimoniale che, sola, legittima la permanenza degli obblighi informativi di cui sopra.

Deve essere, poi, esaminata la domanda di risarcimento dei danni spiegata dagli attori. A tale proposito, si osserva che anche su questo versante la banca non ha minimamente provato di aver assolto ai propri obblighi informativi, per quanto sopra detto in merito alla mancata circolazione di informazioni rilevanti. Spetta, peraltro, agli attori provare il necessario nesso causale tra la mancata informativa e la determinazione ad effettuare gli investimenti poi impugnati: ovvero sono gli attori a dover dimostrare che se la banca li avesse adeguatamente informati circa la tipologia delle obbligazioni argentine, essi ragionevolmente si sarebbero astenuti dal procedere agli investimenti. Nel caso in esame tale prova è del tutto assente, per i seguenti motivi.

In PRIMO LUOGO, difetta un necessario onere di allegazione, posto che gli attori neppure hanno dedotto alcunché in merito alle loro determinazioni, ove fossero stati adeguatamente informati; non avendo, in particolare, evidenziato che, a mero titolo esemplificativo, avrebbero rinunciato ad una maggiore redditività a fronte del maggior rischio derivante dall'emittente compresa nei paesi emergenti.

In SECONDO LUOGO, gli attori non hanno neppure prodotto documentazione concernente la tipologia e la quantificazione del loro portafoglio titoli: documentazione di importanza fondamentale al fine di cogliere indici precisi in merito alla tipologia di investitore, posto che, ad esempio, investimenti di segno completamente opposto a quelli oggetto di causa avrebbero presumibilmente fatto pensare che gli attori, ove informati, non avrebbero effettuato gli investimenti in obbligazioni argentine. Il tutto, peraltro, alla luce dell'epoca in cui avvennero gli investimenti, epoca non sospetta quanto al default dello Stato argentino. Incombeva, pertanto, una solida prova in ordine al nesso causale, ancorché, come di norma avviene, in base a presunzioni inscrivibili nell'ambito di cui all'art.2729 cc. Presunzioni che non sono certo integrate dalla semplice allegazione dell'attività lavorativa svolta dagli attori, indizio unico e non concludente. Per tali ragioni, anche la domanda di risarcimento dei danni deve essere respinta.

La difesa attorea ha, poi, invocato l'art.27 del citato Regolamento, reputando che il conflitto di interesse - da esplicitarsi in modo adeguato da parte della banca con conseguente raccolta del consenso specifico in ordine all'operazione - sia integrato dall'effettuazione delle operazioni in contropartita diretta. Tale ipotesi ricorre quando la banca vende al cliente titoli od obbligazioni di sua proprietà e tale particolare condizione viene valorizzata dal cliente per affermare l'esistenza di un interesse dell'intermediario, specifico e configgente con quello dell'investitore. A tale proposito, questo Tribunale ha più volte osservato che la negoziazione per conto proprio è attività legittima e regolamentata dall'ordinamento ex art. 1 V comma lett. a), TUF ed art. 32, V comma, regolamento Consob Intermediari e che tale attività non integra il conflitto di interesse in assenza della prova di uno specifico interesse della banca ad eliminare dal proprio portafoglio titoli scomodi od oggettivamente pericolosi secondo le valutazioni del mercato di quel preciso momento. Del resto, la stessa Consob, con comunicazione DAL/97006042 del 9 luglio 1997 ha chiarito che un'ipotesi di conflitto di interesse non può essere ravvisata *sic et simpliciter* nella negoziazione in contropartita diretta. Per tali ragioni, la censura non merita accoglimento.

Quanto alla dedotta inadeguatezza ex art. 29 del citato Regolamento, si rileva che parte attorea non ha minimamente indicato gli elementi in fatto fondanti l'inadeguatezza degli ordini di acquisto impugnati, essendosi semplicemente limitata a richiamare la disposizione legislativa de qua senza specificare per quale ragione gli ordini dovessero essere ritenuti inadeguati: in particolare, la difesa attorea non ha spiegato se le obbligazioni *de quibus* fossero inadeguate per tipologia in rapporto al portafoglio dei TIZIO E CAIA all'epoca esistente, se fosse inadeguato il quantitativo in termini percentuali rispetto ad altri investimenti, se la vicinanza temporale degli ordini (due acquisti in due anni) fosse sconsigliabile alla luce delle dimensioni del portafoglio dei clienti. A tale onere di allegazione non può evidentemente supplire in modo del tutto esplorativo il giudicante, pena la violazione dell'art.112 cpc.

Alla luce delle sopra esposte motivazioni, segue il rigetto di tutte le domande attoree.

Considerato, poi, da un lato, che la banca è stata inadempiente quanto agli obblighi informativi e, dall'altro, che gli attori non hanno a loro volta provato gli elementi costitutivi delle spiegate domande, pare equo disporre l'integrale compensazione delle spese processuali tra le parti.

PQM

il giudice, definitivamente decidendo sulla causa n. 92096/09 R.G., ogni diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede:

1) rigetta le domande proposte da TIZIO e da CAIA;

2) dispone l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

Così deciso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano in data 11 aprile 2013.

Il Giudice

Dott. Silvia Brat

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Giudice, dott. Giovanni Liberati, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 32648 del R.G. Civ. dell'anno 2011, avente ad oggetto intermediazione finanziaria

promossa da

CAIA

ATTRICE

contro

BANCA

CONVENUTA

Conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 23 gennaio 2013

Per l'attrice:

“ In via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di intermediazione di valori mobiliari stipulato tra la convenuta e l'attrice, con conseguente declaratoria di nullità e/o inefficacia dell'operazione di acquisto dei titoli emessi dalla Repubblica Argentina; conseguentemente condannare la convenuta alla restituzione di quanto da questa versato per l'acquisto di detti titoli, sotto deduzione di quanto ricavato dalla successiva vendita degli stessi, e così € 39.140,11, o quella diversa somma che emergerà in corso di causa, oltre interessi.

In via di subordine, accertare e dichiarare la risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria stipulato tra la convenuta e l'attrice e dell'operazione di acquisto di bond Argentina per grave inadempimento della Banca e, conseguentemente, condannarla al pagamento di quanto da questa versato per l'acquisto di detti titoli, sotto deduzione di quanto ricavato dalla successiva vendita degli stessi, e così € 39.140,11, o quella diversa somma che emergerà in corso di causa, oltre interessi.

In via di ulteriore subordine condannare la BANCA al risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale patiti dalla attrice, danni pari a quanto da questa versato per l'acquisto di detti titoli, sotto deduzione di quanto ricavato dalla successiva vendita degli stessi, e così € 39.140,11, o quella diversa somma che emergerà in corso di causa, oltre interessi.

Con vittoria di spese, diritti, onorari ed accessori di lite, comprese le spese generali nella misura del 12,50%”.

Per la convenuta:

“ In via istruttoria, ammettere i capitoli di prova per testi dedotti da 1) a 7), con i teste O. e D..

Nel merito, in via preliminare, accertare e dichiarare la intervenuta prescrizione delle domande di ripetizione dell'indebito, di risarcimento del danno per omessa informativa sulla inadeguatezza della operazione e di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale.

Nel merito, in via principale, respingere le domande tutte avanzate dalla attrice perché infondate in fatto e in diritto e per l'effetto mandare assolta la conchiudente da ogni avversaria domanda.

In via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse ravvisarsi un inadempimento della conchiudente che porti alla risoluzione del contratto, contenere la condanna al risarcimento nella minor somma che risulterà di giustizia, corrispondente all'effettivo danno patito e provato dall'attore.

In via di ulteriore subordine, per il deprecato caso di condanna al risarcimento del danno della Banca, accertare e dichiarare il concorso di colpa dell'attore ex art. 1227 c.c. e, per l'effetto, ridurre corrispondentemente l'importo del risarcimento stesso.

In ogni caso, con vittoria di spese ed onorari del giudizio”

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 17 novembre 2011 CAIA ha evocato in giudizio innanzi a questo Tribunale la BANCA allo scopo di sentir dichiarare la nullità per difetto della necessaria forma scritta del contratto di intermediazione finanziaria concluso con la convenuta, con la conseguente condanna alla restituzione della perdita subita in conseguenza dell'acquisto di obbligazioni argentine, nonché, in subordine, pronunziare la risoluzione del medesimo contratto per inadempimento della banca, con la medesima restituzione, o, in ulteriore subordine, condannare la banca al risarcimento dei danni.

Ha esposto che l'11.1.2000, su segnalazione e consiglio dei funzionari della banca, aveva disposto l'acquisto di obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina del valore nominale di € 50.000, acquistate al prezzo unitario di € 102,40, per un controvalore complessivo, comprensivo delle spese bancarie, di € 51.722,41; a seguito del default dichiarato dalla emittente nel dicembre 2001 i titoli non erano stati rimborsati, ed essa era riuscita a venderli il 17.2.2005 al prezzo di € 12.587,30; nel 2010 aveva quindi chiesto alla banca di trasmetterle i documenti contrattuali relativi al suo rapporto ed a tale operazione e la banca le aveva trasmesso solo l'ordine di acquisto ed il fissato bollato, dichiarando di non aver reperito il contratto deposito titoli.

Tanto premesso ha preliminarmente eccepito la nullità del contratto quadro per mancanza della necessaria forma scritta, e quella conseguente della successiva operazione di acquisto dei titoli argentini dell'11.1.2000, con il conseguente diritto alla restituzione della somma investita, sotto deduzione di quanto ricavato dalla vendita dei titoli, e dunque di € 39.140,11, oltre interessi.

In subordine ha prospettato l'inadempimento della banca agli obblighi informativi propri dell'intermediario finanziario al momento dell'acquisto dei titoli e la inadeguatezza degli stessi, con il conseguente diritto alla risoluzione del contratto ed alla restituzione della medesima somma, in quanto l'inadeguatezza di detta operazione avrebbe dovuto imporre alla banca di astenersi dalla stessa, come disposto dall'art. 29 del regolamento Consob 11522 del 1998.

Sulla base di quanto si ricavava dai suoi precedenti investimenti, infatti, l'operazione risultava chiaramente inadeguata, in quanto dall'estratto del suo deposito titoli al settembre 1999, l'ultimo disponibile prima dell'acquisto dei titoli in questione, essa risultava titolare solamente di 529,37 quote di un fondo obbligazionario, per complessivi euro 29.772,504, anche in considerazione del fatto che al momento dell'acquisto dei titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Argentina questi erano già ritenuti intrinsecamente rischiosi, idonei solo per investitori con alta propensione al rischio.

Inoltre la convenuta non aveva fornito alcuna informazione sul progressivo deterioramento della quotazione dei titoli, omettendo di consigliarne il disinvestimento prima del default del 2001.

Tale violazione costituiva un inadempimento grave da legittimare la risoluzione per inadempimento sia del contratto quadro sia della singola operazione di compravendita in questione, con la conseguente richiesta di risarcimento dei danni.

In via di ulteriore subordine ha prospettato una responsabilità precontrattuale della banca per le omissioni informative al momento della stipula del contratto quadro, giacché al momento della conclusione di tale contratto la banca non aveva assunto informazioni sulla sua propensione al rischio, sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento, né le aveva fornito informazioni sui rischi connessi all'attività di investimento e sugli strumenti finanziari, con il conseguente obbligo di risarcimento dei danni nella medesima misura.

La banca convenuta, costituitasi tempestivamente, con comparsa depositata il 20 febbraio 2012, essendo stata indicata in citazione quale prima udienza quella del 12 marzo 2012, ha resistito a tali domande, eccependo preliminarmente la prescrizione del diritto della attrice, in quanto la prima lettera di reclamo era stata dalla stessa inviata solamente il 14 dicembre 2010, oltre 10 anni dopo dalla data di investimento, concluso l'11 gennaio 2000, con la conseguente prescrizione sia dell'azione di ripetizione dell'indebito conseguente alla prospettata nullità del contratto quadro, sia dell'azione di risarcimento dei danni.

Nel merito ha contestato la fondatezza della eccezione di nullità per mancanza del contratto quadro, in quanto l'attrice aveva in passato concluso altri due contratti di negoziazione, in data 25 ottobre 1982 ed in data 20 gennaio 1989, con la conseguenza che l'ordine di acquisto oggetto delle doglianze della attrice risultava impartito sulla base di tali contratti e quindi valido.

Ha contestato anche il prospettato inadempimento agli obblighi informativi, posto a fondamento della domanda di risoluzione del contratto proposta dall'attrice, anche in considerazione della circostanza che la attrice aveva sottoscritto il documento sui rischi specifici relativi agli investimenti in prodotti finanziari, dichiarando di essere a conoscenza che l'investimento oggetto delle sue doglianze avrebbe potuto comportare l'eventualità di non essere facilmente liquidabile ed oscillazioni anche sensibili; contestualmente inoltre l'attrice aveva incaricato la banca di acquistare obbligazioni emesse dalla Turchia per un valore nominale di euro 51.000, con la conseguente insussistenza della inadeguatezza prospettata dalla attrice.

Ha negato anche la gravità del proprio eventuale inadempimento, anche in considerazione ed alla luce delle informazioni sullo stato della Repubblica Argentina all'epoca in possesso degli intermediari finanziari.

Ha inoltre eccepito che nella determinazione della minusvalenza lamentata dall'attrice avrebbe dovuto tenersi conto delle cedole dalla stessa incassate, pari ad euro 8.750, con la conseguenza che tale minusvalenza doveva ritenersi pari alla somma complessiva di euro 30.390,11.

Ha negato, infine, anche la propria responsabilità precontrattuale, concludendo per il rigetto delle domande dell'attrice e, in subordine, la riduzione del risarcimento alla stessa dovuto.

Senza istruzione, non essendo state ammesse le prove orali dedotte dalla attrice e dalla convenuta, la causa è stata assunta in decisione all'udienza del 23 gennaio 2013, sulle conclusioni in epigrafe trascritte, ed entrambe le parti hanno provveduto successivamente, entro i termini loro assegnati, a depositare fascicolo e conclusionale.

* * * * *

L'ordine di acquisto dei titoli emessi dalla Repubblica Argentina, oggetto delle doglianze dell'attrice, venne disposto da quest'ultima l'11 gennaio 2000, in relazione ad obbligazioni Argentina 10% 99/2004, del valore nominale di euro 50.000, acquistate al prezzo unitario di euro 102,40 (come si ricava dalla copia dell'ordine prodotta dall'attrice come documento numero 1), corrispondendo il prezzo complessivo di euro 51.200 (come si ricava dalla copia del fissato bollato prodotto dall'attrice come documento 2);

l'attrice solamente il 14 dicembre 2010 chiese alla banca copia della documentazione relativa al proprio rapporto e dichiarò di voler interrompere il decorso dei termini di prescrizione per responsabilità contrattuale (come si ricava dalla relativa lettera prodotta dalla attrice come documento 4, ricevuta dalla Banca il 17 dicembre 2010); in precedenza l'attrice aveva concluso un contratto di deposito amministrato con la banca, il 25 ottobre 1982 ed un contratto collegato di intermediazione finanziaria, redatto nella prescritta forma scritta (documento numero 2 della convenuta), nonché, successivamente, altro contratto quadro in data 15 gennaio 1992 (documento 3 della convenuta); all'atto della disposizione dell'ordine oggetto delle doglianze dell'attrice la stessa, proprio in relazione alle obbligazioni acquistate, aveva dichiarato di essere a conoscenza trattarsi di obbligazioni emesse dai cosiddetti paesi emergenti, soggette alla eventualità della non facile liquidabilità (*"dichiariamo di essere a conoscenza che detto nostro investimento potrebbe comportare: l'eventualità di non essere facilmente liquidabile, anche a seguito di provvedimenti restrittivi emanati dalle autorità governative del paese emittente; la carenza di appropriate informazioni, che, in seguito, ne rendano possibile l'agevole l'accertamento del valore corrente; oscillazioni di corso, anche sensibili, tali da non poter fornire alcuna certezza che l'attuale valore possa restare inalterato nel tempo"*), dichiarando però di ritenere adeguato l'investimento ai propri obiettivi di investimento e dalle proprie risorse finanziarie (documento 4 della banca convenuta).

Alla stregua di queste risultanze deve ritenersi fondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla attrice, ma solamente in relazione alla domanda principale di accertamento della nullità del contratto quando per difetto di forma scritta e di ripetizione dell'indebito, giacché tale ultima azione, pacificamente esercitata oltre 10 anni dopo la disposizione dell'ordine censurato, prescinde dalla verifica del danno, e cioè dal default dichiarato da Repubblica Argentina, in quanto sul presupposto della nullità per difetto di forma scritta del contratto quadro è volta ad ottenere la conseguente restituzione delle somme investite, ma non a titolo di risarcimento del danno, bensì di ripetizione dell'indebito, dunque indipendentemente ed a prescindere dal mancato rimborso dei titoli, da cui, dunque, non può farsi decorrere il termine di prescrizione della azione di ripetizione di indebito.

L'azione di ripetizione dell'indebito, proposta in relazione alla nullità delle operazioni poste in essere in conseguenza della nullità del contratto quadro di intermediazione finanziaria, è soggetta, infatti, alla ordinaria prescrizione decennale (espressamente fatta salva dall'art. 1422 c.c.), decorrente dalla data del pagamento che si ritiene indebito, da cui derivano le pretese restitutorie dell'investitore (cfr., in tal senso, Cass., 15669 del 2011, secondo cui *"L'accertata nullità*

del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso"; in senso conforme cfr. Cass. 13 aprile 2005 n. 7651).

Ne consegue la fondatezza della eccezione di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito e la conseguente carenza di interesse a far valere la nullità del contratto quadro per mancanza di forma scritta.

La domanda di risoluzione per inadempimento risulta, poi, infondata, sia in riferimento al contratto quadro di negoziazione, sia in riferimento al singolo ordine.

Tale domanda, se riferita al contratto quadro di negoziazione, non può essere accolta, in quanto l'inadempimento, anche qualora sussistente, non potrebbe ritenersi di particolare gravità, considerando che dagli estratti conto prodotti dalla convenuta si ricava che la attrice ha effettuato nel corso del tempo, a partire dalla conclusione del contratto quadro, numerose altre operazioni di investimento nell'ambito dello stesso contratto-quadro, in relazione alle quali non sono stati mossi addebiti alla banca.

Né può essere accolta la domanda di risoluzione dell'ordine di acquisto contestato dalla attrice: la Corte di Cassazione ha invero chiarito (Cass., Sezioni Unite, sent. nn. 26724 e 26725 del 2007) che gli obblighi di cui si discute attengono, con riferimento ai singoli ordini, alla fase precontrattuale.

E' stato, in particolare, chiarito che:

"Dalla violazione dei doveri di comportamento che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario discende la responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, per le violazioni in sede di formazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, ovvero la responsabilità contrattuale, con relativo obbligo risarcitorio ed eventuale risoluzione del predetto contratto, per le violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione, ma non la nullità di quest'ultimo o dei singoli atti negoziali conseguenti, in difetto di previsione normativa in tal senso. " (Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, Soc. Fin. Com. Valoris e altro c. Soc. San Paolo Imi, in Foro it. 2008, 3 784).

Ora, nel caso di specie, l'attrice ha domandato, come accennato, la risoluzione del contratto d'acquisto dei titoli Argentina in questione e la restituzione di tutta la somma investita: l'ordine, però, come notato, costituisce una operazione di tipo prettamente esecutivo del rapporto di mandato (art. 1711 c.c.) costituito mediante la conclusione del contratto quadro di negoziazione, con la conseguenza che esso non è suscettibile di risoluzione.

Ne consegue il rigetto della domanda subordinata di risoluzione proposta dalla attrice e con essa di quella, conseguente, di restituzione.

Per ciò che concerne, poi, l'ulteriore domanda subordinata di risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale, occorre osservare che le citate dichiarazioni rese dalla attrice all'atto della disposizione dell'ordine di acquisto dei titoli argentini, mediante le quali riconobbe la propria consapevolezza in ordine alle caratteristiche di tali obbligazioni ed anche in ordine alla adeguatezza di tale acquisto ai propri obiettivi di investimento e risorse finanziarie, se consentono di escludere, in relazione a tale operazione, la violazione da parte della convenuta degli obblighi informativi facenti capo all'intermediario finanziario, emergendo, come notato, la piena consapevolezza della attrice delle caratteristiche dei titoli

acquistati e della natura dell'emittente (trattandosi di dichiarazioni aventi natura e valore confessori ex art. 2730 c.c., con le quali il cliente dichiara di avere piena conoscenza della effettiva portata della operazione disposta, in relazione alla liquidabilità dei titoli, alle loro oscillazioni di valore ed alla possibile mancanza di informazioni in ordine alle condizioni dell'emittente), non sembra possano avere analoga portata i giudizi di adeguatezza delle medesime operazioni espressi nelle stesse dichiarazioni.

Va, infatti, rilevato che la dichiarazione confessoria può avere ad oggetto esclusivamente fatti storici obiettivi (come quelli oggetto delle suddette dichiarazioni resa dalla CAIA) da cui derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e, al contempo, un corrispondente vantaggio del destinatario della dichiarazione, e non opinioni o giudizi alla cui formazione concorrono valutazioni soggettive, per di più di natura giuridica (Cass., sez. III, 3 agosto 2005, n. 16260; Cass., sez. III, 29 settembre 2005, n. 19165; Cass., sez. lav., 6 agosto 2003, n. 11881).

La valutazione dell'adeguatezza della operazione, infatti, non è altro che una valutazione soggettiva espressa dal cliente circa la corrispondenza della operazione, per natura, tipologia, quantità e frequenza, ai suoi obiettivi di investimento.

Tale dichiarazione della attrice non sembra, dunque, possano avere valore confessorio in ordine alla adeguatezza della operazione effettuata, consistendo in un mero giudizio soggettivo di adeguatezza, che non esclude il divieto per la banca (stabilito dall'art. 29 del reg. CONSOB 11522/98) di effettuare operazioni non adeguate in assenza di espressa autorizzazione del cliente, nella specie mancanti, non essendo indicato alcunché al riguardo nell'ordine di acquisto sottoscritto dalla attrice.

Deve, pertanto, verificarsi se l'operazione di cui si controverte ed oggetto delle censure della attrice fosse, come sostenuto dalla convenuta e negato dalla attrice, adeguate al suo profilo di investitrice ed ai suoi obiettivi di investimento, o se, invece, trattandosi di operazione inadeguata e mancando una espressa autorizzazione scritta, la convenuta dovesse astenersi dal darvi corso.

Come è noto, infatti, l'art. 29 del reg. CONSOB 11522/98 invocato dalla attrice stabilisce al riguardo che:

“Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Gli intermediari autorizzati, quanto ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Quando 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”.

Ne consegue, come accennato, che gli intermediari debbano specificamente segnalare l'inadeguatezza delle operazioni che comportino investimenti con rischio differente rispetto a quello dichiarato dai clienti o desumibile dagli investimenti precedenti e da tutte le altre informazioni in loro possesso, esigendo, per procedere all'esecuzione, apposito ordine scritto.

Ora, la convenuta ha affermato, come notato, la adeguatezza della operazione contestata al profilo di rischio della attrice ed ai suoi obiettivi di investimento, desunti dalla sua operatività pregressa e dalla composizione e dalla consistenza complessive del suo portafoglio titoli.

Questa, in particolare, risulta nel suo complesso dal prospetto prodotto dalla convenuta come documento 10, non contestato dalla attrice (se non, per la prima volta, dunque tardivamente, nella conclusionale, essendo stato prodotto dalla convenuta con la seconda memoria istruttoria), riportante la situazione del portafoglio titoli e del deposito amministrato intestato alla attrice nel mese di gennaio 2000, allorquando, cioè, venne disposto l'ordine di acquisto delle obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina di cui si controverte.

Da tale prospetto risulta, innanzi tutto che il patrimonio mobiliare della attrice ammontava, a tale data, alla somma di euro 1.086.590,19, con la conseguenza che l'investimento nelle obbligazioni Argentina in questione, del valore nominale di euro 50.000, incideva sullo stesso nella misura del 4,60%, con la conseguenza che lo stesso poteva essere ritenuto adeguato per dimensione al profilo di rischio ed agli obiettivi di investimento dell'attrice desumibili dalla consistenza del suo patrimonio mobiliare.

L'investimento in questione sembra, poi, adeguato anche per frequenza, trattandosi di un'unica operazione di investimento.

Quanto poi al profilo della adeguatezza per natura e tipologia, deve rilevarsi che nel deposito dell'attrice erano presenti anche obbligazioni emesse dalla Turchia, del valore nominale complessivo di euro 138.000, nonché obbligazioni emesse da banche, prevalentemente dal (omissis), per complessivi euro 459.190,05, nonché buoni poliennali del Tesoro, per complessivi euro 30.987,36, quote di vari fondi comuni, diretti prevalentemente ad investire in azioni (come si ricava dalle loro schede informative prodotte dalla convenuta come documento 12, non contestate dall'attrice), per complessivi euro 211.946,96, ed anche azioni (BUCCI UNICEM, GENERALI, S.T. MICROELECTRONICS), per complessivi euro 32.391.

Ora, alla luce di tale, non contestata, composizione del portafoglio titoli dell'attrice, non sembra ravvisabile una incompatibilità tra le obbligazioni argentine di cui si controverte ed il profilo di rischio e gli obiettivi di investimento dell'attrice desumibili da detta composizione, in quanto se ne ricava, oltre al profilo quantitativo, un profilo di rischio non alieno da un certo grado di speculazione ed obiettivi di investimento volti all'incremento del capitale nel lungo periodo.

Tenendo conto del fatto che all'epoca della disposizione dell'ordine, e cioè nel gennaio 2000, non era ancora nota tra la generalità degli operatori la grave situazione finanziaria della Repubblica Argentina, poi sfociata nella dichiarazione di default del successivo 17 dicembre 2001, non sembra, alla luce della suddetta situazione patrimoniale e degli obiettivi di investimento della attrice, che l'investimento in questione potesse essere ritenuto non adeguato agli stessi.

Le doglianze dell'attrice debbono, pertanto, essere ritenute infondate anche sotto questo profilo.

Ne consegue il rigetto di tutte le domande proposte dall'attrice, che rende superfluo l'esame delle istanze istruttorie della convenuta.

Non si ravvisano, infine, ragioni per discostarsi dalla regola secondo cui le spese seguono la soccombenza, con la conseguenza che l'attrice deve essere condannata a rifonderle per intero alla convenuta.

Poiché il credito per le spese processuali sorge al momento della liquidazione da parte del giudice (dunque con la deliberazione della sentenza nella data indicata in calce), essa deve avvenire alla stregua della disciplina in tale momento vigente ed, in particolare, del d.M. 20.7.2012 n. 140, entrato in vigore il giorno successivo a quella sua pubblicazione sulla gazzetta ufficiale n. 195 del 22.8.2012, le cui disposizioni si applicano, secondo quanto stabilito dall'art. 41, alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

Ora, in mancanza di prova di pattuizioni tra la parte vittoriosa ed il suo difensore, tenuto conto del valore della causa (determinato in base al decisum) e degli effetti della decisione, della apprezzabile complessità della controversia e della importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell'opera prestata e del complessivo risultato del giudizio, le spese si liquidano come segue:

- fase di studio: € 1.200;
- fase introduttiva: € 600;
- fase istruttoria: € 1.200;
- fase decisoria: € 1.500.

Per complessivi € 4.500, oltre c.p.a. ed i.v.a.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Respinge tutte le domande proposte da CAIA nei confronti della BANCA.
- Condanna CAIA a rimborsare alla BANCA le spese processuali che si liquidano in Euro 4.500 per onorari, oltre c.p.a. ed i.v.a.

Così deciso in Torino, addì 19 aprile 2013, con sentenza depositata in Cancelleria in pari data, interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

IL GIUDICE

Giovanni Liberati