

Abstract. *La violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario finanziario non incide sulla validità del contratto per cui è esclusa l'applicabilità della sanzione della nullità; tuttavia tale violazione potrà determinare una responsabilità in capo all'intermediario.*

La sottoscrizione da parte del cliente di dichiarazioni circa il possesso di un'alta esperienza finanziaria, un'alta propensione al rischio e un alto obiettivo di investimento fa sì che gli stessi assumono la piena responsabilità del relativo contenuto atteso che anche ai rapporti bancari dovrà essere applicato il principio di auto responsabilità, sia quando il cliente decide di non fornire informazioni, sia quando fornisce informazioni positive in ordine al proprio profilo di investimento.

**TRIBUNALE DI TERNI
SEZIONE CIVILE
VERBALE DI UDIENZA**

Il giorno 7 marzo 2016 all'udienza tenuta dalla dott.ssa D.S. in funzione di Giudice monocratico, viene chiamata la causa iscritta al n. (...)/2009 R.G. vertente

TRA

I.C., c.f. (...), nato a (...) il (...) e G.R., c.f. (...), nata a (...) il (...), entrambi elettivamente domiciliati a (...), presso lo studio Avv. M.L. che li rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione;

-attori-

CONTRO

Banca P.S. s.p.a., c.f. (...), in persona del legale rappresentante p.t, elettivamente domiciliata a (...), i presso lo studio dell'Avv. I.B. che la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione notificato;

-convenuta-

OGGETTO: intermediazione finanziaria.

Sono comparsi per gli attori l'avv. C. in sostituzione dell'avv. L. e per la convenuta l'avv. S. in sostituzione dell'avv. B.

I procuratori delle parti precisano le conclusioni riportandosi alle domande, difese ed eccezioni spiegate in atti e verbali di causa.

IL GIUDICE

Preso atto di quanto sopra, ritenuta la causa matura per la decisione dispone che si proceda alla discussione orale ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

I procuratori delle parti, quindi, discutono oralmente la causa riportandosi alle comparse conclusionali ed alle memorie di repliche già in atti.

IL GIUDICE

pronuncia sentenza, dando lettura del dispositivo e delle seguenti ragioni di fatto e di diritto della decisione.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

1. Con atto di citazione notificato il 4 settembre 2009, I.C. e G.R. hanno convenuto in giudizio davanti al Tribunale di Terni la Banca P.S. s.p.a. deducendo: 1) di avere sottoscritto un contratto di negoziazione di titoli e di avere successivamente impartito alla Banca convenuta un ordine di acquisto di obbligazioni della Lehman & Brother's per un valore di 16.000,00 euro; 2) che la Banca ha omesso di acquisire adeguate informazioni in ordine alla propensione al rischio ed agli obiettivi di investimento dei clienti ed ha omesso di fornire informazioni relative alla caratteristica delle obbligazioni Lehman; 3) che l'esecuzione dell'ordine di acquisto dei titoli Lehman è avvenuta in conflitto di interessi, in quanto effettuata in contropartita diretta, e risultava inadeguata rispetto al

profilo dei clienti; 4) che la Banca non ha informato i clienti in ordine all'andamento delle obbligazioni, fino al fallimento della Lehman; 5) che la Banca ha pertanto violato gli obblighi di informazione e comportamento ad essa imposti dal TUF e dai regolamenti della Consob.

Gli attori hanno pertanto chiesto al Tribunale di: 1) dichiarare la nullità dei contratti conclusi con l'Istituto bancario e la condanna della convenuta al rimborso delle somme investite dagli attori con gli interessi legali dalla data degli investimenti al saldo e con condanna della controparte al risarcimento del danno; 2) in via subordinata, dichiarare la risoluzione per inadempimento, oltre al risarcimento del danno subito; 3) condannare la Banca convenuta al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio.

Integrato il contraddittorio, si è costituita la Banca P.S. s.p.a. deducendo: 1) che in sede di conclusione del contratto per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini la Banca ha fornito ai clienti il documento sui rischi generali di investimento e la scheda informativa e che i clienti hanno in quell'occasione dichiarato di avere un'alta propensione al rischio ed un'alta esperienza finanziaria; 2) che la Banca ha informato i clienti anche in relazione alle caratteristiche dei titoli Lehman, evidenziando l'inadeguatezza dell'operazione rispetto al profilo dei clienti; 3) che i clienti, edotti dell'inadeguatezza dell'operazione, hanno comunque confermato per iscritto l'ordine; 4) che al momento dell'acquisto dei titoli l'emittente godeva di un *rating* assolutamente positivo, rimasto pressoché invariato fino al momento del fallimento; 4) che fino al 2008 i clienti hanno percepito utili derivanti dal predetto investimento, che si è pertanto rivelato per lungo tempo remunerativo; 5) che la violazione di obblighi di informazione e di comportamento della Banca non può mai determinare la nullità dei contratti e che non sussistono i presupposti per l'accoglimento dell'azione di risoluzione e di risarcimento del danno.

La Banca convenuta ha pertanto chiesto al Tribunale di rigettare le domande proposte e condannare gli attori al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio.

Concessi i termini di cui all'art. 183 comma 6 c.p.c, con ordinanza dell'11 aprile 2011 il giudice ha ammesso le prove orali richieste dalle parti e la consulenza tecnica d'ufficio al fine di valutare l'adeguatezza delle operazioni finanziarie effettuate.

Esaurita l'istruttoria, all'udienza del 7 marzo 2016 le parti hanno precisato le conclusioni e discusso oralmente la causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.

2. I.C. e G.R. hanno stipulato con la Banca P.S. s.p.a. in data 27 agosto 2004 un contratto per la negoziazione, ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari. In occasione della conclusione di questo contratto i clienti hanno dichiarato di avere ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti e di avere un'alta esperienza finanziaria, un'alta propensione al rischio ed un alto obiettivo di investimento.

In esecuzione del contratto stipulato il 27 agosto 2004, in data 5 settembre 2004 il cliente ha effettuato un ordine di acquisto avente ad oggetto titoli della Lehman per un ammontare di euro 16.000. In occasione di tale ordine, la Banca ha informato il cliente che l'operazione era inadeguata rispetto al loro profilo di rischio; il cliente ha tuttavia confermato per iscritto l'ordine, che è stato quindi eseguito dalla Banca.

Tra il 2005 ed il 2008 gli attori hanno percepito gli utili derivanti da tale investimento per un complessivo ammontare di euro 2.587,88, fino al fallimento della Lehman verificatosi nel settembre 2008.

3. Così ricostruito il rapporto tra la Banca ed i clienti sulla base della documentazione in atti, deve essere preliminarmente rigettata la domanda di nullità dei contratti conclusi formulata dagli attori nell'atto introduttivo, per vizi di forma o violazione di norme imperative.

3.1. Quanto al vizio di forma, dagli atti risulta che la Banca e gli attori hanno sottoscritto in data 27 agosto 2004 un contratto quadro per la negoziazione, ricezione e la trasmissione di ordini su

strumenti finanziari, con la conseguenza insussistenza di alcun vizio di forma né del contratto quadro né dei successivi ordini di acquisto.

Inoltre, la mancata apposizione della sottoscrizione della Banca nell'ordine di acquisto dei titoli Lehman non comporta la nullità di tale ordine, potendo la produzione in giudizio dello stesso fare luogo della sottoscrizione.

3.2. Quanto alla nullità per violazione di norme imperative, per costante giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Civ. S.U. n. 26724 e 26725 del 2007) la violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario non può essere sanzionata con la nullità del contratto, potendo al più determinare una responsabilità dell'intermediario. Questo orientamento si fonda sulla distinzione tra norme di comportamento e norme di validità: solo la violazione di queste ultime, tra cui non rientrano gli obblighi di informazione degli intermediari, possono determinare la nullità del contratto.

In ogni caso, dalla documentazione in atti risulta l'adempimento da parte della Banca degli obblighi informativi precedenti alla stipula del contratto quadro. Ed infatti la Banca ha consegnato ai clienti il documento sui rischi generali degli investimenti e ha acquisito informazioni in ordine al profilo finanziario dei clienti, i quali hanno dichiarato di avere un'alta esperienza finanziaria, un'alta propensione al rischio ed un alto obiettivo di investimento ed hanno dichiarato di non volere fornire informazioni in ordine alla loro situazione economica.

Mediante la sottoscrizione di tali dichiarazioni i clienti si sono assunti la piena responsabilità del relativo contenuto, ad essi certamente opponibile. Anche ai rapporti bancari deve essere infatti applicato il principio di auto responsabilità sia quando il cliente decide di non fornire informazioni, come avvenuto nel caso in esame in relazione alla situazione finanziaria, sia quando fornisce informazioni positive in ordine al proprio profilo di investimento.

3.3. La nullità dei contratti non può derivare neanche dalla sussistenza di un conflitto di interessi derivante dall'esecuzione dell'operazione in contropartita diretta. E ciò per due ragioni: il conflitto di interessi può al più determinare l'annullabilità e non la nullità del contratto concluso; in secondo luogo, l'esecuzione di ordini in contropartita diretta è attività consentita agli intermediari e non determina conflitto di interessi, salvo che ricorrano ulteriori elementi da cui desumere che la Banca volesse dismettere rapidamente i titoli in quanto svantaggiosi. Nel caso in esame tali elementi non sono stati provati da parte attrice ed anzi la circostanza che l'investimento abbia prodotto utili per i quattro anni successivi all'acquisto dei titoli, induce a ritenere che nel 2004 non vi fosse alcun interesse della Banca a dismettere rapidamente i titoli Lehman.

3.4. Da ultimo la nullità non può neanche derivare dalla circostanza che i titoli siano stati acquistati al di fuori dei mercati regolamentari, essendo anche tale attività lecita ed avendo il cliente espressamente acconsentito all'acquisto dei titoli al di fuori dei mercati regolamentari.

La domanda di nullità e le conseguenti domande restitutorie e risarcitorie sono infondate e vanno pertanto rigettate.

4. In subordine, gli attori hanno chiesto la risoluzione del contratto per inadempimento ed il conseguente risarcimento del danno.

Ai fini dell'azione di risoluzione rilevano le sole condotte poste in essere dopo la conclusione del contratto di negoziazione ed in violazione degli obblighi da quest'ultimo derivanti.

Occorre pertanto verificare se la Banca, successivamente alla stipula del contratto di negoziazione ed in relazione all'ordine di acquisto dei titoli Lehman, abbia violato gli obblighi informativi previsti dal TUF e dal Reg. Consob del 1998 e se tale inadempimento possa essere qualificato grave ai sensi dell'art. 1455 c.c.

L'art. 28 Reg. Consob 1998 prevede che "gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni [...] se non dopo avere fornito all'investitore informazioni adeguate sulla

natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di mercato”

Dall'ordine prodotto in giudizio e dalle prove testimoniali assunte non risulta che tali informazioni siano state fornite dalla Banca in occasione dell'esecuzione dell'ordine di acquisto Lehman. La Banca deve pertanto ritenersi sotto tale profilo inadempiente.

Questo inadempimento non può tuttavia essere considerato grave, avuto riguardo all'interesse manifestato dal cliente in relazione all'acquisto dei titoli Lehman.

Dall'ordine di acquisto emerge infatti che la Banca, pur non fornendo informazioni specifiche in ordine ai titoli, ha comunque informato il cliente dell'inadeguatezza dell'operazione e che quest'ultimo, ciò nonostante, ha confermato per iscritto l'ordine di acquisto.

L'adempimento dell'obbligo informativo sull'inadeguatezza dell'operazione risulta testualmente dall'ordine di acquisto prodotto in giudizio. Il cliente ha infatti dichiarato che “Con riferimento a quanto da Voi precisatomi/ci circa il suddetto ordine impartitovi, Vi comunico/chiamo che ho/abbiamo preso atto che a Vs. avviso l'ordine non è adeguato per tipologia alle indicazioni da me/noi fornitevi e tuttavia ne dispongo l'esecuzione”.

Dal riferimento alle precisazioni fornite ed all'inadeguatezza per tipologia, si evince che il cliente è stato informato anche delle ragioni dell'inadeguatezza dell'ordine.

La dichiarazione del cliente di volere procedere comunque all'esecuzione dell'ordine è indice di un suo forte interesse ad effettuare l'investimento richiesto, anche a fronte dell'informazione di inadeguatezza formulato dalla Banca. Tale decisione di investimento risulta peraltro coerente col profilo di alto rischio ed alta esperienza finanziaria dichiarato in sede di conclusione del contratto di negoziazione, certamente rilevante in ossequio al principio di auto responsabilità relativo alle proprie dichiarazioni.

A ciò si aggiunga che la gravità dell'inadempimento deve essere valutata alla luce del complessivo rapporto contrattuale tra le parti. Nel caso in esame l'ordine di acquisto dei titoli Lehman rappresenta solo uno degli ordini di acquisto effettuati in esecuzione del contratto di negoziazione, rispetto ai quali non sono state formulate censure. Tali ulteriori ordini, anche ove siano stati vantaggiosi per i clienti, verrebbero travolti dalla risoluzione del contratto di negoziazione con conseguente obbligo di restituzione da parte dei clienti dei titoli e degli utili già conseguiti.

4.1. Nessun inadempimento della Banca può invece ravvisarsi nella fase successiva all'acquisto dei titoli Lehman, alla luce dell'assoluta imprevedibilità e repentinità del *default*.

Ed infatti, il *rating* ha continuato a qualificare i titoli Lehman come titoli molto affidabili fino alla data del *default* e fino a tale data gli stessi titoli erano inseriti nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio redatto dal Consorzio Patti Chiari.

A fronte di questi elementi, da cui emerge che la Banca non avrebbe potuto tempestivamente fornire alcuna informazione ai clienti in ordine al peggioramento dei titoli, gli attori non hanno provato che la Banca disponesse di inequivoche informazioni dalle quali desumere l'imminente crisi dei titoli e che non le abbia ciò nonostante comunicate al cliente.

4.2. Va da ultimo esaminata l'azione di risarcimento del danno da inadempimento degli obblighi informativi relativi all'acquisto dei titoli Lehman.

Nell'azione di risarcimento del danno da inadempimento, sul danneggiato grava l'onere di allegare l'inadempimento e provare il danno ed il nesso causale tra l'inadempimento ed il danno subito.

In particolare, in relazione al nesso causale il cliente danneggiato deve provare, anche a mezzo di presunzioni, che ove avesse ricevuto le informazioni prima dell'ordine di acquisto non avrebbe effettuato l'investimento.

Nel caso in esame, alla luce degli elementi in atti, tale prova non può ritenersi raggiunta.

Ed infatti, le informazioni sul *rating* positivo dei titoli che la Banca avrebbe potuto fornire al momento dell'operazione, il profilo di alto rischio dichiarato in sede di stipula del contratto di negoziazione, la volontà del cliente di effettuare comunque l'investimento in presenza dell'informazione di inadeguatezza e la presenza di altri investimenti da parte del cliente su prodotti finanziari simili, sono elementi che inducono a ritenere che anche nel caso in cui le informazioni fossero state fornite, il cliente avrebbe proceduto "più probabilmente che non" ad effettuare l'investimento.

A ciò si aggiunga la circostanza che l'investimento, nel momento in cui è stato effettuato, era certamente vantaggioso come dimostrato dalle cedole nette degli anni 2004-2008 percepite dai clienti.

Anche l'azione risarcitoria va pertanto rigettata per insussistenza del nesso causale.

5. Tenuto conto della particolarità della materia e dell'esistenza di contrasti giurisprudenziali nella materia in esame, le spese di CTU vanno invece poste al 50% a carico di entrambe le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa D.S., sentiti i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando nella causa promossa da I.C. e G.R. nei confronti della Banca P.S. s.p.a., così provvede:

1. Rigetta, per le causali esposte in motivazione, le domande proposte da I.C. e G.R. nei confronti della Banca P.S. s.p.a.
2. Compensa le spese di giudizio.
3. Pone le spese di CTU a carico di entrambe le parti per la quota di 50% ciascuna.

Terni, 7 marzo 2016.

Il Giudice