

Abstract. Nel caso di rapporti negoziali con intermediari finanziari iniziati prima dell'entrata in vigore del Regolamento Consob n. 11522 del 1998, non operano, sia per il contratto quadro, che per i singoli ordini di borsa, le disposizioni in esso contenute. Pertanto, al fine di verificare la validità del contratto stesso e la completezza delle informazioni in esso riportate il cliente dovrà far riferimento alla disciplina applicabile ratione temporis anche se successivamente modificata in senso a lui più favorevole. Stesse considerazioni valgono per quanto concerne l'individuabilità, in capo all'intermediario, di una responsabilità precontrattuale per comportamento scorretto che risulterà prospettabile in tutti i casi in cui l'operatore ometta di effettuare condotte conformi alla normative applicabile al caso di specie. Ricorrendone i presupposti, quindi, pur in presenza di un contratto di investimento valido, il cliente avrà diritto di ottenere il risarcimento del danno che dimostri di aver subito a causa della condotta scorretta di controparte.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Terni

Nella persona dei giudici

Dott. -----	Presidente
Dott. -----	Giudice relatore
Dott. -----	Giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA
(rito societario)

nella causa civile nnnnn., avente ad oggetto: acquisto titoli di Stato estero - azione di nullità,

tra

XXXX e YYYY, in proprio e quali eredi di OOOO e PPPP, dom. Terni, -----
--, presso lo studio dell'avv. EEEE, dal quale sono rappresentati e difesi per mandato a margine della citazione,

attori

e

BANCA ZZZZ in persona del legale rappresentante p.t., dom. Terni, -----, presso lo studio dell'avv. LLLL, dal quale è rappresentata e difesa per procura generale alle liti

convenuta

CONCLUSIONI - Come da rispettivi scritti difensivi. Si veda "Fatto".

Fatto

Si premette che la motivazione della sentenza viene redatta in conformità della disposizione dell'art. 118 c.p.c., come novellato dalla L. 18.06.09 n. 69, in vigore a decorrere dal 4.7.09, in parte qua anche con riferimento alle cause di primo grado pendenti a tale data, fra le quali vanno ricomprese quelle in fase di decisione.

XXXX e YYYY, in proprio e nella qualità di eredi di OOOO e PPPP, hanno convenuto in giudizio la **BANCA ZZZZ** per sentire accogliere le conclusioni riportate in premessa. Assumevano, nel merito, di essere titolari, per averli i loro dante causa acquistati per il tramite della convenuta, di Bond emessi dall'Argentina nel cui acquisto i predetti avevano investito un importo di € 100.616,35, in virtù di ordine effettuato in data 03.04.98 e che, alla luce del successivo default dichiarato dall'Argentina, la Banca convenuta aveva violato gli obblighi informativi sulla stessa incumbenti, avendo effettuato operazioni inadeguate rispetto al profilo di investitore dei dante causa. Hanno aggiunto che l'Istituto di credito non aveva stipulato alcun valido contratto con i coniugi OOOO e PPPP per procedere all'acquisto di strumenti finanziari e non aveva consegnato alcun documento inerente il rischio dell'investimento, operando in spregio della normativa di cui al combinato disposto degli artt. 21 lett., a) e b) del d.lgs. 24.2.98 n. 58 e 28 del Regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522, entrata in vigore in costanza di rapporto. Hanno sollevato ulteriori profili di invalidità del singolo ordine di acquisto per difetto di requisiti di forma.

Si è costituita in giudizio con comparsa di risposta e domanda riconvenzionale la Banca convenuta la quale ha eccepito, in via pregiudiziale, la nullità della domanda di citazione ed il diletto di legittimazione attiva degli attori in relazione alla domanda svolta iure proprio e, quanto a YYYY, anche alla domanda svolta *iure hereditario*. Ha

contestato la fondatezza delle argomentazioni esposte nella citazione, ricostruendo il rapporto contrattuale intrattenuto con OOOO appartenente alla tipologia dei contratti di acquisto e custodia dei titoli facendo presente che, successivamente all'entrata in vigore della legge 1/1991 ed in ossequio a tale normativa, le parti avevano sottoscritto un contratto di negoziazione ed intermediazione dei titoli mobiliari.

Per lo specifico acquisto di Bond argentini, era stato OOOO a presentarsi presso la Banca ed ad essere stato risoluto nel volerlo concludere, dovendosi escludere qualsivoglia induzione all'acquisto da parte della Banca. Ha aggiunto che il tipo di contratto stipulato prevedeva obblighi di tipo statico e non dinamico della Banca, che la stessa aveva comunque informato il cliente sulla tipologia dell'investimento e che la mancata sottoposizione del prospetto informativo degli investimenti non era prevista a pena di nullità. Ha contestato altresì le domanda di annullamento e di risoluzione del contratto. Ha concluso per il rigetto della domanda ed, in via riconvenzionale, ha chiesto la restituzione dell'importo relativo alle cedole maturate, per € 25.506.94 e dei bond invalidamente acquistati. Ha contestato, infine, la domanda risarcitoria.

La causa è stata istruita con la documentazione allegata dalle parti e attraverso la prova orale ammessa ed espletata secondo il decreto di fissazione di udienza, confermato dal Collegio in sede di discussione.

Diritto

Preliminarmente deve essere rigettata la eccezione di nullità della domanda formulata dalla convenuta in relazione alla formulazione delle conclusioni nella stessa contenute in termini di richieste alternative, poste su un medesimo piano e non subordinate.

In primo luogo, va osservato che tale asserita erronea esposizione della domanda, che non costituisce motivo di nullità secondo l'art. 164 c.p.c., è stata spontaneamente emendata dalla successiva memoria da parte dell'attore, in cui le medesime conclusioni sono state precisate in termini di successive subordinate. Secondariamente, va evidenziato che le domande, per quanto alternativamente sottoposte al Tribunale, determinano in sé, per derivazione logica, che l'analisi del giudice si orienti in via necessariamente gradata, prendendo le mosse dalla domanda che abbia un contenuto più ampio (nel caso di specie di tipo demolitorio), rispetto a quella che sia dalla prima ricompresa (nullità, annullabilità, risoluzione), senza che ciò possa

comportare un vizio né di prospettazione né di motivazione. Per quanto riguarda l'eccezione di carenza di legittimazione attiva degli attori, essa va accolta con riferimento alla domanda formulata *iure proprio*, dal momento che tutte le richieste svolte, nella sostanza, sono da ricollegare a diritti spettanti a OOOO e PPPP e, di conseguenza, agli odierni attori a mero titolo di eredi.

Non è fondata, al contrario, l'eccezione di carenza di legittimazione attiva di YYYY a titolo di erede, in quanto il mero transito che del conto originario dei danti causa sia avvenuto sul solo conto di XXXX, sussistendo ancora comunione ereditaria fra i due fratelli, non determina in sé il venir meno della legittimazione di quello fra gli eredi che non sia formalmente intestatario del conto.

Venendo al merito, la prima questione da affrontare riguarda la validità del contratto quadro stipulato da OOOO e che costituisce il presupposto della validità degli ordini di esecuzione, fra cui quello impugnato, che, per la giurisprudenza più accreditata, sono atti negoziali esecutivi del contratto quadro (cfr. Cass. S.U. n. 2675/07).

Il contratto quadro rappresenta la necessaria cornice entro la quale l'intermediario è legittimato ad operare nell'attività di negoziazione in strumenti finanziari, per conto del cliente, nell'ambito di un rapporto che necessariamente si sviluppa nel tempo, attraverso plurime operazioni sul mercato finanziario, le quali non possono che essere conformi al contratto nonché alle stesse disposizioni inderogabili di legge. Questa duplice conformità delle singole operazioni richiede che anche il contratto quadro sia a sua volta rispettoso dei precetti imperativi di fonte normativa e che si adegui alle modifiche legislative concernenti i relativi requisiti di forma e contenuto, pena la sostanziale vanificazione delle norme poste a presidio dell'informazione all'investitore.

Nel caso di specie, va osservato che la Banca ha allegato il contratto scritto stipulato con OOOO, redatto in data 30.1.92 che risulta conforme alla normativa all'epoca vigente il cui contenuto è entrato in contrasto solo con lo specifico disciplinare contenuto nel Regolamento Consob n. 11522 del 1998 la cui entrata in vigore, dal 1 luglio 1998, è successiva alla data dell'ordine di acquisto impugnato.

La forma scritta (seppure non lo specifico contenuto) integra il requisito di

forma richiesto dall'art. 23, comma 1, del D.lgs. n. 58/98, appena precedente alla data dell'ordine.

Anche le questioni relative al mancato rispetto della forma scritta con riferimento all'ordine di acquisto, secondo quanto stabilito nel contratto quadro del 30.1.92, appare superata alla luce della produzione documentale di parte convenuta che tale ordine scritto, firmato da OOOO, ha allegato (doc. 8) Ad ogni buon conto, l'eccezione è priva di pregio, come opportunamente si osserva per completezza di motivazione. Ed infatti, come già osservato da questo Tribunale in precedenti decisioni, l'art. 7, co. 1, reg. Consob n. 10943/1997 (applicabile nel caso in esame *ratione temporis*, e non certo l'art. 30 reg. Consob n. 11522/98), dopo avere previsto al co. 1, che "Gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto (...)", prevede al co. 2 il contenuto di tale contratto di intermediazione; in particolare, si sancisce che: "Il contratto con l'investitore deve:

- a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche;
- b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto stesso;
- c) stabilire le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso, specificando che l'investitore può recedere in qualsiasi momento dal contratto ovvero disporre, in tutto o in parte, il trasferimento o il ritiro dei propri valori, senza che a esso sia addebitata alcuna penalità;
- d) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni;
- e) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta;
- f) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati;
- g) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio".

Conseguentemente, non è possibile affermare *sic et simpliciter* la sussistenza di un onere di rinnovazione del contratto di negoziazione in precedenza stipulato (prima di effettuare la negoziazione), ma piuttosto è necessario verificare se il

contratto quadro stipulato precedentemente all'entrata in vigore della suddetta disciplina regolamentare, e prima ancora - ed a monte - del d.lgs. n. 415/1996, abbia o meno il contenuto prescritto dall'ari. 7 cit..

Nel caso all'esame di questo Collegio, il contratto nnnnn. (ali. 4 della convenuta), sottoscritto da OOOO e PPPP presso la BANCA ZZZZ in data 30.1.1992, specifica, nelle premesse, quali siano i servizi che la Banca si obbliga a fornire e contiene, inoltre, tutte le ulteriori previsioni indicate dall'ari. 7 del regolamento Consob n. 10943/1997. Conseguentemente, non è possibile affermare la nullità dell'ordine di acquisto conferito da OOOO in data 03.04.1998 in quanto lo stesso sarebbe stato effettuato in esecuzione di un contratto quadro di negoziazione non (più) valido, ma si deve ritenere che l'ordine in questione costituisca esecuzione di un valido ed efficace contratto di intermediazione finanziaria intervenuto tra le parti.

Va infine evidenziato che deve, in ogni caso, essere disattesa la domanda volta a far dichiarare la nullità dei contratti di negoziazione aventi ad oggetto l'acquisto dei titoli bond argentini per violazione da parte della Banca convenuta, quale intermediario autorizzato, delle norme in materia di correttezza, diligenza e trasparenza prescritte dalla disciplina di rango primario e secondario vigente. Preliminarmente, si deve rilevare come alla negoziazione per cui è causa trovino applicazione *ratione temporis* le norme del T.U.F. di cui al d.lgs. n. 58/1998 (e successive modificazioni ed integrazioni), ma limitatamente ai principi generali, non essendo ancora entrato in vigore il reg. Consob n. 11522/1998. Occorre pertanto riferirsi piuttosto alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 415/1996 e del reg. Consob n. 10943 del 30.9.1997 sulla prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori.

In ogni caso, tanto la disciplina di rango primario quanto quella secondaria, emanata dall'Autorità di vigilanza, alla quale la prima delega la disciplina di dettaglio, sebbene abbia carattere imperativo, trattandosi di norme dettate non soltanto nell'interesse del singolo investitore di volta in volta coinvolto, ma anche nell'interesse dell'integrità dei mercati - come oggi prevede espressamente l'art. 21 leu. a), T.U.F., ma come già prevedeva nell'ordinamento positivo vigente all'epoca della negoziazione per cui è causa l'art. 17, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 415/1996 - non è sufficiente a far ritenere che la violazione di una o più delle predette norme determini la nullità del contratto, come hanno avuto modo di statuire le Sezioni Unite della Suprema

Corte di Cassazione (sentenza 19.12.2007, n. 26724), alle cui motivazioni occorre rinviare.

Anche la domanda subordinata, volta a dichiarare l'annullamento dei contratti di acquisto dei titoli per cui è causa, deve essere comunque rigettata. Ed infatti, gli artt. 1427 e ss. c.c. prevedono la facoltà del contraente, il cui consenso sia stato frutto di errore ovvero sia stato carpito con dolo, di domandare l'annullamento del contratto; in applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c., che presiede alla ripartizione dell'onere della prova in giudizio, è l'attore che domanda l'annullamento del contratto a dover dimostrare l'errore essenziale *ex art. 1429 c.c.* e riconoscibile *ex art. 1431 c.c.*, soprattutto se - come nel caso in esame - v'è contestazione della controparte (cfr. Cass. 22.3.1993, n. 3378), ovvero i raggiri dell'altra parte.

Nel caso all'esame di questo Collegio, però, parte attrice, dopo aver allegato di essere incorsa, a causa del comportamento fraudolento o comunque negligente (e, quindi, colposo) della Banca, nell'errore sull'oggetto del contratto, ha omesso di provare i presupposti legittimanti il richiesto annullamento contrattuale. In particolare, gli attori hanno dedotto che l'istituto aveva prospettato la vicenda finanziaria come sicura e tranquilla sotto il profilo del rischio, "sottolineando il fatto che le obbligazioni proposte erano state emesse da Stato sovrano, quindi sostanzialmente assimilabili ai Bot italiani così colpevolmente tacendo la vera natura dello strumento finanziario venduto, emesso al di fuori del mercato primario degli ordinari titoli di stato e (secondo le valutazioni delle più note agenzie di investimento) adatto unicamente a investitori speculativi in condizione di valutare e sostenere rischi speciali".

Tuttavia, nessuna prova è stata fornita in ordine alla volontà - manifestata all'intermediario finanziario - di voler acquistare esclusivamente titoli obbligazionari emessi da una società di diritto italiano, ed ancora meno il Terrore degli attori in ordine alla (asserita) volontà di acquistare Bot italiani. Al contrario la prova orale assunta su richiesta della convenuta ha dato conto della volontà espressa dal figlio XXXX di acquistare espressamente il prodotto il cui ordine di acquisto è stato poi sottoscritto dal genitore.

Neanche sono stati forniti elementi per poter ritenere che l'errore (comunque, si ripete, solo allegato), fosse riconoscibile dalla Banca convenuta, a mezzo dei suoi preposti o dipendenti, che dunque avrebbe dovuto conoscere la falsa rappresentazione della controparte (art. 1431 c.c.).

Non sono allegati né documentati elementi certi, infine, per ritenere che la Banca convenuta fosse nelle condizioni di poter essere a conoscenza della reale situazione finanziaria dell'Argentina all'epoca dell'acquisto (precedente di circa tre anni l'effettivo default), né tale circostanza si può desumere indirettamente dal

solo fatto che la convenuta sia un'impresa bancaria o un intermediario finanziario, e dunque dall'organizzazione che presuppone l'esercizio di siffatte attività d'impresa.

Gli attori deducono, in ogni caso, la sussistenza di una responsabilità - a prescindere dalla dedotta nullità - della Banca convenuta per avere venduto a "risparmiatori privati", per nulla attrezzati in strumenti finanziari, dei titoli destinati ad investitori professionali, senza il rispetto delle norme di comportamento dettate dal reg. Consob n. 11971/1999 in relazione al collocamento di titoli; e, segnatamente, sarebbe ravvisabile (anche) una responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. per mancata consegna del prospetto (v. pag. 6 dell'atto di citazione), concludendo per il risarcimento del danno quale ultima domanda subordinata (vedi p.10 atto di citazione).

Si deve in proposito sottolineare come gli attori deducano una responsabilità della Banca convenuta a prescindere dalla nullità dei contratti di acquisto dei titoli per cui è causa più in generale per violazione dei doveri di correttezza e trasparenza sullo stesso incumbenti; e, quindi, domandino l'accertamento da parte della Banca convenuta dell'inadempimento alle "norme di diligenza professionale" (v. pag. 3 ss. dell'atto di citazione). L'art. 17, co. 1, lett., b), del d.lgs. n. 415/1996 sancisce che gli intermediari hanno il dovere di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati", regola che comporta l'obbligo dell'operatore di informarsi sul tipo di cliente e sulle sue disponibilità finanziarie.

L'art. 5, co. 1, lett. a), reg. Consob n. 10943/1997 (applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame) specifica che "prima [...] dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento ed accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto [...] ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore"; come è stato rilevato in

dottrina, si tratta di una disposizione che recepisce la *know your customer ride* di derivazione anglosassone, e svolge una funzione strumentale al perseguimento del centrale principio della *suitability rule*.

Va aggiunto che la Consob, con comunicazione n. 30396 del 21.4.2000, dopo aver precisato che tale obbligo può essere assolto senza l'osservanza di specifiche modalità, ha raccomandato agli intermediari "di non sollecitare in alcun modo il rifiuto dell'investitore di fornire le informazioni richieste"; sebbene la comunicazione sia - con tutta evidenza - successiva alla negoziazione per cui è causa, sollecita una regola di condotta che si deve ritenere sussistente comunque in precedenza.

Al riguardo la giurisprudenza di merito - cui questo Tribunale presta adesione - ha affermato che l'eventuale rifiuto del cliente di fornire tali informazioni, anche se frutto della sua autodeterminazione, non vale ad esonerare l'intermediario dall'obbligo di informazione e dalla verifica del profilo di adeguatezza del prodotto finanziario oggetto di negoziazione: in tal caso l'intermediario dovrà attestare le modalità del proprio operare su livelli di tutela elevati, dovendo desumere da tale rifiuto una "propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento o-rientati alla conservazione del capitale investito, piuttosto che alla massimizza-zione della redditività", ciò in quanto dall'interpretazione della disciplina regolamentare in argomento "non possono discendere conseguenze sfavorevoli al cliente" (così Trib. Monza, 6.12.2004; Trib. Mantova, 1° 12.2004; Trib. Milano, 20.3.2006).

Nel caso all'esame di questo Tribunale, è stata svolta istruttoria specificamente sull'assolvimento della Banca agli obblighi di informazione. I testi escussi, dipendenti della Banca all'epoca dei fatti, hanno riferito che era stato il figlio dei titolari del conto, XXXX, a recarsi presso l'Agenzia e a richiedere espressamente di poter acquistare i titoli. Ogni trattativa svolta dalla Banca in relazione a tale acquisto non ha avuto come controparte l'effettivo acquirente dei titoli, nella persona di OOOO, che si è limitato a firmare l'ordine di acquisto, ma esclusivamente il figlio di questi (vedi testi QQQQ e WWWW).

Nessuna prova è stata espletata o fornita circa la verifica da parte della Banca che l'operazione da compiersi fosse effettuata da un soggetto effettivamente informato in proprio (OOOO e non XXXX, estraneo al rapporto) né, tanto meno, che vi sia stata valutazione del profilo dell'adeguatezza dell'operazione

rispetto all'effettivo acquirente, dovendo l'intermediario considerare adeguate esclusivamente quelle operazioni che consentano la conservazione del capitale, e non di massimizzazione della redditività. Né la Banca ha prodotto documentazione diversa od ulteriore dalla quale si possa evincere che una simile - e, peraltro, per sua stessa intrinseca definizione, generica - informazione sia stata fornita in epoca anteriore all'acquisto dei Bond argentini.

Conseguentemente, al fine di valutare la sussistenza della dedotta responsabilità precontrattuale, è necessario valutare la descritta condotta dell'intermediario. In proposito va osservato che uno degli obblighi di comportamento centrali gravante sugli intermediari professionali è quello di cui all'art. 6, co. 1, reg. n. 10943/1997 di astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni "non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione", tenendo conto, ai fini della formulazione del giudizio di adeguatezza, delle informazioni ricevute dal cliente-investitore *ex art. 5, co. 1, lett. a)* di detto regolamento e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati (c.d. *suitability rule*); in termini positivi tale obbligo di comportamento dell'operatore professionale può essere tradotto nell'obbligo di raccomandare o porre in essere per conto del cliente soltanto operazioni compatibili con le caratteristiche personali e la situazione finanziaria di quest'ultimo.

In particolare, con la citata comunicazione n. 30396, la stessa Consob ha precisato che in ipotesi di rifiuto del cliente di fornire informazioni il giudizio di adeguatezza deve compiersi da parte dell'intermediario "in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso, ad es. età, professione, presumibile propensione al rischio del cliente alla luce anche della pregressa ed abituale operatività, situazione del mercato"; e proprio perché si tratta solo della precisazione di una regola di condotta comunque imposta dalla normativa vigente all'epoca della negoziazione per cui è causa, la validità della stessa può essere invocata anche in relazione al presente giudizio.

Nessuna prova è stata tornita che una tale valutazione sia stata effettuata. A contrario, il profilo di investitore di OOOO, per età ed esperienza (vedi in merito testimonianza di UUUU), era ben lungi dal far ritenere adeguata una operazione comunque rischiosa come quella effettuata. Né vi è prova che informazioni sul prodotto siano state fornite ai coniugi OOOO e PPPP che se ne sono resi acquirenti, non potendo rilevare che vi sia stata volontà del figlio

all'acquisto, comunque non dotato di potere di rappresentanza né che sia risultato delegato in alcun modo a compiere trattative o a concludere negozi per conto dei genitori.

Nessuna prova è stata fornita dalla Banca, infine, circa l'adempimento nei confronti dei coniugi OOOO e PPPP degli obblighi informativi su di essa gravanti circa l'andamento del titolo nel corso del rapporto.

E' opportuno a questo punto osservare come la sentenza sopracitata delle Sezioni Unite della Suprema Corte abbia espressamente preso posizione nel senso della compatibilità della responsabilità precontrattuale con la validità del contratto concluso, quale appunto - come si è detto sopra - quello di intermediazione tra le parti (così conformandosi all'orientamento espresso da Cass. 29.9.2005, n. 19024, che aveva superato l'orientamento tradizionale di segno contrario, e soprattutto discostandosi dagli arresti successivi con cui la giurisprudenza di legittimità era tornata sui suoi passi: cfr. Cass. 5.2.2007. n. 2479; Cass. 25.7.2006, n. 16937); richiamata la distinzione tra obblighi che precedono ed accompagnano la conclusione del contratto e quelli che hanno riguardo alla successiva fase esecutiva, il giudice di legittimità ha rilevato che la violazione dei primi dà luogo ad una responsabilità di natura precontrattuale, dalla quale discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni, dal momento che la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo (non soltanto, peraltro) nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stato concluso un contratto invalido o inefficace (ex art. 1338 c.c.), ma, invero, anche se il contratto perfezionatosi sia valido e comunque produca effetti pregiudizievoli per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; in tal caso, tuttavia, con commisurazione del risarcimento del danno al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento in mala fede (cfr. Cass. S.U. n. 26734/2007 cit.).

Dalle premesse esposte va ritenuto che l'inadempimento della banca agli obblighi informativi abbia inciso sulla valutazione della convenienza dell'operazione sia in fase genetica (di acquisto del prodotto) sia in fase esecutiva (di gestione del proprio portafoglio). Se la banca avesse correttamente informato gli attori è presumibile che essi non avrebbero investito i propri risparmi in titoli con indice di rischio già alto in partenza e con progressivo

aumento fino alla perdita definitiva del valore investito. La decisione della Repubblica Argentina di sospendere il pagamento degli interessi ed il rimborso delle obbligazioni, ha quindi determinato un pregiudizio nella sfera patrimoniale degli attori, causalmente riconducibile all'inadempimento contrattuale della banca, la quale, nell'esecuzione della propria prestazione, avrebbe dovuto garantire quegli *standards* informativi ritenuti dal legislatore indefettibili per orientare l'acquisto dell'investitore non qualificato. Tale comportamento inadempiente degli obblighi precontrattuali e contrattuali costituisce titolo per l'accoglimento della domanda risarcitoria formulata dagli attori.

Va pertanto accolta la domanda di risarcimento del danno avanzata dagli attori, nella qualità di eredi, dovendosi altresì rigettare la eccezione di prescrizione atteso che il danno non si è verificato per il fatto dell'acquisto bensì per il successivo default dello Stato argentino che, per fatto notorio, è stato dichiarato il 20.12.2001, per l'importo indicato con la rivalutazione monetaria e gli interessi legali sulla somma via via rivalutata, dal 1.1.2002 all'effettivo soddisfo.

Dalla documentazione prodotta dalla Banca e dalle testimonianze assunte (che hanno confermato il fatto seppure non l'importo), risulta peraltro che gli attori ebbero ad incassare cedole per € 25.506,94 quale frutto civile dei bond per cui è causa e per la quale vi è espressa domanda riconvenzionale della convenuta, unitamente agli interessi percepiti. La domanda riconvenzionale resta assorbita nella determinazione del danno con compensazione di quanto ricevuto.

L'esborso sostenuto per l'operazione di acquisto, cui è da ricondurre il danno da perdita subita di € 100.616,35 va quindi depurato della somma percepita a tale titolo, per € 25.506,94, oltre gli interessi legali maturati su tale somma dai singoli accrediti ad oggi, per complessivi € 32.566,13 (€ 7899,08 percepite il 26.2.99, interessi ad oggi € 2395,04; € 8803,93 percepite il 26.02.00, interessi ad oggi € 2449,30; € 8803,93, percepite il 26.02.01, interessi ad oggi € 2214,85). In definitiva, il danno deve essere liquidato in € 68.050,22. Dalle allegazioni delle parti e dalle produzioni documentali non è dato collocare in maniera sicura il momento in cui esso si è definitivamente verificato, con la perdita completa del valore dei titoli, l'unico elemento certo essendo la dichiarazione del default nel dicembre 2001.

Trattandosi di debito di valore - da illecito contrattuale - la somma va rivalutata alla data della decisione, secondo gli indici ISTAT (indicatori affidabili del livello di riduzione, nel tempo, del potere di acquisto della moneta nazionale). La mancata

utilizzazione del dovuto ha altresì determinato un danno: il ritardo nel pagamento costituisce infatti lucro cessante, rilevante ai sensi dell'art. 2056, comma 2° c.c. risarcibile attraverso il ricorso agli interessi - fissato in via equitativa al tasso legale - da corrispondersi sulla sorte capitale rivalutata annualmente secondo indici ISTAT (in tal senso Cass. Sez.Un. 17.2.1995 n.1712). Quanto alla domanda di restituzione dei titoli, essa costituisce un obbligo restitu-torio conseguente solo ad una eventuale dichiarazione di nullità ovvero annullabilità/risoluzione del contratto, che non vi è stata. Né la Banca ha allegato o, comunque, comprovato elementi per la determinazione del valore attuale dei titoli, tale da poter incidere nella determinazione della pretesa risarcitoria. La domanda va pertanto rigettata.

Alla soccombenza della convenuta segue la condanna al pagamento delle spese di lite liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

accertata la violazione di obblighi di buona fede e correttezza nelle trattative e nella esecuzione dell'ordine di acquisto per cui è causa, condanna la Banca convenuta al pagamento, in favore degli attori, dell'importo di € 68.050,22, a titolo di risarcimento del danno, oltre rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dalla data del 1[^].1.2002 all'effettivo soddisfo;

rigetta ogni altra domanda;

condanna la convenuta al pagamento in favore degli attori delle spese di lite liquidate in € 536.57 per spese, € 3000,00 per diritti ed € 4000,00 per onorari, oltre IVA, CPA e rimb. forf. come per legge.

Così deciso in Terni, 15 marzo 2010

Il giudice estensore

Il Presidente
