

**Abstract.** *Il Tribunale si è conformato ad un indirizzo giurisprudenziale recentemente consolidatosi (Cass. S.U. sent. nr. 26724 e 26725 del 2007) secondo il quale la violazione, da parte del soggetto che professionalmente svolge attività di investimento finanziario, degli obblighi informativi non è causa di nullità del contratto di investimento ma può dar luogo o a responsabilità precontrattuale con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con il perfezionamento del contratto, oppure a responsabilità contrattuale con conseguente risoluzione del contratto, ove le suddette violazioni riguardino operazioni attuative ed esecutive del contratto stesso. In particolare, secondo il Tribunale in virtù del principio di adeguatezza di cui all'art. 21 del t.u.f., la banca deve scegliere investimenti adeguati al livello di propensione al rischio che il cliente ha l'onere di comunicare all'investitore. Dalla mancata indicazione, da parte del risparmiatore, di informazioni relative alla propria propensione al rischio non può desumersi una propensione al rischio massima ma dovrebbe, anzi, desumersi, nell'interesse del risparmiatore, una propensione minima ad investimenti rischiosi. Ciò posto, si deve ritenere che la banca, facendo concludere ai propri clienti un contratto di gestione ad alto rischio e quindi un'operazione non coerente con il loro profilo di rischio, ha gravemente inadempito le proprie obbligazioni contrattuali con conseguente risoluzione, ex art. 1453 c.c., del suddetto contratto di gestione. Il risparmiatore, tuttavia, avrebbe potuto, per limitare i danni, chiedere tempestivamente la chiusura del rapporto contrattuale avendo ricevuto i diversi rendiconti trimestrali sull'andamento della gestione ed essendo, per questo, consapevole del pessimo andamento dei propri investimenti. Il Tribunale riconoscendo il concorso di colpa nella misura del 50% del risparmiatore ex art. 1227 c.c. nella causazione della perdita patrimoniale, ha ridotto proporzionalmente l'entità della somma che la banca è stata obbligata a restituire al risparmiatore compensando le spese.*

\*\*\*\*\*

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE DI PERUGIA**

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

**IN COMPOSIZIONE COLLEGALE**

riunito in camera di consiglio con l'intervento dei Magistrati

dott. XXXX-Presidente  
dott.XXXX. -Giudice est.  
dott. XXXX - Giudice  
ha emesso la seguente

### **SENTENZA**

nella causa iscritta al nr. XXXX. R.G. avente ad oggetto: dichiarazione di fallimento della società S.E.I.T. s.r.l.

TRA

XXXX eYYYY, rapp.ti e difesi dagli avv.ti XXXX e YYYY , come da mandato a margine dell'atto di citazione elettivamente domiciliati in XXXX presso lo studio legale  
XXXX;

-Attori

E

Banca ZZZZ—Cassa di Risparmio ZZZZ s.p.a., rapp.ta e difesa dagli avvti ZZZZ e ZZZZ , come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, selettivamente domiciliata in ZZZZ presso lo studio legale ZZZZ;

-Convenuta-

NONCHE'

banca QQQQ, Società per Azioni, rapp.ta e difesa dagli avv.ti QQQQ e QQQQ, come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione per chiamata di terzo, elettivamente domiciliata in QQQQ presso lo studio legale QQQQ;

-Chiamata in causa-

conclusioni delle parti

come da verbale d'udienza del XXXX.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il XXXX i coniugi XXXX e YYYY convenivano in giudizio la banca ZZZZ, Cassa di Risparmio ZZZZ spa (di seguito ZZZZ) per sentire dichiarare la nullità e l'invalidità del contratto di gestione patrimoniale stipulato il 02.01.2000 per violazione degli artt, 2043, 2049, 1175, 1176, 1337 e 1338 c.c. condannandola alla restituzione della somma di euro 311.949,14, corrispondente alla perdita rispetto al patrimonio inizialmente investito pari ad euro 619.748,28 per violazione degli obblighi correttezza, diligenza, buona fede, trasparenza e di informazione di cui agli artt. 21 t.u.b., 26 e 28 reg. consob 11522\98.

Costituitasi in giudizio, la ZZZZ eccepiva il difetto di legittimazione passiva deducendo che trattandosi di fatti verificatisi durante la gestione della banca QQQQ Società per Azioni (di seguito QQQQ) fino al 31.12.2002 e quindi prima della cessione dell'azienda QQQQ a ZZZZ. Nel merito deduceva l'infondatezza della domanda sia con riferimento al periodo antecedente che a quello successivo alla

cessione avendo ZZZZ adempiuto ai propri obblighi informativi inviando la rendicontazione trimestrale.

Chiamata in causa dalla banca ZZZZ, si costituiva in giudizio QQQQ eccependo che ex art. 58 t.u.b. la cessione di ramo d'azienda a ZZZZ ha determinato la successione di quest'ultima in tutti i rapporti contrattuali afferenti le filiali cedute tra cui quella per cui è causa per cui l'azione di manleva e rivalsa esercitata da ZZZZ era del tutto impropria oltre che decaduta ex art. 14 del contratto di cessione.

Espletate le prove orali ammesse la causa veniva riservata in decisione.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La domanda è fondata nei limiti che di seguito si espongono.

Come definitivamente chiarito dalle Sezioni Unite della Cassazione (v. sent. nr. 26724 e 26725 del 2007) la violazione degli obblighi informativi non è causa di nullità del contratto ma può dar luogo o a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto, ovvero a responsabilità contrattuale, e eventualmente condurre alla risoluzione del contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni attuative ed esecutive del contratto stesso.

L'art. 1 comma 5 lett. d) del dec. legs. 58\98 (t.u.f.) comprende tra i "servizi di investimento" anche la "gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi".

L'art. 21 t.u.f. obbliga le banche a comportarsi nello svolgimento dei servizi, con "diligenza, correttezza e trasparenza" valutando, tra gli altri, il "grado di rischiosità"

dei prodotti finanziari e delle gestioni patrimoniali “rispettando il principio di adeguatezza fra operazioni consigliate agli investitori, o effettuate per di essi, ed il profilo di ciascun cliente, determinato (1) sulla base della sua esperienza in materia di investimenti in prodotti finanziari, (2) della sua situazione finanziaria, (3) dei suoi obiettivi di investimento, (4) della sua propensione al rischio, salve le diverse disposizioni espressamente impartite dall’investitore impartite per iscritto ovvero anche mediante comunicazione telefonica o con l’uso di strumenti telematici...” ‘

Accanto alla disciplina generale, il legislatore ha previsto, all’art. 24, specifiche regole per la gestione di portafogli e la consob con delibera 11522 del 01.07.1998 e succ. modif. ha adottato il regolamento di attuazione del tuf prevedendo sia disposizioni di carattere generale (artt. 26-31) sia di carattere particolare relativi ai singoli servizi tra cui quello di gestione dei portafogli (artt. 37-46).

Il contratto di gestione è quindi un contratto nominato, in quanto regolato espressamente da norme primarie e secondarie oltre che dalle singole clausole pattizie, con cui il cliente delega all’intermediario la gestione del proprio portafoglio; gestione che può avvenire con margini di discrezionalità più o meno ampi, ma che comunque deve avvenire sempre entro i limiti imposti dalla disciplina normativa e da quella contrattuale.

Il cliente, pur affidando all’intermediario le somme di denaro da gestire, conserva tuttavia la possibilità di “impartire istruzioni vincolanti in ordine alle operazioni da compiere” (art. 24 comma 1 lett.a).

Il principio di adeguatezza previsto dal citato art. 21 impone alla banca di scegliere una linea di investimento coerente con la propensione al rischio del cliente, ossia la gestione in concreto effettuata deve essere adeguata a detto profilo.

Nel caso in esame dalla scheda informazioni risulta che gli attori rifiutarono di fornire informazioni sia sulla loro esperienza in materia di investimenti sia sulla loro situazione finanziaria mentre nulla venne loro richiesto in ordine agli “obiettivi

dell'investimento e propensione al rischio” come emerge chiaramente dalla parte del modulo denominato “Documento informativo del Cliente”.

Orbene, dal rifiuto del cliente all'onere di declinare le informazioni richieste non possono discendere conseguenze per lui sfavorevoli nel senso che dall'assenza di informazioni, l'intermediario autorizzato non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, deve suggerire obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito piuttosto che alla massimizzazione della redditività, tanto più che, come nel caso di specie, la propensione all'investimento speculativo degli attori non emerge aliunde dalle scelte di investimento e, in generale dal comportamento in precedenza tenuto dagli investitori nel rapporto con la banca. Il contratto di gestione sottoscritto dagli attori conferiva, invece, alla banca l'incarico di gestire il patrimonio con “obiettivo sviluppo ad alto grado di rischio”comprendente esclusivamente fondi azionari di natura fortemente speculativa (v. all. 1 del contratto) quindi assolutamente inadeguato alla bassa propensione al rischio degli attori in quanto non risulta che detta inadeguatezza sia stata segnalata dalla banca né che gli attori abbiano impartito espresse disposizioni di procedere ugualmente non ostante detta segnalazione. La banca, pertanto, con condotta non diligente ha violato l'art. 21 lett.a) del d. lgv. Cit. facendo concludere agli attori un'operazione non adeguata al loro concreto profilo di rischio.

Si tratta di un inadempimento contrattuale e non precontrattuale in quanto il dovere di completa informativa, anche in punto di adeguatezza qualifica il comportamento dell'intermediario non in una fase anteriore alla stipula del contratto ma nell'immediatezza della stessa; è nella contestualità della stipula che il cliente deve essere compiutamente informato per poter esprimere un consenso consapevole, puntuale ed efficace onde autorizzare eventualmente anche l'esecuzione di una operazione non adeguata al suo (basso) profilo di rischio.

L'inadempimento, stante il notevole discostamento dell'intermediario da quelli che sono suoi obblighi generici e specifici di diligenza, è grave ed idoneo a fondare una pronuncia di scioglimento del vincolo contrattuale.

Orbene, alla responsabilità per inadempimento contrattuale si applica, tra le altre, la regola civilistica del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 comma primo cod. civ. al fine di ridurre proporzionalmente la percentuale di risarcimento. Detto concorso viene individuato, a parere del Collegio, nella colpevole condotta tenuta dagli attori i quali, indipendentemente dai "consigli" e dai "colloqui" avuti con i bancari, avendo ricevuto i diversi rendiconti trimestrali sull'andamento della gestione -con indicazione del rendimento dell'investimento, del valore periodico della gestione e con la descrizione analitica delle movimentazioni- invece di esprimere "riserve verbali" e reiterate "contestazioni per iscritto" avrebbero potuto, per limitare i danni, chiudere prima il rapporto contrattuale, senza attendere il febbraio 2004 allorquando la perdita è risulta essere pari ad euro 311.949,14.

La perdita, nei termini su indicati, è, a parere del collegio, ascrivibile nella misura del 50% anche alla colpevole condotta degli attori ai quali, pertanto, può riconoscersi la minor somma pari ad euro 155.974,57.

Il credito per cui si procede è di valuta e, quindi, nulla è dovuto a titolo di rivalutazione monetaria.

Quanto al soggetto tenuto ad effettuare detto pagamento si rileva che il rapporto contrattuale sorto con QQQQ è proseguito con ZZZZ e, in applicazione dell'art. 58 comma 5° t.u.b. unico legittimato passivo della pretesa attorea è la cessionaria ZZZZ.

L'art. 58 cit. introduce una disciplina speciale riferita alla cessione "a banche di aziende, rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici..." che prevale sulla disciplina di cui agli artt. 2560 c.c.

Sussistono giustificati motivi per ritenere interamente compensate tra le parti le spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato il 23.12.2004 da XXXX e YYYY nei confronti della banca ZZZZ, Cassa di Risparmio di ZZZZ spa nonché sulla domanda da quest'ultima proposta nei confronti della chiamata in causa banca QQQQ, Società per Azioni, così provvede:

accoglie per quanto di ragione le domande attoree e per l'effetto condanna la banca ZZZZ, Cassa di Risparmio di ZZZZ spa al pagamento, in favore degli attori, della somma di euro 155.974,57.

Rigetta ogni ulteriore diversa domanda.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente giudizio.

Così deciso in Perugia il 16.09.2009