

Abstract. *La violazione dei doveri di informazione del cliente e del divieto di effettuare operazioni in conflitto d'interesse con il cliente stesso, o inadeguate al suo profilo patrimoniale, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati a prestare servizi d'investimento finanziario, non causano la violazione del contratto d'intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative. Tali violazioni, infatti, danno luogo a responsabilità pre-contrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento del danno, ed a responsabilità contrattuale per inadempimento o inesatto adempimento, a seconda che siano realizzate nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto. Nel caso di specie, il Tribunale di Perugia ha respinto sia la richiesta di risoluzione, sia quella di annullamento del contratto di acquisto dei titoli, sul presupposto che l'errore in cui era incorso l'attore al momento della realizzazione degli investimenti non riguardasse le caratteristiche dei titoli obbligazionari e, quindi, le qualità essenziali dell'oggetto del contratto, bensì la convenienza delle operazioni economiche che, invece, attiene alla sfera delle motivazioni (Cfr. Cass., 3 aprile 2003, n. 5139). Ha escluso, inoltre, l'esistenza di un conflitto d'interessi, poiché l'attore non ha provato che l'intermediario avesse suggerito o sollecitato l'operazione per perseguire scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente (Cfr. Trib. Parma, 30 marzo 2010; Trib. Forlì 19 giugno 2007; Trib. Catania, 23 gennaio 2007; Trib. Genova, Sez. I, 16 maggio 2006).*

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in composizione collegiale, composto dai Sigg.ri Magistrati:

DOTT. XXXX

Presidente

DOTT. XXXX

Giudice

DOTT. XXXX

Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. XXXX/XXXX R.G.

TRA

XXXX, rappresentato e difeso dagli Avv.ti XXXX, XXXX e XXXX giusta mandato a margine dell'atto introduttivo e della memoria di costituzione di nuovo procuratore del 9.11.2010, elettivamente domiciliato presso lo studio della prima in Perugia, Via XXXX n. X

ATTORE

E

BANCA POPOLARE DI YYYY S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in Perugia, Piazza YYYY n. Y, presso l'avv. YYYY, dal quale è rappresentato e difeso per delega a margine della comparsa di costituzione

CONVENUTA

avente ad oggetto: declaratoria di nullità o risoluzione di operazioni di investimento e condanna al risarcimento del danno;

sulle seguenti conclusioni:

all'udienza del 28.10.2011 le parti concludono riportandosi ai rispettivi scritti difensivi.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

L'attore, premesso che su consiglio del funzionario della Banca Popolare di YYYY sig. NNNN - il quale in precedenza lo aveva convinto a trasferire presso tale istituto i rapporti in essere presso la Cassa di Risparmio di ZZZZ e ad aprire un deposito ed amministrazione titoli - in data 13.12.2000 aveva acquistato *bonds* argentini, presentati quali titoli sicuri quali quelli italiani, per un valore di euro 59.871,52 ed in data 13.3.2001 ulteriori *bonds* per euro 10.227,99; che si trattava di oltre il 50% dei risparmi, guadagnati con enormi sacrifici quale emigrante e minatore in Sudafrica ed Algeria; che le operazioni erano state compiute in contropartita diretta; che l'attore ha aderito alla Task Force Argentina, accettando la ristrutturazione con salvezza dei diritti, ottenendo titoli aventi un valore pari a circa il 30/35% del capitale a suo tempo investito; che la banca aveva commesso una pluralità di violazioni di norme imperative e della normativa di settore, poiché non aveva adeguatamente informato l'investitore dell'alto rischio d'insolvenza, le operazioni poste in essere non erano adeguate al profilo di rischio dell'attore, inoltre la banca aveva violato l'obbligo del *neminem ledere*, ha

chiesto dichiararsi la nullità o annullabilità della compravendita dei titoli, o comunque la risoluzione per inadempimento o la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale della banca convenuta, dichiarando che in caso di accoglimento delle suddette domande di nullità, annullamento o risoluzione i titoli derivanti dalla ristrutturazione del debito sarebbero messi a disposizione della banca, considerando il valore della cedola percepita compensativa del ritardo, instando per la condanna della convenuta al pagamento della somma di euro 70.009,31 quale importo addebitato per l'acquisto dei titoli oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Si costituiva la banca convenuta deducendo che il cliente aveva sottoscritto tutta la documentazione necessaria, che era stato debitamente informato su natura e caratteristiche dell'investimento, che non era affatto stato indotto dal personale della banca a sottoscrivere le obbligazioni, tanto più che i titoli non erano nel portafoglio dell'Istituto; negava pertanto la fondatezza degli assunti dell'attore e chiedeva il rigetto delle domande, chiedendo in via riconvenzionale il risarcimento del danno all'immagine ed alla serietà della convenuta, quantificato in euro 20.000,00.

Ammissa ed espletata l'istruttoria, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 28.10.2011.

Ciò premesso, la domanda volta ad ottenere la dichiarazione di nullità dei contratti per violazione di norme imperative è infondata.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 19/12/2007 n. 26724, i cui principi questo collegio ritiene ampiamente condivisibili, hanno stabilito che la violazione dei doveri di informazione e del divieto di effettuare operazioni in conflitto d'interesse con il cliente o inadeguate al profilo patrimoniale del cliente stesso, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, non danno luogo ad una nullità del contratto di intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative. Le suddette violazioni, se realizzate nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto, danno luogo a responsabilità precontrattuale con conseguente obbligo di risarcimento del danno; se riguardano, invece, le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto, danno luogo a responsabilità contrattuale per inadempimento (o inesatto adempimento).

È infondata anche la domanda di annullamento dei contratti di acquisto dei titoli: in primo luogo mancano i presupposti richiesti dal codice civile (essenzialità e riconoscibilità del vizio del consenso), poiché l'errore in cui l'attore sarebbe incorso al momento della realizzazione degli investimenti non riguarda le qualità essenziali dell'oggetto dei contratti, cioè le caratteristiche dei titoli obbligazionari, bensì la convenienza economica delle operazioni finanziarie che, com'è noto, attiene alla sfera delle motivazioni che hanno spinto l'interessato ad effettuare l'investimento e non all'oggetto del contratto (tra le tante, Cass. 3 aprile 2003, n.5139).

In riferimento alla questione relativa alla sussistenza di un conflitto d'interessi, si osserva che la giurisprudenza pacifica (*ex multis* Trib. Parma 30/3/2010, Trib. Forlì 19/6/2007, Trib. Catania 23/1/2007, Trib. Genova, Sez. I, 16/05/2006) ritiene che la vendita di titoli in contropartita diretta non comporti di per sé un conflitto d'interessi nell'ipotesi in cui la compravendita si sia perfezionata sulla base di un ordine conferito espressamente e spontaneamente dal cliente, ammettendosene, invece, la configurabilità ove l'operazione si sia perfezionata su suggerimento o su sollecitazione dell'intermediario, ma solo se si provi che l'intermediario perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente quali, ad esempio, l'obiettivo di eliminare rapidamente dal portafoglio di proprietà titoli presenti in sovrabbondanza.

Nel caso di specie dai documenti prodotti sub 10 e 11 dall'attore si evince che l'acquisto avvenne in contropartita diretta (sebbene nell'allegato 20 della convenuta per il primo acquisto di dicembre 2000 si indichi che l'operazione fu eseguita in negoziazione conto terzi). In ogni caso, difetta la prova che l'intermediario non solo abbia proposto o sollecitato l'investimento ma abbia anche perseguito scopi ulteriori e diversi rispetto a quelli che caratterizzano la realizzazione dell'interesse del cliente. Invero in tal senso non rilevano le prove testimoniali assunte in quanto il teste ZZZZ, figlio dell'attore, si è limitato a riferire di un incontro avvenuto tra gennaio e febbraio 2001, avvenuto al di fuori dei locali della Banca, in cui il Sig. NNNN, funzionario della banca, avrebbe consigliato al padre di effettuare un ulteriore investimento di euro 10.000,00 in bond argentina senza fare alcuna menzione della rischiosità dell'investimento. Considerato dunque: che nessuna attività di induzione è stata provata quanto al primo investimento; che l'asserita sollecitazione all'investimento avvenuta con le modalità riferite dal teste non è neppure contestuale all'acquisto di marzo 2001, anzi il cliente avrebbe avuto a

disposizione un congruo *spatium deliberandi*; che le altre dichiarazioni, rese *de relato actoris*, hanno valenza probatoria sostanzialmente nulla in assenza di ulteriori elementi di riscontro, anche tale censura va rigettata.

Esclusa sia la nullità che l'annullabilità, occorre ora vagliare se sia fondata la domanda di risarcimento del danno per non avere la banca convenuta, nella conclusione delle operazioni di cui è causa, adeguatamente informato il cliente della natura speculativa dei titoli in oggetto, né acquisito informazioni circa gli obiettivi di investimento del medesimo, né avvertendolo circa l'inadeguatezza delle operazioni.

Giova precisare che in materia vige la regola per cui (art. 23 TUF) è a carico dei soggetti abilitati all'esercizio dell'attività di intermediazione mobiliare l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta; la natura della diligenza richiesta non può però che essere modulata in base al caso concreto, ed in particolare alle caratteristiche soggettive del cliente.

Ciò premesso, la banca ha prodotto il contratto quadro del 9.3.2000 ed ha documentato di aver consegnato al cliente, in pari data, il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari. Il teste di parte convenuta MMMM ha riferito che l'attore aveva specificamente richiesto di acquistare obbligazioni della Repubblica Argentina, che era stato adeguatamente informato del rischio correlato all'elevato rendimento e che egli aveva risposto che già ne era a conoscenza perché aveva effettuato investimenti simili presso altri istituti.

In primo luogo, circa l'ammissibilità della testimonianza del dipendente della banca nella causa instaurata dal cliente contro l'istituto, si ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il dipendente, ancorché eventualmente responsabile verso l'istituto – e dunque soggetto in astratto alla chiamata in garanzia – non ha un interesse diretto che lo legittimi a partecipare al giudizio, ma solo riflesso. Invero, non consegue incapacità in capo ai dipendenti della banca per il solo fatto che essi avrebbero potuto essere convenuti in garanzia nello stesso processo, posto che le due cause si fondano su rapporti diversi, e dunque i dipendenti manifestano soltanto un interesse riflesso ad una determinata soluzione della causa principale, il cui esito non è idoneo ad arrecare loro un pregiudizio (App. Milano, 15/4/2009, Trib. Reggio Emilia, Sez. I, 18/02/2008). Sussiste però la necessità di attentamente vagliare l'attendibilità del teste, anche alla luce delle altre risultanze.

Se da un lato l'intermediario deve fornire 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 investimento o disinvestimento (art. 28 reg. Consob 11552/98), dall'altro deve astenersi dal compiere operazioni inadeguate (art. 29). Nella fattispecie il cliente aveva sottoscritto un modulo dichiarando di non voler fornire le informazioni su situazione finanziaria, esperienza in materia di investimenti, obiettivi di investimento e propensione al rischio. In tale ipotesi l'intermediario non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, con una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito, a meno che dalla documentazione in suo possesso si riveli in capo al cliente di una particolare esperienza in materia finanziaria, obiettivi di investimento di tipo speculativo ed una spiccata propensione al rischio.

Nella fattispecie il Sig. XXXX aveva in precedenza investito presso la banca convenuta in obbligazioni emesse dal medesimo istituto, tanto è vero che proprio dal disinvestimento delle obbligazioni della banca il cliente aveva tratto la provvista per il nuovo investimento. È dunque evidente che tutti i dati fattuali convergevano nel far ritenere che il cliente non fosse un investitore esperto e che non avesse una spiccata propensione al rischio. È irrilevante la dichiarazione del teste NNNN su presunti investimenti in titoli speculativi presso altre banche, poiché detta circostanza avrebbe potuto e dovuto essere provata con documenti. La banca dunque, valutata l'inadeguatezza dell'investimento anche alla luce della composizione del portafogli del cliente, prima di procedervi avrebbe dovuto ottenere la dichiarazione scritta di conferma dell'ordine, con menzione delle avvertenze ricevute, di cui all'art. 29 terzo comma regolamento.

Dall'inosservanza di tali disposizioni, stante la responsabilità contrattuale dell'Istituto, deriva la fondatezza della pretesa risarcitoria formulata dall'attore.

Nella determinazione del danno subito, però, non può non tenersi conto dell'avvenuta adesione dell'attore all'offerta pubblica di scambio promossa dalla Repubblica Argentina nel 2005, per cui ora l'attore detiene nuovi titoli "ristrutturati" per un controvalore che era pari, al 31.5.2006, ad euro 24.246,69 a fronte di un investimento

iniziale di euro 70.099,51. In data 4.2.2001 l'attore aveva poi percepito una cedola dell'importo di euro 4.363,54, come da documentazione nel fascicolo della convenuta.

L'attore si è dichiarato disposto a trasferire in capo alla banca i titoli ristrutturati, la banca non ha aderito e comunque l'obbligazione restitutoria non può avere ad oggetto un bene diverso da quello del contratto stipulato tra le parti. Non è neppure possibile ancorare l'ammontare del risarcimento al valore di mercato dei titoli al momento del passaggio in giudicato della sentenza, dal momento che un dispositivo di sentenza che facesse riferimento ad elementi non noti al momento della pronuncia non risulterebbe eseguibile.

D'altra parte, la circostanza che l'investitore abbia aderito all'Offerta Pubblica di Scambio non è indice di alcuna volontà di rinunciare ai diritti vantati nei confronti di chi viene ritenuto responsabile di quell'acquisto e della conseguente perdita finanziaria, ma il fatto che dall'operazione si comunque residua una posta attiva, consistente nel valore dei titoli offerti in permuta agli originari bonds, va valutato nella determinazione del danno residuo. In particolare, si ritiene che l'effettiva perdita economica subita dall'attore consista nella differenza tra somma per l'acquisto e somma ricavata dopo l'adesione all'O.P.S. (cfr., in termini, Trib. Torre Annunziata, 22/11/2006), ulteriormente detratta la cedola percepita in corso d'investimento.

La convenuta va pertanto condannata a pagare in favore dell'attore la somma di euro 41.489,28 oltre gli interessi legali dalla domanda giudiziale (in quanto primo atto in cui l'attore ha quantificato la propria richiesta risarcitoria) al saldo.

Va poi rigettata la domanda riconvenzionale sia per insussistenza dell'ingiustizia del danno, alla luce dei motivi della pronuncia, sia per totale difetto di prova dello stesso presunto danno.

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

P.Q.M.

IL Tribunale di Perugia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando così decide, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa così provvede:

- condanna la banca convenuta al pagamento in favore di XXXX della somma pari ad euro 41.489,28 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo;
- rigetta la domanda riconvenzionale;

- condanna la banca convenuta al pagamento in favore di XXXX delle spese di lite, liquidate in complessivi € 5.232,36, di cui € 532,26 per spese, oltre iva e cap come per legge.

Perugia, 13.2.2010

Il giudice estensore

Il Presidente