N. 280/09
N. 6059/05 R.G.
N. 1006 Cron.
683 Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Ferrara

- sezione civile -

composto dai magistrati:

dott. Paolo Sangiuolo Presidente,

dott. Stefano Giusberti Giudice relatore,

dott. Angelo Cerulo Giudice,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 6059 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2005, promossa da

[redacted], rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Franchi e Stefano di Brindisi ed elettivamente domiciliato in Ferrara, presso lo studio di quest'ultimo, in forza di mandato apposto a margine dell'atto di citazione - attore

contro la

[redacted]., in persona del presidente legale rappresentante *pro tempore* [redacted], rappresentata e difesa dagli avv.

[redacted] e [redacted] ed elettivamente domiciliata in Ferrara, presso lo studio dell'avv. [redacted], in forza di procura apposta in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

- convenuta

avente ad oggetto: nullità o annullamento di contratto relativo all'acquisto di titoli e condanna alla restituzione di somma di denaro; accertamento inadempimento obblighi e condanna al risarcimento dei danni.

Conclusioni dell'attore:

"rinuncia ad ogni altra istanza istruttoria" e si riporta "alle conclusioni rassegnate in citazione", e cioè:

"Voglia il Tribunale di Ferrara, per le motivazioni innanzi esposte, così provvedere:

1) in via principale, accertare e dichiarare [redacted] tutte le causali esposte in narrativa, la nullità del contratto in data 22.11.01 intercorso fra l'odierno attore e la [redacted], ovvero in subordine pronunciare l'annullamento del ridetto contratto, con conseguente condanna della [redacted] in favore [redacted] proprio cliente dell'importo versato per l'acquisto delle obbligazioni FINMEK (ovvero [redacted]

quell'altra somma, maggiore o minore che risulterà di giustizia);

2)in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare la violazione - da parte della banca convenuta - delle norme di diligenza professionale e, per l'effetto, condannare l'istituto a risarcire tutti i danni patiti e patiendi al proprio cliente, pari all'importo corrisposto all'attore al momento dell'acquisto dei titoli Finmek (ovvero quell'altra somma, maggiore o minore, che risulterà di giustizia).

Più specificamente:

- dichiarare tenuta a condannare la [redacted]. al pagamento in favore del signor [redacted]o di euro 26.036,09=

3)Sempre e comunque, oltre alle somme sopra indicate, condannare la banca al pagamento in favore dell'attore di euro 15.000,00 (ovvero di quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di equità), a titolo di danno esistenziale e comunque non patrimoniale, ex artt.2043 e 2059 c.c.

4)Condannare la banca al pagamento in favore del proprio cliente degli interessi e dal maggior danno da svalutazione monetaria ex art.1224 II comma

c.c., a far capo dal giorno dell'acquisto (o quantomeno dalla domanda) sino all'effettivo soddisfo.

5) Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso delle spese forfettarie ex art. 15 T.F.".

Conclusioni della convenuta:

"preliminarmente chiede la sospensione del processo in attesa della definizione della procedura di amministrazione straordinaria della Finmec come esposto nei propri atti. In via subordinata chiede l'ammissione della prova per interrogatorio formale e della prova per testi dedotti nella comparsa di costituzione e risposta. Nel merito si riporta alle conclusioni esposte nella medesima comparsa di risposta rinunciando alla richiesta pregiudiziale di cui a pagg. n. 10 e 11 della comparsa stessa".

Considerata tale rinuncia, le conclusioni della convenuta sono le seguenti:

"<u>In via principale:</u> **rigettarsi** tutte le domande attoree perché infondate in fatto ed in diritto e condannare il Sig. [redacted] alla rifusione delle spese, diritti e degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione 12,50% ex art. 15 Tar.Prof., IVA e CPA come per legge;

In subordine: Nella denegata ipotesi che le domande attoree venissero totalmente o parzialmente accolte, **ordinare** al Sig. [redacted] la consegna alla [redacted] del titolo Finmek cod. INISXSO138653372, di cui è causa e **compensare** l'eventuale somma da riconoscere all'attore con il rimborso delle somme percepite a qualsiasi titolo".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto di citazione notificato il 23 dicembre 2005 ai sensi dell'art. 2 del d.l.vo 17 gennaio 2003, n. 5, [redacted] conveniva in giudizio la [redacted], affermando che l'attore aveva acquistato in data 22 novembre 2001 presso la filiale n. 2 della [redacted] obbligazioni riconducibili al gruppo Finmek per un importo di lire 50.412.899, e cioè euro 26.036,09; che si trattava in particolare di obbligazioni emesse dalla Finmek International s.a., e cioè di titoli emessi in Lussemburgo da una società olandese, facente parte del gruppo Finmek s.p.a., anche se la denominazione apposta sul fissato bollato era semplicemente "Finmek 7%"; che tale circostanza rendeva impossibile ai clienti in buona fede

comprendere che non stavano acquistando titoli Finmek italiani; che i titoli presentavano un tasso di interesse del 7% e sarebbero giunti a scadenza nel 2004; che si trattava di titoli "senza *rating* e quant'altro occorrente per la legge italiana", privi "di ogni sostanza economica reale", senza alcun valore commerciale e quindi di "titoli spazzatura", tant'è che dal 6 maggio 2004 la Finmek s.p.a. e le altre società del gruppo erano state sottoposte ad amministrazione straordinaria ai sensi del d.l. 23 dicembre 2003, n. 377, convertito con modificazioni nella legge 18 febbraio 2004, n. 39; che l'attore era in possesso del fissato bollato e non anche del contratto di cui all'art. 23 del d.lvo n. 58 del 1998, del quale la banca non gli aveva rilasciato copia; che pertanto se la convenuta non avesse esibito "la documentazione dalla quale" risultava "il contratto d'investimento", il rapporto avrebbe dovuto ritenersi nullo ai sensi della norma da ultimo citata, con obbligo della convenuta di restituire all'attore la somma versata; che la banca non aveva fornito al proprio cliente una completa informazione circa i rischi connessi all'operazione di investimento effettuata, in violazione degli

artt. 21 del d.l.vo n. 58 del 1998 e 28 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, nonostante i bilanci consolidati delle società appartenenti al gruppo evidenziassero che già nel 2001 il gruppo era fortemente indebitato; che l'istituto di credito non aveva inoltre informato l'attore, "piccolo/medio risparmiatore, privo di intento speculativo", dell'inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art. 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, trattandosi di titoli "ad altissimo rischio del tutto incoerenti" con il profilo personale di rischio del cliente; che risultava violato altresì sia l'art. 3 dello stesso regolamento, che l'art. 94 del d.l.vo n. 58 del 1998; che l'attore era stato indotto dalla banca a credere che si trattava di titoli "sicuri e, soprattutto, emessi in Italia"; che pertanto la volontà negoziale del [redacted] era stata "manifestata in presenza di una falsa rappresentazione (provocata dolosamente) relativa alla estrema sicurezza dell'investimento, nonché all'oggetto dello stesso"; che si era quindi in presenza di dolo determinante causa di annullamento del contratto a norma dell'art. 1439 del cod. civ.; che la convenuta aveva agito in conflitto di

interessi, avendo alienato obbligazioni di cui era proprietaria, senza aver chiesto ed ottenuto il preventivo ed espresso consenso richiesto dall'art. 27 del regolamento Consob; che era stato altresì stipulato un contratto con sé stesso e quindi annullabile ai sensi dell'art. 1395 del cod. civ.; che nel caso in cui non fossero state accolte le domande di nullità o di annullamento, con conseguente restituzione delle somme versate per l'acquisto delle obbligazioni Finmek, l'attore avrebbe avuto il diritto di ottenere il risarcimento del danno patrimoniale, anche a titolo di responsabilità precontrattuale, e del danno esistenziale in conseguenza della violazione da parte della banca delle menzionate norme di legge e regolamentari.

Sulla base di tali premesse, [redacted] chiedeva in via principale che fosse dichiarata la nullità del contratto in data 22 novembre 2001 o in subordine che fosse pronunciato l'annullamento del negozio, con conseguente condanna della banca alla restituzione all'attore della somma versata per l'acquisto delle obbligazioni Finmek o di quel diverso importo risultante di giustizia. In via ulteriormente subordinata l'attore chiedeva che il

Tribunale accertasse e dichiarasse la violazione da parte della banca delle "norme di diligenza professionale" e che per l'effetto condannasse la convenuta al risarcimento di tutti i danni "patiti e *patiendi*" dal cliente, nella misura pari all'importo pagato al momento dell'acquisto dei titoli o in quella diversa misura risultante di giustizia. L'attore chiedeva altresì che la convenuta fosse condannata al pagamento in suo favore della somma di euro 15.000,00 o di quella diversa ritenuta di equità, a titolo di danno esistenziale e comunque non patrimoniale, *ex* artt. 2043 e 2059 del cod. civ., il tutto oltre agli interessi e alla rivalutazione monetaria *ex* art. 1224, co. 2, del cod. civ. dalla data dell'acquisto o dalla domanda fino all'effettivo soddisfo, e alla rifusione delle spese processuali.

Si costituiva in giudizio la [redacted], contestando nel merito la fondatezza delle domande avversarie sia in fatto che in diritto.

La banca affermava che [redacted] aveva già presenti sul proprio *dossier* titoli emessi dalla Repubblica Argentina, con *rating* "B" al momento dell'acquisto, avvenuto il 23 giugno 2000,

e titoli Tecnost TV 2004, con *rating* "BBB" al momento dell'acquisto, avvenuto il 14 novembre 2001; che il titolo in discussione era stato acquistato dall'attore il 22 novembre 2001 e l'operazione era stata eseguita "in contropartita diretta fuori dai mercati regolamentati tramite ordine interno"; che non vi era stata alcuna irregolarità nella modalità di esecuzione dell'ordine da parte della convenuta, la quale aveva acquistato il titolo in discussione per far fronte "alle incessanti richieste della clientela"; che pertanto non vi era alcun intento frodatorio della banca e nessun particolare interesse nell'alienare titoli che la convenuta non possedeva; che l'attore, disponendo di liquidità, aveva chiesto all'agenzia n. 2 della [redacted], come di consueto, delle proposte in materia di investimento; che il funzionario aveva proposto l'acquisto dell'obbligazione Finmek, che era stata "particolarmente gradita al cliente per l'elevata cedola e la relativa scadenza"; che in precedenza, in data 21 agosto 2001, il [redacted] aveva sottoscritto il contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti

finanziari, l'estratto delle condizioni praticate alla clientela per le principali operazioni e servizi di intermediazione in valori mobiliari, il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e il contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione; che il titolo Finmek aveva avuto per anni un rendimento stabile, con ottime prospettive di crescita, che non lasciavano supporre ciò che sarebbe accaduto quattro anni dopo; che la Finmek era stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria e lo stato passivo non era stato ancora chiuso; che nel novembre 2004 la [redacted] aveva presentato istanza cumulativa di ammissione al passivo per 37 suoi clienti, che le avevano conferito mandato, fra i quali vi era anche Silvio [redacted]; che pertanto l'attore aveva già esercitato il suo diritto nella procedura concorsuale e la convenuta difettava di legittimazione passiva, non potendo essere chiamata a rispondere di alcunché, atteso che il diritto del [redacted], "incardinato nei titoli Finmek acquistati", non risultava "in alcun modo danneggiato"; che il contratto intervenuto fra l'attore e la convenuta era stato stipulato per

iscritto nel rispetto della normativa in materia; che infondata era pertanto la domanda di nullità; che infondata era altresì la domanda di annullamento del negozio, atteso che le condotte descritte nella citazione ed addebitate alla banca non erano mai state poste in essere; che infondata era la domanda di risarcimento dei danni, non risultando l'attore aver subito alcun danno; che l'art. 12 della legge n. 366 del 2001 e gli artt. 2-17 del d.l.vo n. 5 del 2003 erano costituzialmente illegittimi in relazione agli artt. 76, 98, 111, co. 1 e 2, Cost.; che costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. era anche l'art. 23, co. 6, combinato con il co. 3 del medesimo articolo, del d.l.vo n. 58 del 1998.

La convenuta chiedeva dunque, in via pregiudiziale, che fossero dichiarate rilevanti e non manifestamente infondate le due questioni di legittimità costituzionale sollevate e che conseguentemente fosse disposta la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con sospensione del giudizio in corso. La [redacted] chiedeva inoltre che il Tribunale rigettasse le domande avversarie, con il

favore delle spese di lite. In subordine, in caso di accoglimento totale o parziale delle domande della controparte, la convenuta chiedeva che il Tribunale ordinasse all'attore la consegna dei titoli in discussione alla banca e che compensasse l'eventuale somma da riconoscere all'avversario con il rimborso delle somme percepite a qualsiasi titolo.

Il Giudice relatore, su istanza della parte attrice *ex* art. 8 del d.l.vo n. 5 del 2003, fissava l'udienza collegiale, ammetteva i documenti prodotti ed escludeva le restanti prove.

Con l'ordinanza collegiale del 25 maggio 2007, il Tribunale disponeva procedersi al libero interrogatorio delle parti e ad un tentativo di conciliazione, delegando il Giudice relatore. Espletati gli incombenti, veniva ammessa ed effettuata una consulenza tecnica d'ufficio e nuovamente fissata l'udienza collegiale del 31 ottobre 2008.

All'esito della discussione il Tribunale tratteneva la causa per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Rileva in primo luogo il Collegio che la banca convenuta all'udienza collegiale del 31 ottobre

2008 ha rinunciato alle due eccezioni di incostituzionalità sollevate nella comparsa di costituzione e risposta ed ha ribadito, in via principale, l'istanza di sospensione del giudizio in attesa della definizione della procedura di amministrazione straordinaria cui è stata sottoposta la Finmek s.p.a., ed in via subordinata la richiesta di ammissione della prova per interrogatorio formale e della prova per testi dedotte nella comparsa di risposta.

Osserva il Tribunale che sulla prima questione di legittimità costituzionale sollevata dalla convenuta la Corte costituzionale si è già pronunciata (v. Corte cost. ord. 17-26 maggio 2006, n. 209). Il Tribunale pertanto non è chiamato a valutare la non manifesta infondatezza e la rilevanza della predetta questione.

Sulla seconda questione questo Collegio si è già pronunciato, investito in altro giudizio dalla medesima banca, ritenendo la questione di legittimità costituzionale manifestamente infondata. Non essendo stati dedotti nuovi argomenti ed avendo l'istituto rinunciato all'eccezione, non è necessario riesaminare la questione.

Va respinta poi l'istanza di sospensione del giudizio *ex* art. 295 del cod. proc. civ., non ricorrendo i presupposti applicativi della norma, poichè il procedimento concorsuale cui è stata sottoposta la Finmek non può ritenersi quale "controversia" "dalla cui definizione dipende la decisione" della presente causa, e cioè non costituisce il necessario antecedente logico-giuridico della definizione del giudizio civile promosso da [redacted] contro la [redacted]i [redacted]. Ciò in quanto l'ammissione del credito decisa dal Giudice delegato ha effetto unicamente nell'ambito della procedura concorsuale e la proposizione dell'istanza di ammissione del credito al passivo della medesima procedura non era ostativa rispetto all'esercizio dell'azione civile contro la banca, essendo pacifico che il creditore che abbia proposto domanda di ammissione al passivo del fallimento di taluno dei coobbligati può agire in via ordinaria contro gli altri coobbligati *in bonis*.

Per le stesse ragioni deve essere rigettata anche l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta nella comparsa di costituzione e risposta.

Quanto alle prove orali richieste dalla banca e dedotte nella comparsa di costituzione e risposta, si osserva che esse appaiono in parte superflue alla luce delle risultanze della c.t.u. (capitoli n. 5 e 6), in parte non ritualmente articolate e comunque inutili, considerato il contenuto della consulenza d'ufficio (capitoli n. 2, 3 e 4) ed in parte vertenti su fatti non contestati (capitolo n. 1).

La prova per interrogatorio formale dell'attore e la prova per testi richieste dalla convenuta non vanno quindi ammesse.

Passando a questo punto all'esame delle domande proposte dall'attore, si osserva in primo luogo che la banca ha prodotto in giudizio copia del "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari" datato 21 agosto 2001 e sottoscritto da [redacted], copia dell'"Estratto delle condizioni praticate alla clientela per le principali operazioni e servizi di intermediazione in valori mobiliari" datato 21 agosto 2001 e recante la firma dell'attore, copia del "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" in data 21 agosto 2001 e sottoscritto

dal [redacted], copia del contratto "di deposito titoli a custodia ed amministrazione" del 21 agosto 2001, pure firmato dall'attore, copia della prenotazione del titolo "FINMEC - 100.10 26/25415 + 0.10 COMM Val. 3.12.2004" in data 14 novembre 2001 sottoscritta dal [redacted] ed infine copia del mod. tit. 030 per la prenotazione del titolo "1386533 010 Finmek 7% 3/12/2004", anch'esso firmato dall'attore (documenti n. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 della convenuta).

Non essendo state le sottoscrizioni disconosciute dall'attore, si deve ritenere provato che [redacted] firmò i predetti documenti, fra i quali vi è anche il "Contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari" o contratto-quadro, che, ai sensi dell'art. 23, co. 1 e 3, del d.l.vo 24 febbraio 1998, n. 58, deve essere redatto per iscritto sotto pena di nullità rilevabile solo su eccezione del cliente.

Poiché dunque il contratto-quadro risulta essere stato stipulato per iscritto, la domanda di nullità del contratto "per vizio di forma" inizialmente proposta dall'attore e dallo stesso ribadita anche all'udienza collegiale attraverso il

richiamo alle conclusioni rassegnate nell'atto introduttivo del giudizio, deve essere rigettata.

L'attore ha pure chiesto che sia dichiarata la nullità del contratto in data 22 novembre 2001 per violazione delle norme del d.l.vo n. 58 del 1998 e del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 richiamate nell'atto di citazione, le quali, pur non prevedendo casi di nullità testuale, comporterebbero comunque, ad avviso del [redacted], la nullità del rapporto negoziale ai sensi dell'art. 1418, co. 1, del cod. civ. (cosiddetta nullità virtuale), con conseguente condanna della banca alla restituzione di quanto versato dal cliente per l'acquisto dei titoli (v. in particolare pag. 3, 4, 5, 6 e 7 della citazione).

Rileva il Collegio che la violazione delle norme del d.l.vo 24 febbraio 1998, n. 58, e del regolamento CONSOB n. 11522 del 1° luglio 1998 menzionate dalla parte attrice e non contenenti previsioni di nullità "testuale" non determina, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità e di una parte della giurisprudenza di merito, che il Collegio ha già ritenuto di condividere mutando in tal modo il proprio precedente indirizzo, la nullità del

contratto di negoziazione dei titoli ai sensi dell'art. 1418, co. 1, del cod. civ.

Con riferimento all'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 6 della legge n. 1 del 1991, concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari, la Corte di cassazione ha affermato che "la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi, come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli artt. 1469-ter quarto comma, e 1469-quinquies, primo comma, cod. civ., in tema di clausole vessatorie contenute nei cd. contratti del consumatore, oggetto di trattativa individuale" (Cass., sez. I, 29 settembre 2005, n.

19024).

Le medesime considerazioni valgono anche per le norme la cui applicazione è stata invocata dalla parte attrice, non contenenti espresse previsioni di nullità del contratto.

Il carattere imperativo delle disposizioni contenute nel d.l.vo n. 58 del 1998 e nel correlato regolamento Consob n. 11522 del 1998 non può ritenersi sufficiente per integrare l'ipotesi della nullità virtuale ai sensi dell'art. 1418, co. 1, del cod. civ., atteso che non si tratta di violazioni riguardanti "elementi intrinseci della fattispecie negoziale", e cioè "relativi alla struttura o al contenuto del contratto", ma di condotte illegittime tenute nel corso delle trattative per la conclusione del contratto o durante la sua esecuzione.

Il decreto legislativo n. 58 del 1998 disciplina inoltre analiticamente i casi di nullità del contratto di intermediazione mobiliare (per mancanza di forma scritta e per rinvio agli usi) come nullità relative che possono essere fatte valere solo dal cliente (e quindi non anche dalla banca) e che non sono rilevabili d'ufficio dal Giudice (v. gli artt. 23, co. 3, e 24). "Ritenere,

invece, che la violazione degli obblighi di informazione determini la nullità del contratto di intermediazione mobiliare, significa introdurre per via giudiziale una nuova ipotesi di nullità, non solo, non prevista dal legislatore (che pure quegli obblighi di informazione ben conosceva avendoli introdotti negli artt. 6, comma 2, e 21 del t.u.i.f.) ma, soprattutto, più grave delle nullità che lo stesso t.u.i.f. ha previsto come (nullità) soltanto relative (v. anche l'art. 127, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993). Si tratterebbe, infatti, di una nullità assoluta rilevabile d'ufficio dal giudice a vantaggio o svantaggio del cliente (art. 1421 c.c.), in evidente contrasto con la *ratio* delle normative di origine comunitaria protettive dei consumatori (qual è quella in esame)" (così Trib. Roma, sez. II, 25 maggio 2005).

Da ultimo peraltro sono intervenute in materia le sezioni unite della Corte di cassazione, che hanno enunciato i seguenti principi di diritto: "in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti

stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento

compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso" (Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 19725).

Ne consegue pertanto che sia la domanda in esame, sia la conseguente domanda di condanna alla restituzione della somma impiegata per l'acquisto del titolo, vanno respinte.

Quanto alla domanda subordinata di annullamento del contratto per dolo della banca, si osserva che l'attore ha sostenuto che la convenuta lo indusse a credere che si trattava di titoli sicuri, e cioè del tutto esenti da rischi, ed emessi in Italia, con la volontà di trarre in inganno il cliente, in quanto l'istituto, essendo in possesso dei titoli in questione, "voleva liberarsene a spese" "di clienti muniti di sostanze e non molto attenti" (pag. 8 della citazione).

Rileva il Collegio che, trattandosi di domanda

di annullamento del contratto per dolo ai sensi dell'art. 1439 del cod. civ., spettava all'attore provare i fatti allegati a sostegno della sua richiesta. Poiché tuttavia essi non sono stati provati nel corso del giudizio, la domanda in esame, così come la consequenziale domanda di condanna alla restituzione della somma impiegata per l'acquisto del titolo, devono essere respinte.

Passando a questo punto all'esame della domanda di risarcimento del danno patrimoniale proposta dall'attore ai sensi dell'art. 23, co. 6, del d.l.vo n. 58 del 1998, si osserva in primo luogo che in base a tale norma spettava alla convenuta provare di aver "agito con la specifica diligenza richiesta" (art. 23, co. 6, cit.), e cioè dimostrare di avere assolto agli obblighi informativi derivanti dalle norme del d.l.vo n. 58 del 1998 e dal regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 e richiamati dall'attore nell'atto di citazione.

L'art. 21, co. 1, del d.l.vo 24 febbraio 1998, n. 58, stabilisce, fra l'altro, che "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei

mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati"; "e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati".

L'art. 28, co. 1, del regolamento CONSOB 1° luglio 1998, n. 11522, attuativo del d.l.vo 24 febbraio 1998, n. 58, prevede inoltre che "prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) 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 di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi

generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3".

L'art. 28, co. 2, del regolamento stabilisce altresì che "gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver 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 investimento o disinvestimento intermediari e le banche devono intervistare il cliente sulla sua situazione patrimoniale, sulla sua propensione al rischio e sui suoi obliettivi di investimento".

L'art. 29 dello stesso regolamento impone poi alle banche e agli altri intermediari autorizzati di astenersi "dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" (co. 1), aggiungendo che a tal fine essi devono tener conto "delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati" (co. 2). La norma obbliga inoltre

"gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata", ad informare il cliente "di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora 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 (co. 3).

Nella fattispecie in esame risulta documentalmente provato che all'atto della sottoscrizione del contratto quadro del 21 agosto 2001 [redacted] rifiutò di fornire alla banca notizie sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria, sui suoi obiettivi di investimento e sulla sua propensione al rischio (v. le caselle barrate sulla prima facciata del contratto, documento n. 1 della banca). L'attore sottoscrisse pure il "Documento sui rischi generali

degli investimenti in strumenti finanziari", firmando il quale lo stesso [redacted] dichiarò di averne ricevuto copia (v. il documento n. 2 della convenuta).

Come è stato evidenziato dalla giurisprudenza di merito, "l'intermediario deve fornire una completa informazione circa i rischi connessi alla specifica operazione che i clienti intendono porre in essere (obbligo imposto dall'art. 28 co. II del regolamento Consob n. 11522; v. anche art. 11 co. I direttiva 93/22 CEE del 10-5-1993), dovendo l'intermediario finanziario agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato (cfr. artt. 21 lett. a) d.lgs. 58/98, 26 lett. e) reg. Consob cit. e 1176 II co. c.c.) nell'ambito di un rapporto in cui gli è imposto di tutelare l'interesse dei clienti (v. artt. 47 Cost., 5, 21 lett. a) del d.lgs. 58/98). Tale obbligo implica l'indicazione, non generica, della natura altamente rischiosa dell'investimento secondo la valutazione operata dalle maggiori agenzie specializzate in materia, dato questo che la banca è tenuta a conoscere e, quindi, a comunicare al cliente al fine di consentirgli di effettuare una scelta

consapevole, dovendosi in proposito ritenere che la valutazione del titolo da parte del mercato costituisca fattore rilevante (cd. material fact secondo l'espressione usata dalla giurisprudenza nordamericana) in quanto idoneo ad influenzare il processo decisionale dell'investitore" (così Trib. Mantova, sez. II, 12 novembre 2004; secondo altre pronunce di Giudici di merito, la valutazione circa l'adeguatezza dell'operazione, proprio in considerazione della maggiore rischiosità del prodotto richiesto o presentato, costituisce un quid pluris rispetto al generale obbligo informativo di cui all'art. 28, co. 2, del regolamento CONSOB e per tale ragione deve essere più penetrante e raggiungere in modo più incisivo la sfera cognitiva del cliente).

Non può quindi ritenersi sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di informare, una mera informazione generica, quale quella risultante, solitamente, dal cosiddetto "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" previsto dall'art. 28, co. 1, lett. b), del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, "utilizzabile per qualsiasi investimento - a

prescindere dalla tipologia di titoli acquistati - e con una generica indicazione della tipologia di investitore, qualificato sulla base della propensione al rischio". "Il semplice assolvimento dell'obbligo di consegna di tale documento informativo non può certo, di per sé, ritenersi esaustivo del rispetto dei doveri di informazione, stante la natura generale e standardizzata delle indicazioni in esso contenute, laddove invece l'operatore deve fornire precise indicazioni circa la pericolosità di quello specifico investimento; né la consegna del documento informativo può ritenersi idonea a determinare una presunzione di conoscenza dei rischi dell'investimento in capo a risparmiatori non professionali" (così fra le altre Trib. Mantova 5 aprile 2005 e Trib. Brindisi 4 ottobre 2005).

Sempre secondo la giurisprudenza di merito, l'adeguatezza di una operazione deve essere valutata sotto molteplici profili, adottando cioè tutti i criteri stabiliti dall'art. 29, co. 1, del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, secondo il quale ogni operazione può essere inadeguata per tipologia, per oggetto, per frequenza o per dimensione. Ne deriva che ognuna delle cause per le

quali l'operazione può ritenersi inadeguata deve essere specificamente posta all'attenzione dell'investitore e spiegata nel suo contenuto, onde porre l'investitore medesimo nella condizione di valutare al meglio l'opportunità di procedere o meno all'investimento (v. Trib. Mantova 1° dicembre 2004, Trib. Monza 16 dicembre 2004 e Trib. Milano, sez. VI, 20 marzo 2006).

A proposito degli obblighi informativi cui sono soggetti gli istituti di credito, la Suprema Corte ha di recente affermato che "in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario

consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie, obbligazioni Telecom Argentina), perchè ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob" (Cass., sez. I, 25 giugno 2008, n. 17340).

Va rilevato peraltro che il rifiuto del cliente di fornire informazioni sulla propria situazione patrimoniale o finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio 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 la valutazione dell'adeguatezza dell'operazione richiesta dal cliente dovrà essere effettuata, in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza (*ex* artt. 1175 e 1176, co. 2, del cod. civ., 21 d.lgs. n. 58 del 1998, 28 e 29 del reg. CONSOB n. 11522 del 1998), tenendo conto di tutte le informazioni in possesso dell'intermediario, quali ad esempio età, professione, presumibile propensione al rischio del cliente, anche alla luce

dei pregressi investimenti, situazione del mercato (v. al riguardo fra le tante Trib. Monza 16 dicembre 2004, Trib. Mantova 1° dicembre 2004, Trib. Mantova 5 aprile 2005, Trib. Genova 22 aprile 2005, Trib. Catania 5 maggio 2006, n. 1600).

Dalla c.t.u. del dott. [redacted] risulta che fino al momento dell'acquisto del titolo per cui è causa la propensione al rischio dell'attore, determinata sulla base degli investimenti effettuati dal [redacted] presso la banca convenuta, era "complessivamente contenuta" e che il patrimonio mobiliare ed immobiliare di [redacted] era pari, nel 2000, ad euro [redacted] e nel 2001 ad euro [redacted], con un reddito di euro [redacted] nel 2000 e di euro [redacted] nell'anno successivo (v. pag. 2-5 della perizia depositata il 25 gennaio 2008).

Il c.t.u. inoltre, dopo aver accuratamente descritto sia il rapporto contrattuale fra la banca e l'attore, sia le modalità dell'acquisto del titolo "Finmek 7% 3/12/2004" per cui è causa, ha rilevato che il titolo fu acquistato dalla banca il 22 novembre 2001 "in contropartita diretta" fuori dai mercati regolamentati, con consegna e pagamento per contanti con valuta 3 dicembre 2001 ed ha

precisato quindi che il tempo di permanenza del titolo nel portafoglio della banca convenuta "è risultato pari a giorni 0" (pag. 6 della c.t.u.), escludendo in tal modo il dedotto conflitto di interessi.

Il consulente d'ufficio ha poi evidenziato, quanto al *rating* del titolo compravenduto, che all'epoca dell'acquisto del titolo della Finmek s.a. le maggiori società preposte all'analisi "della salute finanziaria delle imprese, degli Stati e delle istituzioni pubbliche che emettono obbligazioni", e cioè le note società *Moody's* e *Standard's Poor's*, non avevano attribuito alcun *rating* alle obbligazioni emesse dalla società Finmek, ossia non avevano emesso alcun giudizio sulla capacità dell'emittente di rimborsare il capitale alla scadenza e di pagare in modo regolare le cedole degli interessi dovuti agli investitori (pag. 6 e 7 dell'elaborato peritale).

La circostanza che il titolo in questione fosse stato emesso da una società straniera, senza che una società specializzata avesse fornito la valutazione del rischio del credito attraverso l'esame della solidità patrimoniale dell'emittente - e quindi della effettiva possibilità per la

stessa di rimborsare il prestito emesso - induce inevitabilmente a ritenere che il titolo costituisse fin dalla sua emissione un'obbligazione caratterizzata da elementi speculativi (*speculative grade*), non adatto, quindi, ad un investitore privo di accentuata propensione al rischio (v. al riguardo Trib. Catania 5 maggio 2006 cit.; v. altresì, più di recente, Trib. Palermo 13 febbraio 2008, n. 696, che ha ritenuto che comporti violazione dei doveri informativi dell'intermediario - e dia quindi luogo a responsabilità contrattuale - l'omessa informazione sulla natura del titolo, sulla circostanza che la negoziazione sia stata posta in essere per un titolo "non quotato" e in assenza di *rating*, sull'adeguatezza dell'operazione in ragione delle caratteristiche degli investitori e sul rischio ad essa connesso).

Tenuto conto della contenuta propensione al rischio manifestata dall'attore nelle precedenti operazioni di investimento effettuate presso la stessa banca convenuta, dell'entità della somma che l'attore settantacinquenne intendeva investire (euro 26.000,00), della sua situazione patrimoniale, finanziaria e reddituale e della

natura del titolo, emesso da una società straniera, caratterizzato da elementi speculativi e non adatto quindi ad un investitore privo di accentuata propensione al rischio, si deve ritenere che l'operazione in discussione non fosse per nulla adeguata al profilo di rischio di [redacted]i.

Non avendo la [redacted] assolto agli obblighi informativi previsti dai menzionati artt. 28 e 29 del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, la banca è tenuta a risarcire i danni patrimoniali subiti dall'attore.

A tale riguardo il c.t.u. ha correttamente determinato la perdita patrimoniale riportata dall'attore in complessivi euro 23.818,70 alla data del deposito della perizia (25 gennaio 2008). A tale importo il perito, su indicazione del Tribunale, è pervenuto determinando in primo luogo il prezzo di acquisto del titolo, attualizzato esclusivamente con il tasso legale degli interessi (euro 30.657,00), il valore delle cedole incassate, sempre attualizzate con il tasso di interesse (euro 3.585,05), nonché il prezzo residuo al momento del deposito della consulenza (euro 3.253,25) e quindi sottraendo dal prezzo di acquisto del titolo, attualizzato con il tasso legale degli interessi,

sia il valore delle cedole incassate, sempre attualizzate con il tasso di interesse, sia il prezzo residuo al momento del deposito della consulenza (pag. 7, 8 e 9 della c.t.u.).

Ne consegue pertanto che la banca deve essere condannata al pagamento in favore dell'attore della somma di euro 23.818,70, oltre agli interessi legali dal 26 gennaio 2008 fino al saldo.

Vanno invece respinte le altre domande risarcitorie formulate dall'attore.

Quanto alla richiesta del maggior danno da svalutazione monetaria, si osserva infatti che la quantificazione del danno, così come sopra operata, comprende già, in difetto di prova di un maggior danno (e cioè di un danno maggiore di quello già coperto dalla corresponsione degli interessi al saggio legale), la perdita economica subita dall'attore.

Deve essere respinta anche la domanda di risarcimento del danno esistenziale "e comunque non patrimoniale", quantificato dall'attore in euro 15.000,00, stante la genericità e l'infondatezza della richiesta.

Circa le domande subordinate della banca infine, si rileva che la richiesta "compensazione"

dell'"eventuale somma da riconoscere all'attore con il rimborso delle somme percepite a qualsiasi titolo" è stata effettuata determinando l'ammontare della perdita patrimoniale subita dal [redacted].

Non può essere invece accolta la domanda della banca volta ad ottenere la condanna dell'attore alla restituzione all'istituto del titolo per cui è causa, atteso che all'accertamento dell'inadempimento degli obblighi informativi e alla conseguente condanna al risarcimento dei danni non consegue l'obbligo dell'attore di restituire il titolo acquistato, obbligo che avrebbe potuto derivare solo dall'accoglimento della domanda volta ad ottenere la declaratoria di nullità del contratto o della domanda di annullamento del negozio, le quali sono state tuttavia respinte.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

Le spese della c.t.u., nella misura già liquidata con il provvedimento collegiale del 29 febbraio 2008, vanno infine definitivamente poste a carico della banca soccombente.

P. Q. M.

il Tribunale di Ferrara in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa promossa

da [redacted] contro la [redacted] a., in contraddittorio fra le parti, condanna la convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di euro 23.818,70, oltre agli interessi legali dal 26 gennaio 2008 fino al saldo; condanna la convenuta alla rifusione in favore dell'attore delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3.591,40, di cui euro 366,40 per spese, oltre al rimborso delle spese generali e agli accessori di legge; pone definitivamente a carico della convenuta l'obbligo di pagare le spese della c.t.u., nella misura già liquidata in corso di causa; respinge nel resto.

Così deciso in Ferrara, il giorno 31 ottobre 2008.

Il Presidente
(dr Paolo Sangiuolo)

Il Giudice estensore
(dr Stefano Giusberti)

CANCELLERIA
Dott. Elena [redacted]

23 FEB. 2009

CANCELLERIA