234
07/01/2008
1 c/03/2008
L 1
937

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

SEZ. I

composto dai magistrati

dr. Francesco Parisoli Presidente

dr. Stefano Scati giudice relatore

dr. Massimiliano Cenai giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 295/07

promossa da

[redacted] e [redacted], rappresentati e difesi, giusta delega agli atti, dall' [redacted] e dall' [redacted] con domicilio eletto presso quest'ultima in Reggio Emilia, [redacted]

contro

[redacted], rappresentata e difesa, giusta delega agli atti, dall' [redacted] presso il quale è elettivamente domiciliata in Reggio Emilia, [redacted]

in punto a : intermediazione mobiliare.

Alla udienza del 10 dicembre 2007 la causa è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni precisate dalle parti nel seguente modo:

gli attori: " Piaccia al Tribunale:

in via principale: accertare e dichiarare la nullità del contratto di acquisto avente ad oggetto obbligazioni della Repubblica Argentina stipulato dai signori [redacted] e [redacted] con [redacted] e, comunque, per

inosservanza di norma imperativa ex art. 1418 c.c. e/o illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c. stante la violazione degli artt. 21 e ss d.lgs cit. nonché degli art. 28 e 29 del regolamento Consob n. 11522/98;

in subordine: pronunciare l'annullamento dei contratti in parola ex artt. 1439, 1394 e 1395 c.c.

in ulteriore subordine, pronunciare la risoluzione del contratto stesso ex art. 1453 c.c.

Per l'effetto dichiarare tenuta e condannare [redacted] alla restituzione della complessiva somma di Euro 51.000,00 per l'acquisto dei titoli "Argentina", oltre interessi legali dal giorno dell'acquisto al saldo.

In estremo subordine, dichiarare tenuta e condannare [redacted] al risarcimento di tutti i danni arrecati ai signori [redacted] e [redacted] a causa dei comportamenti meglio specificati in premessa, danni tutti che si quantificano nella complessiva somma di Euro 51.000,00 ovvero in quella diversa ritenuta di giustizia; oltre interessi dal dì del dovuto al saldo.

Inoltre, oltre alle somme sopra indicate, dichiarare tenuta e condannare [redacted] al pagamento in favore dei signori [redacted] e [redacted] della somma di Euro 15.000,00 (ovvero quella diversa ritenuta di giustizia) a titolo di danno esistenziale e comunque non patrimoniale ex artt. 2043 e 2059 c.c. oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo.

In ogni caso con il favore delle spese."

il convenuto: " voglia il Tribunale

in via principale: respingersi le domande tutte proposte nei confronti della [redacted] in quanto infondate in fatto ed in diritto.

In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui dovesse essere ravvisata la responsabilità della convenuta per i fatti oggetto di doglianza, accertare la

rilevanza del comportamento degli attori ex art. 1227 c.c. con la conseguenza di limitare o escludere in toto le richieste dei medesimi.

Limitare le pretese degli attori alla somma che risultasse loro effettivamente dovuta, detratto l'attuale valore dei titoli nonché l'importo delle cedole eventualmente riscosse dai primi. Con vittoria di spese."

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 12 gennaio 2007 i coniugi [redacted] e [redacted] convenivano in giudizio la [redacted]. per sentir dichiarare nullo il contratto -ed in via subordinata per sentirlo annullare- con il quale in data 27 luglio 2001 avevano acquistato obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina per un controvalore di complessivi Euro 51.000,00. Dopo aver premesso di essere piccoli risparmiatori e di non aver alcuna esperienza in materia finanziaria, gli attori deducevano che il contratto era nullo sia per difetto della forma scritta *ad substantiam* prescritta dall'art. 23, 1° comma del d.lgs 58/98 sia per violazione delle norme imperative contenute nel predetto decreto e nel regolamento attuativo Consob n. 11522 del 1998. La banca aveva infatti violato l'obbligo di acquisire informazioni sulla loro generale propensione al rischio negli investimenti, di fornire ragguagli in merito al rischio connesso all'operazione di acquisto dei titoli argentini avvenuta in epoca prossima al default, di informarli della perdita superiore al 30% del capitale investito e di astenersi dall'eseguire una operazioni in conflitto di interessi. Tale contratto doveva, in via subordinata, essere annullato sia per vizio del consenso sia per il conflitto di interessi in cui era incorsa la banca che aveva alienato titoli del proprio portafoglio anziché svolgere le funzioni di mero intermediario. Sulla scorta di tali premesse gli attori chiedevano la condanna della Banca al pagamento della somma di Euro 51.000,00 - in via principale quale effetto della pronuncia di invalidità del contratto ed in via

subordinata a titolo di risarcimento del danno per la violazione degli obblighi di diligenza posti a carico della Banca oltre al risarcimento del danno esistenziale - o comunque non patrimoniale- nell'ammontare di Euro 15.000,00.

La [redacted], nel costituirsi in giudizio, eccepiva la prescrizione quinquennale in ordine alle domande di annullamento e di risarcimento del danno. Contestava la domanda di nullità per mancanza della forma richiesta rilevando che gli attori avevano acquistato i titoli argentini a mezzo di ordine scritto effettuato nell'ambito del contratto-quadro sottoscritto il 20 maggio 1998. Quanto alle residue doglianze, la banca rilevava che gli attori avevano dichiarato, nei prospetti informativi sottoscritti, di avere un buon livello di conoscenza del funzionamento e dei rischi del mercato finanziario e di prediligere investimenti che presentavano elevata rischiosità. Gli attori avevano, del resto, investito le loro disponibilità (della consistenza di circa 890.000,00 Euro) in gestioni patrimoniali con composizione prevalentemente azionaria e nell'acquisto di titoli azionari. Gli attori avevano, poi, liberamente scelto di acquistare le obbligazioni in contestazione, obbligazioni che avevano già acquistato in precedenza e per un ben maggiore ammontare anche presso un altro istituto di credito. Né al momento della sottoscrizione dell'ordine era, del resto, prevedibile da parte di essa Banca il default della Repubblica Argentina che si era verificato solo alla fine dell'anno 2001. La banca deduceva, infine, che non era ravvisabile l'asserito conflitto di interessi in quanto le obbligazioni erano state acquistate in borsa per conto degli attori. Concludeva chiedendo il rigetto delle domande e, in caso di eventuale loro accoglimento, di riconoscere un concorso di colpa a carico degli attori ex art. 1227 c.c.

Nella memoria ex art. 6 d.lgs 5/03 gli attori formulavano, in via subordinata al rigetto della domande di nullità e di annullamento, domanda intesa ad ottenere la

risoluzione del contratto per inadempimento, domanda di cui la Banca, nella memoria ex art. 7, contestava il fondamento.

All'esito di una istruttoria caratterizzata da produzioni documentali -avendo prima il giudice relatore e poi collegio ritenuto irrilevanti le prove orali dedotte dagli attori- la causa veniva discussa all'udienza del 10 dicembre 2007 ove il Collegio si riservava di depositare la decisione nel termine di trenta giorni.

Motivi della decisione

In atto di citazione gli attori, dopo aver dedotto al paragrafo A) di essere in possesso del solo fissato bollato inerente all'acquisto delle obbligazioni Argentina e non del relativo contratto, hanno chiesto di dichiarare la nullità del contratto di investimento per difetto della forma scritta *ad substantiam* richiesta dall'art. 23 d.lgs 24 febbraio 1998 n. 58 oltre che per inosservanza di norme imperative ex art. 1418 c.c. e per illiceità della causa ex art. 1343 c.c.

La Banca, nel costituirsi in giudizio, ha prodotto il contratto normativo sottoscritto dagli attori in data 20 maggio 1998 per lo svolgimento dei servizi di ricezione, trasmissione di ordini e negoziazione di strumenti finanziari (cfr. il doc. 1 di parte convenuta).

Gli attori, nella istanza di fissazione dell'udienza, hanno riproposto le medesime conclusioni di cui all'atto di citazione dalle quali è stata peraltro espunta l'espressione "per difetto di forma e conseguente violazione dell'art. 23 d lgs 24 febbraio 1998 n. 58".

In relazione a tale circostanza e del fatto che nella comparsa conclusionale depositata il 13 novembre 2007 non è stata fatta alcuna menzione alla questione relativa al difetto di forma scritta, deve ritenersi che gli attori, a fronte della produzione del c.d. contratto quadro, hanno implicitamente rinunciato alla domanda di nullità per violazione del precetto di cui all'art. 23 .

Ne discende che il Tribunale, a fronte di tale rinuncia, non può prendere in considerazione l'assunto svolto dagli attori all'udienza di discussione del 10 dicembre 2007 in base al quale a seguito della entrata in vigore del TUF (1° luglio 1998) la banca aveva l'onere di sottoporre loro un nuovo contratto che tenesse conto delle prescrizioni introdotte dal predetto Testo Unico e dall'art. 30 del Regolamento 11522/98 della CONSOB; la mancata conclusione di tale nuovo contratto comporterebbe, in particolare, la nullità dell'ordine di acquisto 27 luglio 2001 dal momento che il contratto già concluso doveva ritenersi *tamquam non esset* e che pertanto i titoli sarebbero stati acquistati senza che l'operazione di investimento fosse stata preceduta dalla conclusione in forma scritta, di un contratto quadro come imposto dall'art. 23 D. lgs n. 58/98.

Sgombrato il campo da tale questione, occorre richiamare le seguenti risultanze quali si desumono dalla documentazione agli atti e dalle allegazioni delle parti che non sono state oggetto di contestazione con gli effetti di cui all'art. 10, comma 2 bis del decreto legislativo n. 5 del 2003:

1) in data 20 maggio 1998 gli attori, come si è già detto, hanno sottoscritto un contratto normativo per lo svolgimento dei servizi di ricezione, trasmissione di ordini e negoziazione di strumenti finanziari;

2) nel prospetto compilato in tale occasione gli attori hanno dichiarato di aver buona esperienza in materia di strumenti finanziari, di intendere perseguire obiettivi di investimento con compresenza "di redditività e rivalutabilità con il rischio dell'andamento dei corsi" nonché di avere una propensione al rischio medio/alta (cfr. il doc. 13 di parte convenuta);

3) in epoca immediatamente successiva gli attori hanno investito parte dei loro risparmi in gestioni patrimoniali caratterizzate da prevalente composizione azionaria ed altra parte nell'acquisto di azioni quali risultano dal dossier titoli (cfr. docc 2, 3 e 5 di parte convenuta);

4) gli attori hanno inoltre acquistato in epoca imprecisata obbligazioni della Repubblica Argentina che hanno poi rivenduto in data 18 luglio 2000 ricavando un controvalore di L. 198.165.927 (cfr. docc 7 e 8 di parte convenuta;

5) gli attori hanno ancora acquistato presso il [redacted] un altro lotto di obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina che hanno poi trasferito presso la banca convenuta in data 25 ottobre 2001 per un controvalore di euro 77.000,00 (cfr. doc. 9 di parte convenuta) ;

6) gli attori, in data 27 luglio 2001, hanno compiuto l'operazione in contestazione e, cioè, l'acquisto di obbligazioni argentine per un controvalore di Euro 51.000,00;

7) gli attori, sempre il 27 luglio 2001, hanno acquistato titoli KPN per un valore di Euro 155.000,00 che hanno poi rivenduto nell'anno 2005 per un controvalore di Euro 171.187,45 (cfr. docc. 10 e 13 di parte convenuta);

8) alla data dell' 8 febbraio 2007 il patrimonio investito dai due coniugi in valori mobiliari era pari a circa Euro 890.000,00 (cfr. doc. 6 di parte convenuta).

Ciò posto il Collegio osserva quanto segue.

In accoglimento della eccezione di prescrizione deve essere rigettata la domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso e per conflitto di interessi. Va infatti rilevato che il contratto impugnato è stato stipulato nel luglio del 2001 e che il default della Repubblica Argentina si è verificato nel mese di dicembre dello stesso. A partire da tale momento gli attori hanno avuto, quindi contezza, secondo il loro assunto, di essere stati "raggirati" dalla Banca sulla qualità del titolo acquistato mentre l'azione, non preceduta da atti interruttivi, risulta proposta solo nel gennaio del 2007.

Quanto alle altre domande, è noto che il *rating* è una valutazione, condotta da società specializzate in tali analisi, sulla salute finanziaria di imprese, Stati ed istituzioni che emettono una obbligazione; il giudizio è, in particolare, condotto sulla capacità degli emittenti di rimborsare il capitale alla scadenza e di poter pagare in modo regolare le cedole di interessi dovute agli investitori.

È altresì noto - e risulta, peraltro, dalle indagini tecniche il cui esito è stato sunteggiato nella motivazione delle sentenze prodotte dagli attori- che nel mese di luglio 2001 l'agenzia Moody's aveva attribuito alle obbligazioni emesse dalla

Repubblica Argentina il rating Caa1 indicante un titolo ad alto rischio di insolvenza mentre nel periodo precedente tali obbligazioni erano state classificate in progressione negativa: B1 (20 agosto 2000); B2 (20 marzo 2001); B3 (13 luglio 2001). L'agenzia Standard & Poor's aveva parimenti assegnato una valutazione progressivamente negativa alle predette obbligazioni passate da BB al 15 settembre 2000, a B all'8 maggio 2001, a B- al 12 luglio 2001 e a CCC- al 9 ottobre 2001; le prime classificazioni indicano titoli speculativi in cui il debitore mantiene al momento la capacità di onorare i propri impegni fatta salva l' eventuale incidenza di condizioni di mercato sfavorevoli; l'ultima classificazione designa, per contro, un debitore ad alto rischio di insolvenza, impossibilitato tout court ad onorare i propri impegni in caso di condizioni di mercato sfavorevoli.

Deve quindi concludersi che, al momento dell'operazione di cui è causa, le obbligazioni Argentina erano considerate titoli emessi da un soggetto considerato a rischio di insolvenza dai più autorevoli analisti del mercato.

Né può dubitarsi che la [redacted] operatore professionale, fosse informata del rating attribuito alle obbligazioni Argentina dalle due agenzie.

A fronte di tali circostanze spettava alla banca l'onere di dimostrare di essersi comportata con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e di aver operato in modo che essi fossero sempre adeguatamente informati (cfr. art. 21 d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58).

La Banca avrebbe in particolare dovuto provare:

1) di aver fornito agli attori informazioni adeguate sulla natura e sui rischi connessi all'acquisto di titoli che, a quel momento, risultavano emessi da un soggetto a rischio alto di insolvenza (secondo Moody's) o le cui quotazioni erano comunque in costante peggioramento (secondo Standard & Poor's); e ciò in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 28, 2° comma del regolamento Consob;

2) di aver dato corso all'operazione solo dopo aver prima informato il cliente dell'inadeguatezza dell'operazione sotto il profilo della sua natura rischiosa

e poi acquisito l'ordine contenente l' esplicito riferimento alle avvertenze date al cliente stesso; e ciò in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 29 del regolamento Consob.

La [redacted] mediante la produzione della documentazione sunteggiata nella pagine precedenti, ha dimostrato che l'operazione in contestazione era adeguata sotto il profilo quantitativo e che gli attori (investitori anche del mercato azionario) potevano avere una propensione al rischio compatibile con quella posseduta dal titolo Argentina fino all'anno 2000 allorchè le classificazioni BB o B1 indicavano la sua appartenenza alla categoria speculativa, da sottoporre a monitoraggio continuo ma scevra da rischi particolari.

La banca non ha, per contro, né provato né chiesto di provare di aver avvisato gli attori del progressivo peggioramento delle valutazioni date al titolo (*rectius*: al soggetto emittente) dalle agenzie di rating e, in altri termini, della rischiosità dell'operazione che è stata conclusa solo cinque mesi prima del default verificatosi nel dicembre dell'anno 2001. La banca non ha parimenti (e conseguentemente) dimostrato di aver dissuaso gli attori dalla sottoscrizione dell'ordine il quale è stato, del resto, sottoscritto senza la barratura della casella "autorizzo l'operazione ritenuta non adeguata". Né vale osservare che gli attori avevano già in precedenza acquistato obbligazioni Argentina atteso che tale operazione risale ad epoca anteriore al mese di luglio del 2000 (quando i titoli sono stati rivenduti) allorché ben diverse erano le condizioni economiche della Repubblica Argentina e, quindi, il rischio di mancato rimborso del prestito.

Deve quindi concludersi che la banca convenuta, la quale non ha rappresentato agli investitori circostanze di cui era o doveva comunque essere a conoscenza e che non si è astenuta dal compiere una operazione inadeguata in considerazione delle precarie condizioni del soggetto emittente, ha violato sia la norma primaria

costituita dall'art. 21 del T.U.F. sia la normativa secondaria rappresentata dagli artt. 28 e 29 del regolamento Consob.

Quanto alle conseguenze di tale condotta, si rileva che nell'atto di citazione gli attori hanno chiesto, oltre alla declaratoria di nullità del contratto, la condanna al risarcimento del danno (nella misura corrispondente al capitale investito) quale conseguenza della violazione degli obblighi posti a carico della banca dalla normativa di settore introducendo così già da tale momento la domanda di risoluzione espressamente formulata nella memoria ex art. 6. Ove non si voglia accedere a tale opinione, è dirimente osservare che la banca ha accettato il contraddittorio sulla (nuova) domanda di risoluzione nel momento in cui, nella memoria ex art. 7, ne ha contestato il fondamento. Né rileva il fatto che la Banca, nella comparsa conclusionale, abbia eccepito la novità della domanda di risoluzione dovendo trovare applicazione nel rito societario -caratterizzato da preclusioni rilevabili su istanza di parte, a tutela di diritti di natura disponibile- il principio della (consapevole) accettazione del contraddittorio senza che il giudice possa quindi rilevare d'ufficio la violazione della norma processuale. Ed il principio della disponibilità delle preclusioni trova, in particolare, espressione nell'art. 10, 2° comma del d.ls 17 gennaio 2003 n. 5 secondo il quale la decadenza può essere dichiarata soltanto su eccezione della parte interessata, da proporsi nella prima istanza o difesa successiva a norma dell'art. 157 c.p.c.

Nulla osta quindi, sotto il profilo processuale, a che la violazione riscontrata in capo alla Banca venga "sanzionata" in termini di inadempimento di non scarsa importanza piuttosto che in termini di nullità.

Ciò posto si rileva che le Sezioni Unite della Cassazione sono state investite del compito di dirimere la questione se l'inosservanza da parte dell'intermediario finanziario dei doveri di comportarsi con correttezza e professionalità, di informare

sulla natura e sui rischi dell'operazione, di non consigliare operazioni di dimensioni eccessive in rapporto alla situazione del cliente e di astenersi dal consentire operazioni inadeguate dia luogo a nullità del contratto avente ad oggetto l'investimento finanziario ovvero a risoluzione (cfr. l'ordinanza di rimessione alle S.U. pronunciata dalla I Sezione della Corte di Cassazione in data 16 febbraio 2007 n. 3683).

E le sezioni Unite, con la recentissima sentenza del 19 dicembre 2007 n. 2675, hanno affermato che "la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico del soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418."

Sgombrato il campo da tale questione, non è dubitabile, ad avviso del Collegio, che la violazione dell'obbligo informativo sulla rischiosità dell'investimento configuri a carico di [redacted] un inadempimento di non scarsa importanza, tale da giustificare, di per se stesso, la risoluzione del contratto relativo all'acquisto delle obbligazioni Argentina, concluso nell'ambito ed in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

Quanto poi alla richiesta formulata dalla Banca in via subordinata (di riconoscere un concorso di colpa ex art. 1227 c.c.), si rileva che non può essere addebitato agli attori di aver colpevolmente ignorato il rating attribuito al titolo dalla agenzie specializzate. Tale circostanza poteva, invero, essere conosciuta dalla banca nell'esercizio dei propri compiti di operatore qualificato e non già dagli attori i quali, semplici risparmiatori, non erano tenuti alla lettura della stampa specializzata né, a maggior ragione, a conoscere l'esistenza (e le valutazioni) della agenzie Moodys e Standard & Poor's.

Alla risoluzione del contratto stipulato il 27 luglio 2001, consegue il diritto degli attori ad ottenere la restituzione della somma di Euro 51.000,00 oltre interessi legali dal dì della domanda al saldo mentre va rigettata la domanda volta ad ottenere "il danno esistenziale e comunque non patrimoniale" in difetto non già di prova ma neanche di allegazione di una lesione di valori inerenti alla persona costituzionalmente garantiti.

Alla risoluzione del contratto consegue il diritto della banca ad ottenere la restituzione dei titoli acquistati in forza del mandato ricevuto dai clienti, restituzione che la banca non ha peraltro chiesto nel presente giudizio e che potrà ottenere in altra sede.

L'accoglimento della domanda di risoluzione e dell'eccezione di prescrizione relativa alla domanda di annullamento rendono infine ultroneo l'esame delle altre censure mosse dagli attori con riguardo agli asseriti, ma non provati, raggiri usati dalla banca nella conclusione del contratto e all'altrettanto non dimostrato conflitto di interessi.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Pronuncia la risoluzione del contratto stipulato in data 21 luglio 2001 avente ad oggetto la sottoscrizione di obbligazioni Argentina per il controvalore di Euro 51.000,00.

Condanna la Banca a pagare a [redacted] e [redacted] la somma di Euro 51.000,00 oltre interessi legali dal dì della domanda al saldo.

Condanna la Banca al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi Euro 5.000,00 di cui Euro 537,47 per esborsi, Euro 1.311,00 per diritti ed il resto per onorari e spese generali.

Reggio Emilia, 24 dicembre 2007

Il giudice estensore
Stefano Scati

Il Presidente
Francesco Parisoli

- 4 APR. 2008

L'Op. Giud. Ba
Barbara Giani