

fronte al pagamento delle proprie obbligazioni, con particolare riferimento alle cedole in scadenza dei bond venduti ai piccoli risparmiatori;

Ciò premesso in fatto, eccepiva, in diritto:

- a) la nullità del contratto stipulato per vizi di forma ex art. 23, comma 1, d. l.vo n.58/98 in forza del quale *"I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato ai clienti... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo"*;
- b) l'annullabilità per errore e dolo del contratto di intermediazione finanziaria stipulato con la banca convenuta atteso che la sua volontà negoziale era stata manifestata in presenza di una falsa rappresentazione (provocata dolosamente, o quantomeno colpevolmente, da vari soggetti) avuto riguardo, in particolare, alla reale situazione patrimoniale del gruppo Parmalat - come prospettata dai bilanci che riportavano un sostanziale ed apparente equilibrio economico a fronte del dissesto che notoriamente ebbe a manifestarsi da lì a poco tempo dopo - e alla erronea credenza di comprare obbligazioni emesse dalla Parmalat S.p.A. e Parmalat Finanziaria italiana, quando invece le obbligazioni vendute appartenevano ad una società estera, con capitale sociale ridicolo (rispetto agli importi delle emissioni obbligazionarie);
- c) che la detta falsa rappresentazione aveva dato luogo a diversi errori essenziali ex art. 1429 c.c. perché caduti: a) sull'oggetto



del contratto: l'attore riteneva di ricevere un titolo finanziario avente alla propria base una determinata situazione patrimoniale di equilibrio ed invece ne aveva comprato uno che riposava solo su una voragine di svariati miliardi di euro di debiti; b) sull'identità dell'oggetto della prestazione e su una qualità della stessa determinante del consenso: l'attore credeva di acquistare prodotti finanziari che avevano attraversato il vaglio, quantomeno della liceità e della legalità, dell'operazione finanziaria di emissione dei bond. Tale qualità si era rivelata inesistente perché egli aveva, per contro, comprato titoli che non avrebbero mai potuto e dovuto esistere all'interno dei mercati finanziari, siccome privi di tutti i requisiti minimi richiesti dalla legge per la loro immissione sul mercato; c) sulla natura del contratto: l'attore riteneva di acquistare un titolo soggetto all'alea dei mercati dal quale attendersi ricavi o perdite collegate all'andamento del mercato industriale e/o finanziario ed invece ne aveva comprato uno frutto di un'operazione di mera truffa ed aggio;

- d) che l'errore era altresì riconoscibile da parte della banca poiché, ex art. 1431 c.c., *"in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di media diligenza avrebbe potuto rilevarlo"* considerato peraltro il ruolo professionale della convenuta tale da conoscere la reale situazione finanziaria di una società o di un gruppo;
- e) di più, che non solo di errore poteva parlarsi nella specie, indubitabile essendo la volontà della convenuta di trarre in

inganno il cliente si da riportare la fattispecie sotto l'egida del dolo determinante, causa di annullamento del contratto a norma dell'art. 1439 c.c.;

- f) la violazione da parte della banca delle regole di diligenza, correttezza e trasparenza imposte dal TUF e dal regolamento Consob nr 11522/98 e, specificamente, di quelle relative agli obblighi informativi. In particolare, risultava violato il combinato disposto di cui agli art. 21 T.U.F, 26 e 28 Reg. Consob 11522/1998, per aver la convenuta quantomeno omesso di informarsi diligentemente sul tenore dei prodotti negoziati, mancato di informare adeguatamente il cliente del rischio legato alle obbligazioni in esame e ugualmente favorito la negoziazione degli stessi pur in presenza di indici che sconsigliavano l'operazione avuto riguardo al profilo di rischio dell'investitore;
- g) che, peraltro, quanto alla adeguatezza del prodotto negoziato rispetto al profilo di rischio dell'investitore, proprio in ragione della mancata osservanza degli obblighi informativi di cui si è appena detto, andava rimarcata la inefficacia - per contrasto con l'art. 1469 bis c.c. - della clausola sottoscritta dal cliente all'atto del conferimento dell'incarico di acquisto dei titoli del seguente tenore: *"La informiamo che l'ordine si riferisce a: un'operazione che in base alle informazioni in nostro possesso risulta anche per gli elementi di rischio in esso contenuti per Lei inadeguata"* e ciò in quanto l'aver totalmente omesso di informare il cliente circa il contenuto dell'investimento aveva concretato un significativo

squilibrio dei diritti e degli obblighi scaturenti dal contratto in danno dell'aderente, riferendosi espressamente tale clausola proprio a quelle *informazioni* circa la capacità patrimoniale del cliente che, ove richieste - come previste per legge-, avrebbero effettivamente consentito alla banca di *allertare* l'investitore rispetto ad un'iniziativa finanziaria considerata inadeguata in relazione al patrimonio dello stesso, così esonerandolo da eventuali responsabilità in caso di andamento negativo dell'investimento;

- h) la violazione delle norme relative alla sollecitazione al pubblico risparmio ed, in particolare, dell'art.94 TUF il quale prevede che *"1. Coloro che intendono effettuare una sollecitazione all'investimento ne danno preventiva comunicazione alla CONSOB, allegando il prospetto destinato alla pubblicazione. 2. Il prospetto contiene le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dei prodotti finanziari e degli emittenti, sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull'evoluzione dell'attività dell'emittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti"*;
- a) la violazione del divieto di agire in conflitto di interessi, atteso che al momento dell'emissione dei prestiti obbligazionari, l'istituto convenuto e/o il gruppo al quale apparteneva vantava ingenti crediti nei confronti delle società del gruppo che, in considerazione delle pessime condizioni finanziarie dello stesso,

erano di fatto all'epoca già inesigibili. Si trattava, quindi, di operazioni dirette a sanare i propri crediti, ossia in palese conflitto di interessi. La banca, inoltre, - nella quasi totalità dei casi - era già proprietaria dei titoli in questione, avendoli nel proprio portafoglio il che trovava conferma nel fatto che nel relativo fissato bollato si legge: "..... vende i sottoindicati titoli con godimento regolare per consegna e pagamento per contanti a"; ciò confermava che la banca non aveva svolto le funzioni del semplice intermediario, ma aveva alienato beni già in suo possesso. Nella fattispecie in esame si era verificato anche il caso disciplinato dagli artt. 1394 e 1395 c.c. per avere la svolto le funzioni d'intermediario e al contempo di venditore.

Ciò posto, l'attrice, come sopra rappresentata e difesa, rassegnava le seguenti conclusioni <<Piaccia al Tribunale di Catania: in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto di investimento avente ad oggetto obbligazioni del gruppo Parmalat stipulato dalla sig.ra in data 7.11.2001 con il per difetto di forma e conseguente violazione dell'art.23 d. lgs. 24.2.1998 n.58, e comunque per illiceità della causa ai sensi degli artt.1343 cc stante la violazione degli artt.21 d. lgs. citato, nonché dell'art.28 e 29 del Regolamento Consob n.11522/98; in subordine, pronunciare l'annullamento del contratto in parola ex art.1429 e segg., 1439, 1394 e 1395 cc; in ogni caso, dichiarare inefficace ex art.1469 bis e segg. cc la



clausola contenuta nella proposta di acquisto dei titoli del seguente tenore: la informiamo che l'ordine si riferisce a: un'operazione che in base alle informazioni in nostro possesso risulta – anche per gli elementi di rischio in esso contenuti – per Lei inadeguata; per l'effetto, dichiarare tenuta e condannare il alla restituzione della complessiva somma di €.21.000,00, oltre interessi legali dal dì della stipula del contratto al saldo; in ulteriore subordine, dichiarare tenuta e condannare il al risarcimento di tutti i danni arrecati alla sig.ra a causa dei comportamenti meglio specificati in premessa; danni tutti che si quantificano nella complessiva somma di €.21.000,00, ovvero in quell'altra somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi dal dì del dovuto al saldo; inoltre, oltre alle somme sopra indicate, dichiarare tenuta e condannare il al pagamento in favore della sig.ra della somma di €.10.000,00 (ovvero di quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di equità), a titolo di danno esistenziale e comunque non patrimoniale, ex art.2043 e 2059 cc, oltre interessi dal dì del dovuto al saldo>>.

Con comparsa notificata nel rispetto del termine concessole dall'attore la convenuta contestava in fatto e diritto la prospettazione dell'attrice ed invocava, pertanto, il rigetto delle avverse domande.

In esito alla notifica della comparsa di costituzione e risposta la convenuta provvedeva poi alla tempestiva notifica e quindi al deposito della istanza di fissazione udienza in esito alla quale il Giudice relatore all'uopo designato fissava con decreto l'udienza Collegiale di



discussione.

Depositate, infine, le rispettive comparse conclusionali la causa, in esito alla discussione orale innanzi al Collegio, veniva così decisa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Dall'esame della documentazione prodotta dalla banca convenuta emerge incontestabilmente che la banca ebbe a sottoscrivere in data 3.4.2001 lettera contratto con la quale conferì alla banca convenuta l'incarico di procedere all'attività di acquisto, deposito titoli in custodia ed amministrazione e che in data 7.11.2001 la banca, su ordine scritto della banca, acquistò le obbligazioni emesse dalla Parmalat Finance per un valore nominale di €.21.000,00 ed un esborso di €.21.967,68 (v. documentazione in atti).

Quanto sopra induce, innanzitutto, a rigettare la domanda di nullità del contratto per mancanza di forma proposta dall'attrice, avendo la banca dato prova dell'esistenza dei documenti sottoscritti dalla banca ed, in particolare, del contratto quadro in forza al quale è stato di poi reso l'ordinativo di acquisto oggi in contestazione.

Ciò chiarito e passando ad occuparci di un ulteriore profilo di invalidità dell'acquisto del 7.11.2001 indicato dall'attrice in domanda, occorre verificare se, nel caso di specie, sia stata posta in essere dalla banca una attività di mera negoziazione in conto proprio, ovvero, per come sostenuto da parte attrice, una diversa attività di sollecitazione all'investimento nei titoli per cui è causa.

In proposito va rilevato come l'art.1, lett.t), TUF (D. L.vo 58/98) espressamente definisce "t) «sollecitazione all'investimento»: ogni



offerta, invito a offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari; non costituisce sollecitazione all'investimento la raccolta dei depositi bancari o postali realizzata senza emissione di strumenti finanziari".

Per come emerge dal contenuto della trascritta disposizione si ha, quindi, «sollecitazione all'investimento» ogni qual volta si è in presenza di una offerta (di vendita o sottoscrizione di prodotti finanziari), in qualsiasi forma rivolti al pubblico, indistintamente rivolta ad "incertam personam", a condizioni standardizzate. Proprio perché indirizzata ad una platea indeterminata di investitori – e quindi per l'esigenza primaria di preservare la fiducia del pubblico dei risparmiatori - la sollecitazione deve essere preceduta dalla pubblicazione di un prospetto (esplicativo di tutte le informazioni necessarie a consentire al pubblico degli investitori una valutazione consapevole sia dell'emittente che del prodotto) da comunicare alla Consob, chiamata, in taluni casi, ad autorizzarne preventivamente la diffusione.

A differenza di quella di «sollecitazione all'investimento» appena sopra descritta quella di «negoziazione» si caratterizza perché trattasi di attività individualizzata di compravendita di strumenti finanziari, realizzata, di volta in volta, a condizioni differenziate e non standardizzate: così, ad esempio, può essere "per conto proprio" quando l'intermediario ha acquistato i titoli e li rivende al cliente al fine di lucrare la differenza tra il prezzo di acquisto e vendita dello strumento compravenduto o "per conto terzi" quando l'intermediario agisce



nell'interesse esclusivo del cliente acquisendo una provvigione.

A differenza dell'attività di «sollecitazione» quella di «negoziazione» non è soggetta ai penetranti controlli sopra esposti (così, ad es., nell'attività di negoziazione non è determinante la presenza del prospetto informativo) ma, poiché attraverso essa si mette comunque in gioco il superiore interesse della integrità dei mercati e considerando, altresì, l'esigenza di tutela dell'investitore per la asimmetria informativa che ne connota sfavorevolmente la posizione a fronte di quella propria dell'intermediario, si vede assoggettata ad una serie di regole di condotta normativamente prefissate, dirette ad incidere in modo sostanziale sul comportamento chiesto agli intermediari.

Così individuata la differenza tra «sollecitazione all'investimento» e «negoziazione», ritiene il Collegio che spetti alla banca convenuta l'onere di provare che non si trattò di attività rientrante nel primo tipo, per come sostenuto dall'attrice in citazione, bensì di attività di negoziazione *“e ciò per ragioni diverse, in parte fondate su considerazioni di ordine generale, in parte determinate dalla peculiarità degli interessi cui risulta finalizzata tutta la disciplina di settore. Prendendo le mosse da quest'ultimo dato, giova segnalare come - aderendo sul punto alla disamina interpretativa recentemente prospettata in materia da attenta dottrina - le esigenze di trasparenza e correttezza che permeano la disciplina normativa della sollecitazione all'investimento ed improntano gli obblighi gravanti sugli emittenti, offerenti e intermediari collocatori al fine precipuo di garantire i destinatari dell'offerta pubblica, ben possano giustificare lo spostamento in capo all'intermediario dell'onere di allegare*

e comprovare gli elementi in fatto grazie ai quali risalire alla esatta individuazione dell'attività connotante l'acquisto di specie anche alla luce del peculiare principio dettato dall'art 23 del Tuf in tema di servizi di investimento cui può farsi riferimento in via di interpretazione analogica. Guardando poi ai principi generali e, in particolare, a quello di cosiddetta vicinanza della prova, può altresì coerentemente affermarsi che grava sull'intermediario convenuto - chiamato, nella prospettazione dell'attore, a rispondere del mancato adempimento agli obblighi imposti dalla sollecitazione all'investimento - l'onere di dimostrare di aver osservato il precetto normativo o, ancor più in radice, di non aver tenuto comportamenti elusivi dello stesso proprio perché altre e diverse erano le regole di condotta da osservare alla luce della effettiva consistenza dell'attività posta in essere. Del resto, sembra evidente che la reale entità della operazione posta in essere ben più agevolmente potrà essere giudizialmente chiarita dall'intermediario il quale, attraverso la deduzione e la dimostrazione di chiare circostanze positive, immediatamente legate alle modalità di effettuazione dell'operazione di acquisto, potrà smentire la sussistenza del presupposto indefettibile della sollecitazione, id est la offerta standardizzata e rivolta generalmente al pubblico del prodotto in contesa, per portare la fattispecie sotto l'egida della mera negoziazione individuale" (v. Trib. Catania, pres. G.B. Macrì, giudice est. Dott. B. Paternò Raddusa, causa n.10900/06 RG, contro inedita).

Ne consegue che nella fattispecie in esame, a giudizio del Tribunale, può affermarsi che la banca convenuta ha dato prova della

riconducibilità del rapporto in esame alla figura della negoziazione (in particolare in contropartita diretta), adducendo una serie di circostanze mai contraddette dalla difesa dell'attore tanto da divenire incontroverse anche alla luce del disposto di cui all'art 10 comma III del d. l.vo 5/03. In particolare, dall'insieme delle asserzioni difensive formulate dalla banca in risposta a quanto sostenuto dall'attore in citazione si ricava: a) che le obbligazioni acquistate dalla [] facevano parte di una emissione resa da società estera sull'euromercato; b) che essa convenuta non faceva parte del consorzio di collocamento delle dette euroobbligazioni; c) che nella specie, a seguito della stipula del contratto quadro, la [] aveva spontaneamente deciso di investire, tra i diversi titoli a sua disposizione, parte del suo portafoglio nelle dette obbligazioni.

Quanto appena esposto consente al Tribunale di escludere ogni fondatezza e rilievo al richiamo, operato dall'attore, alle regole disciplinanti la sollecitazione all'investimento.

E' opinione del Collegio, inoltre - venendo così ad affrontare un ulteriore eccezione mossa dall'attrice - che l'operazione in questione non ebbe a realizzarsi in presenza del conflitto di interessi previsto dalla lettera c dell'art 21 del Tuf e regolamentato, quanto alla condotta richiesta all'intermediario, dall'art.27 del regolamento n.11522 della Consob.

Ed invero, la presenza di negoziazioni di titoli compiute dalla banca in contropartita con il cliente non è, da sola, sufficiente a fare ritenere sussistente una situazione di conflitto di interessi laddove la compravendita, così come nella specie appare processualmente incontroverso, si sia perfezionata sulla base di un ordine conferito



spontaneamente dal cliente e manchi, per contro, la prova che l'operazione si sia perfezionata su suggerimento o su sollecitazione dell'intermediario diretta a perseguire scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente (v. Trib Genova 8 maggio 2006; 16 Maggio 2006; Trib Milano 26 aprile 2006 , tutte su WWW.ilcaso.it).

In ordine all'ecceppita nullità e/o annullabilità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Parmalat impartito dalla [redacted] alla [redacted] osserva il Collegio come la inosservanza degli obblighi posti dalla legge a carico dell'intermediario nello svolgimento dell'attività di negoziazione non determina, come conseguente sanzione, alcuna di quelle invocate dall'attrice, dovendosi, invece, inquadrare il rimedio giudiziale nella risoluzione e/o nel risarcimento da inadempimento contrattuale.

E' opportuno, al riguardo, prendere le mosse dalle disposizioni contenute nel TUF (artt 21 e 23) e nel citato Reg. Consob nr 11522/98 (artt da 26 a 30) che regolamentano i doveri degli intermediari finanziari nello svolgimento dei servizi di investimento.

In particolare, l'art 21 del TUF prevede – tra gli altri criteri generali – che, nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono *"comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati (lettera a), acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati (lettera b)"*. In attuazione del precetto generale dettato nel Tuf, l'art 26 del regolamento 11522 sancisce poi a carico degli intermediari, sempre nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare, *"l'obbligo di acquisire una*



conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (lettera e)"; ai sensi del successivo art 28 è altresì previsto 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 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" mentre "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"; ancora, giusta il comma II del citato art.28, "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"; infine, ai sensi dell'art 29 stesso regolamento, è espressamente imposto che "gli intermediari autorizzati debbono astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" dovendo, in tali casi, informare l'investitore della inadeguatezza dell'operazione e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione e provvedere alla stessa solo in esito ad "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”.

Ciò precisato, ritiene il Tribunale, in aderenza ad un recente arresto (v. Trib. Catania, Pres. Macrì, est. dott. Paternò Raddusa, in www.ilcaso.it), che la violazione delle prescrizioni contenute negli artt 21 TUF e 28 e 29 Reg 11522/98 non determini la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli per la natura imperativa dei precetti violati, siccome sostenuto da una parte della giurisprudenza sul rilievo che le norme in questione sono poste a presidio di interessi che superano la sfera soggettiva del contraente immediatamente interessato, perchè dirette a tutelare l'ordine pubblico economico costituzionalmente garantito, bensì l'inadempimento della banca fonte di responsabilità contrattuale, non trattandosi di vizio genetico, relativo alla stipulazione del contratto, bensì di vizio funzionale, che riguarda il contratto già concluso e le prestazioni che dovevano essere rese.

Ritiene, quindi, il Tribunale che a fronte di una asserita violazione degli obblighi di condotta, imposti *ex lege* e trasfusi in contratto gravanti, nei contratti di investimento, sull'intermediario, al cliente spetta il rimedio della risoluzione da inadempimento e/o del risarcimento del danno.

L'inadempimento, in particolare, attiene alla avvenuta esecuzione dell'ordine impartito dall'investitore senza ottemperare ai canoni comportamentali che trovano fonte immediata nel contratto di investimento e mediata nelle disposizioni di legge e regolamentari che disciplinano la materia *de qua*. Con l'ulteriore precisazione, per



completezza di disamina, che, in ipotesi di iniziativa volta alla risoluzione

- ad essere aggredito è il contratto base di investimento e non l'ordine, che costituisce solo un momento esecutivo e non un accordo;
- la gravità dell'inadempimento andrà vagliata tendendo conto della natura degli interessi tutelati, non esclusivamente riconducibili alla sfera soggettiva del contraente investitore;
- comunque, vertendosi in ipotesi di contratto di durata, opera il disposto di cui all'art 1458 cc e viene quindi travolto il contratto (di investimento) limitatamente al solo ordine negoziato in difformità agli obblighi di condotta, senza che la risoluzione si estenda agli altri ordini e acquisti posti in essere in forza del contratto base e che la stessa possa comunque incidere sul contratto di acquisto realizzato dall'intermediario con il terzo sul mercato).

La scelta interpretativa qui espressa trova oggi ulteriore supporto in un recente arresto della Corte regolatrice (Cass 19024/05 IN Giur Comm 2006, 4, 626) che nega fondatezza alla tesi della nullità virtuale anche se, a differenza di quanto ritiene il Tribunale, finisce con l'affermare che la violazione delle regole di condotta in questione è fonte di responsabilità precontrattuale e non motivo di inadempimento contrattuale. Trattasi, però, di conclusione che non pare del tutto convincente, malgrado l'autorevolezza della fonte. Ciò in quanto la valutazione resa dalla Cassazione nell'occasione sembra prescindere da una corretta ricostruzione del fenomeno negoziale in esame e, in



particolare, dei rapporti correnti tra il contratto quadro e i singoli ordini di acquisto impartiti dal cliente all'intermediario. Se, infatti, si ritiene che i singoli ordini di acquisto effettuati in base al contratto quadro debbano essere ricondotti nell'ambito delle dichiarazioni di volontà prive di natura negoziale (cd determinative), non può poi non evidenziarsi l'assenza di sufficienti spazi per pervenire sia alla conclusione della responsabilità pre-contrattuale sostenuta dalla Corte regolatrice che, del resto, a quella della annullabilità (addotta dalla difesa dell'attore tra le diverse e gradate prospettazioni articolate in citazione), le quali entrambe presuppongono la natura negoziale e quindi la presenza di un accordo tra cliente e intermediario anche con riferimento ai singoli ordini di acquisto.

Considerato quanto sopra, non resta che scendere nel merito per valutare la fondatezza delle lagnanze di parte attrice funzionalizzate al risarcimento del danno legato all'inadempimento ascritto alla convenuta.

La convenuta ha lamentato per un verso l'insufficienza delle informazioni fornite dall'intermediario in ordine al tenore dell'operazione compiuta; si duole anche del mancato suggerimento da parte della convenuta quanto al disinvestimento dei titoli una volta manifestatosi in tutta la sua evidenza lo stato di difficoltà economica della impresa emittente.

Richiama, quindi, nel prospettare l'inadempimento di parte convenuta, le regole di condotta generale tracciate dagli artt 28 comma II e 29 regolamento Consob 11522/98.

L'ultimo dei motivi di inadempimento addotti va negato in radice per l'evidente infondatezza in diritto del relativo assunto.

Va infatti escluso che in forza del contratto di negoziazione stipulato



inter partes gravasse sull'intermediario l'obbligo specifico di attivarsi per favorire il disinvestimento del titolo in ipotesi di verosimile default dello stesso. Deve, invero, escludersi che gravi sull'intermediario in tali casi un obbligo specifico di monitorare l'andamento del titolo (e quindi della situazione finanziaria dell'emittente) al fine di suggerire all'investitore di intervenire sul mercato per ridurre eventuali conseguenze negative collegabili a probabili default nei casi in cui non sia stata convenuto nulla di specifico in proposito. E nella specie è pacifico, seguendo lo stesso assunto di parte attrice, che non venne conferito alcun ordine di disinvestimento nelle forme convenzionali imposte dal contratto base; circostanza, questa, che avrebbe, per contro, attivato gli oneri comportamentali imposti all'intermediario sì da poter concretare l'inadempimento lamentato in caso di ingiustificata omissione tout court o di suggerita inadeguatezza della operazione di disinvestimento.

Diverse considerazioni si impongono, invece, con riferimento all'inadempimento connesso alla violazione del primo degli obblighi di condotta sopra enunziati.

Giova in primo luogo ricordare che ai sensi del già citato art 23 TUF gravava sull'intermediario l'obbligo processuale di fornire la prova del puntuale e corretto adempimento al dovere di informazione imposto dalla normativa citata. E siffatta prova non è stata fornita avuto riguardo, per un verso, alla circostanza che le affermazioni di parte convenuta sul punto, contestate in radice della attrice già in forza della stessa prospettazione dei fatti, sono rimaste sul piano probatorio del tutto indimostrate (la prova per testi invocata dalla banca non è stata



ammessa dal GD con provvedimento confermato, sul punto, anche dal Tribunale attesa l'estrema genericità dell'articolato di prova), e, per altro verso, per la intrinseca inidoneità delle stesse alla realizzazione del fine processuale perseguito (id est la prova del puntuale adempimento dell'obbligo di informare il cliente).

In particolare, la banca non ha provato di avere informato l'investitore: 1) sulla natura e le caratteristiche essenziali del prodotto (pagamento delle cedole o dei dividendi, durata del rapporto etc); 2) sulla natura giuridica della società emittente i titoli in questione, sul suo volume di affari, sul suo capitale sociale, se esso fosse stato interamente versato o meno (in particolare, non risulta provato che la banca abbia informato l'attore che si trattava di emissione effettuata da società estera operante in un ordinamento nel quale non vigeva il limite massimo sancito ex art 2410 cc e quindi legittimata ad emettere prescindendo dal limite costituito dal capitale versato ed esistente); 3) sugli eventuali rapporti di collegamento e/o partecipazione societaria; 4) sulla redditività media dei titoli negoziati, mediante riferimento comparativo all'utile ricavato dalle precedenti collocazioni di detto titolo sui mercati; 5) che l'emissione, in quanto diretta ad investitori professionali, prescindeva dalla pubblicazione del prospetto informativo; 6) che, proprio per quanto segnalato sub 5, le informazioni inerenti l'emissione andavano ricavate dalla "offering circular" che accompagna le emissioni dirette ad investitori professionali, consegnandone copia al cliente o riportandone notizia quanto ai tratti salienti della stessa (cfr. Trib Bologna 30 maggio 2006; Trib Genova 26 giugno 2006; Tribunale Rimini 22 marzo 2006;



Tribunale Firenze 21 febbraio 2006; Tribunale Torino 9 febbraio 2006;
Tribunale Cagliari 2 gennaio 2006; Tribunale Brindisi 22 Dicembre 2005,
tutte su WWW.ilcaso.it).

Trattasi di informazioni che, indipendentemente dalle concrete modalità con cui avrebbero potuto essere fornite (anche con il ricorso a clausole standardizzate diversificate, tuttavia, in considerazione della natura dei prodotti e della soggettività dell'investitore, dovendosi, di contro, escludere informazioni tipizzate indistintamente, buone per tutte le ipotesi di negoziazione), avrebbero consentito al risparmiatore una piena consapevolezza circa le caratteristiche degli strumenti finanziari che stava per acquistare, anche al fine di permettergli una scelta motivata in ordine alla opportunità dell'investimento, e che, nella specie, risultano del tutto omesse.

Il comportamento tenuto dalla banca convenuta, invece, costituisce *"l'antitesi del principio di trasparente e corretta informazione delle vicende concernenti l'acquisto dei valori mobiliari, cui – in attuazione dell'art.47 Cost. – si ispira il TUF"* (v. Tribunale Brindisi sent. 26.12.2005, in www.ilcaso.it, che, però, conclude dichiarando la nullità del contratto). Né, del resto, può indurre a diverse conclusioni la circostanza, documentata dalla banca e non contestata, che l'investitore prese visione, prima dell'acquisto delle obbligazioni per cui è causa, del Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, trattandosi di informativa *"inidonea, a causa del suo contenuto altamente generico, a garantire quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il*



cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumere consapevolmente i rischi dello specifico investimento" (v. Tribunale Foggia, sent.21.4.2006, in www.ilcaso.it; Trib. Genova 18.4.2005) e destinata, invece, una volta stipulato il contratto quadro, a rendere edotto l'investitore quanto alle caratteristiche minime di funzionamento del mercato finanziario.

Parimenti del tutto irrilevante si appalesa l'ulteriore circostanza, anch'essa ampiamente documentata dalla banca e non contestata, che la Banca non fosse affatto uno "sprovvéduto investitore" in balia della banca, ma, al contrario, avesse una buona conoscenza del mercato mobiliare nel quale operava e continua ad operare con particolare assiduità. Ed invero, le più o meno approfondite conoscenze del mercato mobiliare acquisite dall'investitore non possono certo valere ad esimere "in toto" l'intermediario dai propri obblighi informativi sopra meglio indicati con specifico riferimento al singolo prodotto negoziato, potendo, al più, assumere rilievo al fine di graduare la misura del predetto obbligo; è evidente, infatti, che gli obblighi di informazione a carico dell'intermediario sono inversamente proporzionali al livello di preparazione specifica dell'investitore: nei confronti di un investitore esperto sarà sufficiente fornire indicazioni minime sulle caratteristiche del singolo prodotto, al contrario di quanto sarà necessario nei confronti di un investitore inesperto o poco esperto.

Né, ancora, rileva la circostanza che la Parmalat Finanziaria abbia mantenuto fino al novembre 2003 un giudizio di bassa probabilità di insolvenza (BBB-), in quanto i titoli in questione, emessi da società di



diritto olandese, erano garantiti esclusivamente dalla Parmalat spa, compagine sociale non quotata in borsa e priva di *rating*.

Da ultimo, non vale richiamare la circostanza che l'attrice – per come documentato dalla banca - rifiutò di fornire le informazioni di cui alla 28 del Reg. Consob, in quanto deve ritenersi che l'intermediario di prodotti finanziari sia, comunque, tenuto ad adempiere ai propri obblighi informativi sopra indicati in ordine al singolo prodotto e ciò a prescindere dalla scelta dell'investitore di non rendere alla banca le informazioni ex art.28 Reg. Consob.

Per come esposto da questo Tribunale nel recente arresto già citato (v. Trib. Catania, pres. G.B. Macri, est. Dott. B.Paternò Raddusa, causa n.10900/06 RG, contro inedita) "Il dovere di informazione quale obbligo di condotta imposto ex lege all'intermediario rappresenta lo strumento esplicito diretto a garantire, tramite la protezione immediata dell'investitore su base individuale, il risultato riflesso della efficienza del mercato, diversamente compromessa in presenza di una inalterata sussistenza dell'asimmetria informativa che, per forza di cosa, connota i rapporti tra intermediario e cliente retail. Per tale ragione la diligenza dell'intermediario viene, rispetto ai normali canoni contrattuali, costretta dentro vincoli di comportamento normativamente imposti che tradiscono palesemente l'intenzione di tutelare un interesse ultroneo rispetto a quello immediatamente proprio del contraente più debole. Il dato normativo citato impone, per come appare di tutta evidenza, una immediata correlazione funzionale tra l'informazione da rendere al cliente e la

consapevolezza in capo a quest'ultimo del significato dell'operazione posta in essere ovvero delle ragioni che ne sconsigliano il compimento; e ciò perchè solo l'attribuzione cognitiva al cliente degli elementi utili a pervenire ad una quanto più razionale scelta di investimento grazie ad una valida comprensione delle ragioni che giustificano la quotazione del prodotto consente di realizzare il fine ultimo della efficiente allocazione delle risorse. Va da se, poi, che la regola della informazione completa trova un logico corollario in quella legata alla valutazione, rimessa all'intermediario, di adeguatezza del prodotto al profilo di rischio del cliente. Solo l'investitore consapevole è in grado di valutare il warning opposto dall'intermediario all'acquisto del prodotto proprio perchè, in caso di informazione carente e non idonea al fine, non si attribuisce all'investitore, già sul piano astratto, la possibilità di scelte consapevoli in punto alla opportunità dell'investimento così da creare un netto distacco tra volontà dell'operazione e responsabilità del rendimento che ad essa consegue. E non a caso, l'art 29 del citato regolamento nel prevedere, in capo all'intermediario che ritenga inadeguata l'operazione, ciò che si concreta, nella sostanza, in un obbligo di segnalazione (giacchè resta comunque all'investitore l'ultima parola in ordine all'acquisto), finisce con l'imporre non solo la comunicazione di siffatta valutazione negativa ma anche delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla esecuzione dell'ordine: il fine ultimo è quello di inserire nel mercato un investitore consapevole delle scelte giacchè grazie a tale risultato si riesce a garantire una maggiore efficienza del mercato stesso".

Quanto sin qui esposto induce questo Tribunale a considerare



ampiamente provata la violazione da parte della banca convenuta delle regole di condotta contenute nell'art.21 TUF e nell'art.28 Reg. Consob del 1998.

Accertata, quindi, la violazione da parte della banca delle regole di condotta normativamente imposte e spostando l'analisi sul tema del danno consequenziale a siffatto inadempimento, occorre muovere dalla valutazione di adeguatezza del prodotto finanziario acquistato al peculiare profilo di rischio dell'investitore atteso che, pur in presenza di una insufficiente informazione, dovrebbe comunque negarsi la sussistenza di un danno risarcibile la dove lo strumento finanziario acquistato si riveli comunque oggettivamente adeguato al profilo di rischio ascrivibile all'investitore.

Va, in proposito, osservato che parte attrice, in seno all'atto di citazione, ha chiesto la condanna della banca convenuta al risarcimento dei danni scaturenti dall'inadempimento e non anche la risoluzione del contratto.

Al riguardo, appare necessario prendere le mosse dal disposto degli artt.1218 e 1453 cc. Recita l'art. 1218 c.c.: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"; dispone l'art. 1453 c.c.: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere



l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione. Dalla data della domanda di risoluzione l'inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione".

Per come evidenziato dalla pressoché costante giurisprudenza «l'art. 1453 c.c., facendo salvo "in ogni caso" il risarcimento del danno, non solo esclude che la domanda di risarcimento presupponga necessariamente quella di risoluzione del contratto, ma pone in evidenza come essa possa essere proposta tanto cumulativamente con quella di risoluzione o di adempimento quanto anche da sola» (Cass., 6 dicembre 1968, n. 3911; Cass., 6 agosto 1965, n. 1874; Cass., 12 febbraio 1988, n. 1530; Cass., 23 luglio 1994, n. 6887; Cass. 5774/98; Cass. 10741/02; Cass. 11103/04; Cass. 23966/04).

L'indipendenza della domanda di risoluzione rispetto a quella di risarcimento del danno si fonda sia sul dato letterale della norma (ove è contenuto l'inciso "in ogni caso") come appena sopra rilevato, sia sulla diversità degli interessi che le due azioni sono destinate a soddisfare: la prima, infatti, mira a tutelare l'interesse confluente nel contratto, mentre con la seconda si tende a soddisfare un interesse diverso corrispondente all'accertata diminuzione di valore subita dal patrimonio del contraente non inadempiente, avuto riguardo a tutte le conseguenze attive e passive, determinato dall'inadempimento.

Da ultimo, va altresì segnalata, a conferma dell'autonomia delle due diverse azioni, la diversità dei requisiti richiesti per l'accoglimento di ciascuna di esse, atteso che, diversamente da quella di risoluzione contrattuale, la domanda di risarcimento dei danni prescinde da ogni



accertamento in ordine alla gravità dell'inadempimento.

Acclarata, quindi, l'autonomia delle due diverse azioni e la piena ammissibilità di quella spiegata da parte attrice, avulsa dalla domanda di risoluzione, ritiene il Collegio che nella fattispecie che occupa sussistano i presupposti per l'accoglimento della domanda di risarcimento dei danni scaturenti dall'inadempimento dell'istituto convenuto per le motivazioni già sopra svolte.

Per potersi, però, avere un nocumento risarcibile quale conseguenza eziologica della violazione dell'obbligo di informazione occorre accertare se, una volta fornita la necessaria consapevolezza al cliente, questi avrebbe acquistato un prodotto maggiormente adeguato alle proprie caratteristiche per poi individuare le differenze di valore e rendimento tra il prodotto acquistato e quello adeguato; con la conseguenza che, ove il prodotto acquistato risulti, malgrado la carenza di informazioni, comunque adeguato all'investitore, dovrà concludersi per la insussistenza di un danno risarcibile.

Prima di procedere a siffatta verifica, va in punto di fatto sottolineato come risulti tra le parti controversa – per averla all'uopo dedotta l'attore in citazione e contestata la convenuta in comparsa e non rinvenendosene in atti alcuna conferma documentale - la circostanza in forza alla quale l'ordine scritto di acquisto in contestazione recava una siffatta esplicitazione, proveniente dall'intermediario: *"la informiamo che l'ordine si riferisce a: un'operazione che in base alle informazioni in nostro possesso risulta, anche per gli elementi di rischio in esso contenuti, per Lei inadeguata"*.



Trattasi, per come segnalato, di precisazione che non risulta documentalmente provata dall'attrice e che, al contrario, è stata recisamente contestata dalla banca e della quale, quindi, il Tribunale non può tenere conto ma che, in ogni caso - alla luce di quanto sopra osservato in ordine alla incidenza che deve ascriversi al profilo della adeguatezza della operazione in punto all'accertamento di un documento risarcibile in ipotesi, come quella di specie, di già riscontrato inadempimento dell'obbligo di informare il cliente - non varrebbe ad escludere la responsabilità dell'intermediario venuto comunque meno agli obblighi informativi sopra segnalati.

Ritiene in particolare il Tribunale che una compiuta comunicazione della valutazione di inadeguatezza non può, infatti, prescindere da una corretta esecuzione dell'obbligo di informazione del cliente e che conseguentemente, laddove correttamente effettuata, debba escludersi a monte la responsabilità dell'intermediario per il default connotante un prodotto finanziario adeguatamente sconsigliato all'investitore.

Nel già citato precedente (v. Trib. Catania, pres. G.B. Macrì, est. Dott. B.Paternò Raddusa, causa n.10900/06 RG, contro

), inedita) questo Tribunale ha, al riguardo, affermato che *"Più precisamente non appare superfluo ribadire che la valutazione di adeguatezza costituisce un corollario logico dell'obbligo di informare satisfattivamente il cliente e che la consapevolezza della scelta attribuita all'investitore, positiva o negativa che essa sia, dipende dal grado di informazioni allo stesso fornite sulle caratteristiche della operazione. Ne viene che la segnalazione della banca ai sensi dell'art 29 del*



regolamento 11522 potrà ritenersi idonea a realizzare l'effetto di esonerare, a monte, l'intermediario dalle conseguenze di un eventuale default del titolo ugualmente acquistato dal cliente laddove

- risulti compiutamente adempiuto l'obbligo di informazione imposto ex art 28 stesso regolamento;

- la segnalazione risulti effettuata dando conto delle specifiche ragioni per le quali l'operazione appare inadeguata, così come espressamente sancito, per le ragioni logiche segnalate in precedenza, dalla stessa norma secondaria citata.

Diversamente, e cioè se l'informazione è carente e/o la segnalazione di inadeguatezza risulti acriticamente evidenziata senza specificazione delle ragioni che l'hanno fondata, deve escludersi che il cliente abbia acquisto la necessaria consapevolezza delle ragioni che sconsigliano il compimento dell'operazione e ne favoriscono una scelta ragionata con conseguente sostanziale inefficacia dell'avvertimento non idoneamente operato dall'intermediario (cfr espressamente sul punto Trib. Genova 3 Novembre 2006; 8 agosto 2006; 26 Giugno 2006 ; Trib Lecce 12 Giugno 2006 , tutte su WWW.ilcaso.it).

Tutto ciò precisato, ritiene il Tribunale necessario rimettere la causa sul ruolo istruttorio per consentire un accertamento tecnico diretto in primo luogo ad accertare se, in considerazione del profilo di investitore ascrivibile all'attore in forza del dato comunque evincibile grazie agli elementi acquisiti nel corso del processo (rifiuto da parte dell'attrice di fornire alla banca le informazioni previste dall'art.28 Reg. Consob; esperienza nel mercato dell'intermediazione mobiliare), il prodotto

finanziario in contestazione possa o meno ritenersi adeguato per poi individuare, in caso di riscontrata inadeguatezza, l'eventuale danno ascrivibile alla convenuta.

Le spese vanno liquidate con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, non definitivamente decidendo nella causa iscritta al N. 10472/05 RG., disattesa ogni altra domanda ed eccezione: dichiara l'inadempimento della banca convenuta agli obblighi contrattualmente assunti nei confronti di parte attrice e, per l'effetto, accoglie la domanda di risarcimento danni proposta da

Dispone la prosecuzione del giudizio per l'ulteriore istruzione come da separata ordinanza.

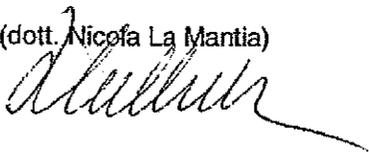
Spese alla sentenza definitiva.

Si comunichi ai procuratore costituiti delle parti.

Così deciso in Catania, in data 12.1.2007

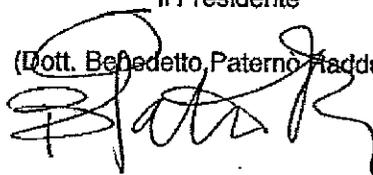
Il Giudice rel./est.

(dott. Nicola La Mantia)



Il Presidente

(Dott. Benedetto Paterno Addusa)



Depositato in Cancelleria

Catania 08.09.2007

