



Sev. 45/12
EGAC 297/09
CRON 863/12
Rep. 256/12

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERMINI IMERESE
SEZIONE DISTACCATA DI CORLEONE

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa
Eleonora Bruno, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 297/2009 del Ruolo Generale degli Affari civili
contenziosi vertente

TRA

_____, assistito dall' avv. Gaia Matteini giusta procura in calce
all'atto di citazione ed elettivamente domiciliato in Termini Imerese, via
Belvedere n.2, presso lo studio dell'avv. Antonio Pirrone Balsamo

ATTORE

E

_____, assistita dall' avv. Gaia Matteini giusta procura
in calce alla comparsa di intervento ed elettivamente domiciliato in Termini
Imerese, via Belvedere n.2, presso lo studio dell'avv. Antonio Pirrone
Balsamo

TERZO INTERVENIENTE

_____, in persona del legale rappresentante *pro*
tempore, difesa dall'avv.to _____ ed elettivamente
domiciliata in Corleone _____, presso lo studio dell'avv.

CONVENUTO

OGGETTO: domanda di nullità di operazioni di acquisto di titoli obbligazionari o, in via subordinata, domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale

CONCLUSIONI DI PARTE ATTRICE E DEL TERZO INTERVENUTO:

" IN VIA PRINCIPALE, ACCERTARE E DICHIARARE LA NULLITÀ DELL'OPERAZIONE DI ACQUISTO DELLE OBBLIGAZIONI GIACOMELLI CODICE ISIN XS0143545654 POSTA IN ESSERE DA [REDACTED], PER VIOLAZIONE DELL'ART. 30 D. LGS 58/1998, E ART. 96 COMMA 1, LETTERA A, DEL CONSOB, E, PER L'EFFETTO, CONDANNARE LA SOCIETÀ CONVENUTA ALLA RESTITUZIONE DEL CAPITALE INVESTITO, PARI AD € 20.000, OLTRE INTERESSI E SVALUTAZIONE MONETARIA, DAL DIRITTO AL SODDISFO, OLTRE, ANCORA, RISARCIMENTO DEL DANNO DA LIQUIDARSI IN VIA EQUITATIVA;

IN VIA SUBORDINATA, ACCERTARE E DICHIARARE L'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DELLA [REDACTED] CA [REDACTED] PER LE MOTIVAZIONI IN NARRATIVA (OMISSIONE DI INFORMAZIONI DOVEROSE, CONDOTTA VIOLATIVA DEL DOVERE DI BUONA FEDE CONTRATTUALE E DELL'OBBLIGO DI DILIGENZA SPECIFICA, MANCATA MENZIONE DELLE RAGIONI DI INADEGUATEZZA DELL'OPERAZIONE- ART. 1375 C.C., ART. 21 E 23, COMMA 6, D. LGS 58/1998; ARTT. 26,28,29, E ART. 96, COMMA 2, LETTERA 3, DEL. CONSOB 1/7/1998); PER L'EFFETTO, CONDANNARE LA CONVENUTA AL RISARCIMENTO DEI DANNI SUBITI E SUBENDI, DA LIQUIDARSI IN MISURA PARI ALL'INVESTIMENTO IN OBBLIGAZIONI GIACOMELLI CODICE ISIN XS0143545654, OLTRE INTERESSI E DANNO DA SVALUTAZIONE MONETARIA, DAL DIRITTO AL SODDISFO, AI SENSI DELL'ART. 1224 C.C.;

IN IPOTESI DI MANCATA DECLARATORIA DELL'INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DELLA BANCA CONVENUTA, CONDANNARE, COMUNQUE LA CONVENUTA AL RISARCIMENTO DEI DANNI SUBITI E SUBENDI, DA LIQUIDARSI IN MISURA PARI ALL'INVESTIMENTO IN OBBLIGAZIONI GIACOMELLI CODICE ISIN XS0143545654, OLTRE INTERESSI E DANNO DA SVALUTAZIONE MONETARIA, DAL DIRITTO AL SODDISFO, AI SENSI DELL'ART. 1224 C.C., STANTE LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI INFORMATIVI E DELL'OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DELLA INADEGUATEZZA (ARTT. 1375 C.C., ART.

21 E 23, COMMA 6, D. LGS. 58/1998; ARTT. 26,28,29, E ART. 96 COMMA 2, LETTERA 3, DEL. CONSOB (1/7/1998).

CONDANNARE A. ALLE SPESE E COMPENSI DEL PRESENTE GIUDIZIO, NELLA MISURA DI CUI ALL'ALLEGATA ISTANZA DI LIQUIDAZIONE, REDATTA IN CONFORMITÀ ALL'ART. 9, COMMA 2 D.L. 1/2012, ED ARTT. 1-11 D.M. 140/2012."

CONCLUSIONI DI PARTE CONVENUTA:

" RIGETTARE IN TUTTO O IN PARTE LE DOMANDE PROPOSTE DALL'ATTORE E DAL TERZO INTERVENUTO, EVENTUALMENTE ANCHE IN ACCOGLIMENTO DELL'ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE TEMPESTIVAMENTE PROPOSTA CON LA COMPARSA DI RISPOSTA, NONCHÉ IN APPLICAZIONE DEL DISPOSTO DI CUI ALL'ART. 1227, COMMI 1 E 2 C.C.."

MOTIVI DELLA DECISIONE

Nella presente controversia, introdotta con atto di citazione notificato il 31 dicembre 2009, convenuto in giudizio per sentire dichiarare la nullità dell'operazione di acquisto delle obbligazioni Giacomelli codice ISIN XS0143545654 posta in essere dallo stesso attore, per violazione dell'art. 30 D. lgs 58/1998 o, comunque, perché si accertasse e dichiarasse l'inadempimento contrattuale n, in occasione del perfezionamento di tale operazione. Per l'effetto, ha domandato la restituzione dell'importo versato alla banca per acquistare i titoli suddetti, o, comunque, il risarcimento del danno in misura pari al denaro investito, oltre, in entrambi i casi, interessi e danno da svalutazione monetaria dal diritto al soddisfo.

Costituitasi con comparsa del 25 marzo 2010, ha chiesto il rigetto delle domande attoree in quanto inammissibili ed infondate in fatto e in diritto.

SP

Imer.
Corleone

LB

In particolare, la banca ha negato l'applicabilità dell'art. 30 T.U.F. alla fattispecie oggetto del giudizio; ha eccepito la prescrizione dell'azione di responsabilità precontrattuale; ha negato che la condotta della banca possa integrare una ipotesi di responsabilità contrattuale, ribadendo la propria diligenza nella conduzione della operazione contestata dall'attore; ha negato la presenza di un nesso causale tra la propria condotta e la perdita patrimoniale subita dall'attore, sostenendo in ogni caso la sussistenza di una corresponsabilità dello stesso. Infine, _____ ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'attore per il cinquanta per cento indiviso dei titoli oggetto del giudizio, stante la contestazione del dossier con il proprio coniuge.

Con comparsa di intervento ex artt. 267 e 268 c.p.c., depositata in data 24 maggio 2010, si è costituita in giudizio _____ nella qualità di seconda intestataria del dossier titoli n. 10320969, aderendo alle domande proposte dall'attore e chiedendo che, in ipotesi di mancata declaratoria dell'inadempimento contrattuale della banca convenuta, venisse comunque condannata la stessa al risarcimento dei danni subiti e subendi, da liquidarsi in misura pari all'investimento effettuato.



In punto di fatto, sulla base delle circostanze non contestate tra le parti, del tenore dei documenti versati in atti e delle deposizioni testimoniali raccolte in corso di causa, può dirsi provato che in data 15 febbraio 2002, l'odierno attore _____ acquistava una tranche di obbligazioni Giacomelli Sport Fin., codice ISIN XSO143545654, emesse dalla Giacomelli Sport Finance, per un importo pari ad € 20.000,00. Le obbligazioni confluivano sul dossier titoli n. 10320969/04, attivato presso la banca

AP

L'acquisto si perfezionava presso il domicilio del sito i. i.

L'ordine di acquisto sottoscritto da non conteneva menzione alcuna della facoltà di recesso riconosciuta all'investitore.

Ciò posto, in primo luogo, parte attrice ha chiesto una declaratoria di nullità dell'operazione di acquisto delle obbligazioni Giacomelli, codice ISIN XS0143545654, sottoscritta in data 15 febbraio 2002, per violazione dell'art. 30 del T.U.F.

Al riguardo, l'art. 30 del Decreto Legislativo n. 58/98 (c.d. TUF), così dispone:

"Per offerta fuori sede si intendono la promozione e il collocamento presso il pubblico:

a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento;

b) di servizi e attività di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività.

Non costituisce offerta fuori sede:

a) l'offerta effettuata nei confronti di clienti professionali, come individuati ai sensi dell'articolo 6, commi 2-quinquies e 2-sexies;

b) l'offerta di propri strumenti finanziari rivolta ai componenti del consiglio di amministrazione ovvero del consiglio di gestione, ai dipendenti, nonché ai collaboratori non subordinati dell'emittente, della controllante ovvero delle sue controllate, effettuata presso le rispettive sedi o dipendenze.

(Omissis)

AB

L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede.

L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente.

Il comma 6 non si applica alle offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni, purché le azioni o gli strumenti finanziari siano negoziati in mercati regolamentati italiani o di paesi dell'Unione Europea.

Il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e, limitatamente ai soggetti abilitati, ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione".

Il legislatore, in definitiva, ha inteso garantire l'investitore, sanzionando con la nullità relativa il comportamento dell'istituto di credito che non osservi le disposizioni di legge poste a presidio del diritto di ripensamento del risparmiatore.

Il punto nodale della questione attiene però al corretto ambito di applicazione della normativa e, in particolare, se la disciplina ivi dettata debba essere contenuta entro i limiti testuali desumibili dalla norma ovvero se la nozione "offerta fuori sede" debba comprendere anche le attività di

FB

negoziazione eseguite nell'ambito di un rapporto di deposito/negoziazione titoli nascente da un contratto quadro.

Al riguardo, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che: "Nel caso in cui l'acquisto di titoli non sia avvenuto per iniziativa dell'offerente, ma a seguito di un precedente accordo di carattere generale fra l'investitore e il soggetto delegato per la definizione negoziale, è ravvisabile un'ipotesi di negoziazione e non un'ipotesi di collocamento presso il pubblico, che rende inapplicabile il diritto di recesso previsto dall'art. 30, comma 6, T.U.F."

La disciplina del recesso, dettata dall'art. 30, comma 6, d. lg. 24 febbraio 1998 n. 58 con riguardo alle offerte fuori sede concernenti il collocamento di strumenti finanziari, è inapplicabile ai contratti di negoziazione di obbligazioni eseguiti in attuazione di un contratto-quadro, sottoscritto fra la banca e il cliente, in quanto tali contratti non costituiscono un servizio di collocamento, che si caratterizza per l'esistenza di un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta ad un pubblico indeterminato di strumenti finanziari, emessi a condizioni di tempo e prezzo predeterminati, ed, inoltre, il legislatore ha limitato la tutela dello ius poenitendi agli investitori che abbiano definito l'investimento per essere stati raggiunti all'esterno dei luoghi di pertinenza del proponente e, quindi, siano stati esposti al rischio di assumere decisioni poco meditate (Cassazione civile, 14 febbraio 2012, n. 2065)

In definitiva, l'interpretazione restrittiva della locuzione "collocamento di strumenti finanziari" appare coerente con la ratio della disciplina, ove si consideri che la banca, allorché effettui il collocamento di strumenti finanziari, non si limita ad agire da mera intermediaria, ma è direttamente collegata al soggetto che emette i titoli da collocare e dal quale, per tale attività, riceve un corrispettivo, in maniera tale da assumere una posizione

di controinteressato rispetto all'acquirente e ciò giustifica un maggiore rigore nella disciplina.

Orbene, nel caso in esame, l'attore unitamente al coniuge aveva stipulato in data 30 gennaio 2002 un contratto quadro e, nell'ambito di tale rapporto di deposito e negoziazione titoli, ha rilasciato il successivo ordine di acquisto delle obbligazioni Giacomelli.

L'acquisto dei titoli per cui è causa è avvenuto attraverso una negoziazione per conto proprio in contropartita diretta e non tramite una operazione di collocamento in senso tecnico.

Ciò risulta anche dalla dichiarazione resa dall'attore in calce all'ordine di acquisto: "Prendo atto inoltre che per quanto riguarda gli ordini di compravendita relativi ai titoli obbligazionari, italiani od esteri, non quotati sui mercati regolamentati, la negoziazione viene eseguita da Banca Mediolanum per conto proprio".

Tale circostanza esclude, pertanto, la possibilità di invocare la nullità prevista dall'art. 30, comma 7, T.U.F. per omessa indicazione nell'ordine di acquisto dell'informativa sul diritto di recesso.

Alla luce delle superiori considerazioni, la domanda in questione va pertanto rigettata.



A diverse conclusioni deve giungersi con riferimento alla domanda di risarcimento danni da inadempimento.

A tal proposito, l'eccezione di prescrizione spiegata dal convenuto e connessa al decorso del termine quinquennale, appare del tutto irrilevante nel caso di specie in cui, a parere di questo Giudice, la vicenda oggetto del presente giudizio ben può ascriversi ad un paradigma di natura

LB

esclusivamente contrattuale, con la conseguente applicazione dell'ordinario termine di dieci anni.

Invero, il punto di partenza dell'indagine è costituito da una nota pronuncia delle SS. UU. (la n. 26724 del 2007) che, analizzando le conseguenze connesse alla violazione da parte degli intermediari finanziari degli obblighi comportamentali sugli stessi gravanti, coglie l'occasione per delineare con chiarezza il concreto atteggiarsi dei contratti aventi ad oggetto servizi ed attività di investimento.

Si tratta, secondo il condivisibile insegnamento della Suprema Corte, di una fattispecie negoziale a formazione complessa la cui struttura risulta articolata su due distinti e complementari livelli.

In prima battuta, le parti provvedono a stipulare il contratto di intermediazione finanziaria che espleta la funzione di c.d. contratto-quadro poiché, atteggiandosi alla stregua di un negozio normativo, disciplina i contenuti generali del rapporto obbligatorio complessivamente inteso.

Successivamente e progressivamente, si inseriscono nella fattispecie i singoli ordini via via impartiti dal cliente "... che costituiscono altrettanti atti negoziali destinati ad attuare ed eseguire il contratto-quadro e che da quest'ultimo sono per l'appunto disciplinati" (cfr. Cass. SS. UU. n. 26724/2007).

Ed infatti, l'intermediario ed il cliente, con il contratto - quadro, programmano future e non ancora definite operazioni di investimento di cui ne vengono preventivamente regolate le condizioni, seppure in termini necessariamente generali.

L'investitore, dunque, nel momento in cui sottoscrive il contratto di intermediazione finanziaria non è ancora in grado di conoscere quali investimenti potrà porre in essere né di vagliarne la convenienza o di

stabilirne l'esatta collocazione temporale, con la conseguenza che sarà necessario acquisire di volta in volta il suo espresso consenso all'esecuzione dell'ordine - consenso peraltro calibrato sulla scorta delle informazioni ricevute - sì da addivenire ad un vero e proprio accordo negoziale, pienamente inserito nella cornice delineata dal precedente contratto-quadro di cui, tuttavia, ne arricchisce e ne sostanzia il contenuto.

A ragionar diversamente, negando cioè natura contrattuale alle distinte e successive operazioni di acquisto e vendita di titoli, si rischia di ammettere che il risparmiatore, sottoscrivendo il primo contratto di intermediazione, presti preventivamente e in difetto di ogni necessaria informazione il proprio consenso anche per tutte le operazioni successive che in quel contratto rinvengono fondamento ma che, alla luce della normativa vigente, non possono comunque prescindere, come si vedrà più diffusamente in seguito, dal previo adempimento degli obblighi informativi da parte degli intermediari e dall'adozione di una precisa indicazione ascrivibile all'autonomia negoziale dell'investitore.

Ciò posto, è possibile ritenere che, al momento della sottoscrizione dell'ordine di acquisto, le parti siano già legate da un rapporto negoziale: il dato in sé della anteposizione temporale delle adeguate informazioni rispetto al compimento della singola operazione non è sufficiente ad evocare l'operatività delle regole sulla responsabilità precontrattuale.

Secondo la Suprema Corte infatti, *"la violazione dei doveri di informazione del cliente e del divieto di effettuare operazioni in conflitto di interesse con il cliente o inadeguate al profilo patrimoniale del cliente stesso, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, non danno luogo ad una nullità del contratto di intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative; se tali infrazioni avvengono nella fase precedente o*

coincidente con la stipula del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti fra le parti, ricorre un ipotesi di responsabilità precontrattuale con il conseguente obbligo di risarcimento; quando, invece, le violazioni riguardano operazioni di investimento (o disinvestimento) compiute in esecuzione del contratto, si configura una responsabilità contrattuale che può eventualmente condurre alla risoluzione dello strumento negoziale" (Cass. Civile sezioni unite n.26724/2007).

Riconosciuta, pertanto, la piena ammissibilità della domanda di risoluzione contrattuale avanzata da _____
occorre ora vagliare la fondatezza delle pretese attoree.

In proposito, è bene premettere che l'art. 21 T.U.F. - nella formulazione vigente all'epoca dei fatti di causa - impone agli intermediari nell'attività di servizi di investimenti ed accessori di: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Il regolamento attuativo approvato dalla Consob con deliberazione n. 11522/1998 (avente portata integrativa rispetto alle prescrizioni del T.U.F.), agli artt. 26, 27, 28 e 29, specifica tali doveri, individuando i comportamenti da compiere, in concreto, al fine di rendere l'operazione il più possibile trasparente e comprensibile anche ad un cliente scarso

conoscitore dei meccanismi del mercato e degli strumenti finanziari; segnatamente, prevede che l'intermediario:

- prima della stipula del contratto di gestione, chieda all'investitore ogni notizia sulla sua propensione al rischio, sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria e che l'eventuale rifiuto a fornire le predette informazioni risulti dal contratto;
- consegni al cliente il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;
- acquisisca un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi, propri o di terzi e non effettui operazioni prima di avere assolto prontamente agli oneri di informazione sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, mettendo a disposizione dei clienti i documenti e le registrazioni che li riguardano;
- non agisca in situazioni di conflitto di interessi, a meno che l'investitore non sia stato preventivamente informato per iscritto e non abbia acconsentito, sempre per iscritto, alla relativa operazione;
- si astenga dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni, pur espressamente impartite dal cliente, rispetto a costui non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione, salvo l'onere di reiterazione per iscritto dell'ordine preceduto dall'esplicazione delle ragioni di inadeguatezza.

La suddetta normativa mira a tutelare l'interesse degli investitori e l'integrità del mercato assicurando la correttezza e trasparenza dell'attività di intermediazione. La corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da

parte di costoro riducono, infatti, l'alea connessa agli investimenti finanziari entro quella connaturata, e perciò insopprimibile, alle operazioni eseguite sul mercato dei valori mobiliari, elidendo - tendenzialmente - il rischio non necessario ed evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore.

Sul versante processuale, va sottolineato che, ai sensi dell'art. 23, sesto comma, T.U.F. (norma che può ritenersi specificazione, in questo particolare settore, di quella desumibile dall'art. 1218 c.c.), nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, grava sull'intermediario l'onere di provare di avere agito con la specifica diligenza dovuta in ragione della natura dell'attività professionale esercitata (ex art. 1176, secondo comma, c.c.)

Tale onere, nel caso di specie, non è stato positivamente assolto da parte convenuta.

In particolare, va rilevato che - a fronte delle specifiche allegazioni sul punto da parte degli attori - la banca non ha dato prova dell'adempimento ai molteplici obblighi di informazione sopra elencati, che possono essere raggruppati in due categorie: "informazione attiva" (ossia procurarsi ogni notizia utile riguardante l'investitore nonché acquisire conoscenze sulle caratteristiche dei prodotti finanziari) ed "informazione passiva" (ovvero rendere edotto il risparmiatore su tali caratteristiche).

Nel caso di specie, risponde in effetti al vero che la Banca, contestualmente alla stipula del contratto-quadro, abbia richiesto al cliente informazioni relative al suo profilo finanziario, sebbene senza esito stante il rifiuto del Badami di fornire indicazioni sul punto (cfr. doc. 3 produzione

Banca), ed abbia altresì provveduto a consegnargli il c.d. documento rischi generali.

Ciononostante l'istituto di credito risulta comunque essere incorso in una grave inadempimento contrattuale sotto due distinti e complementari profili: l'uno, attinente al rispetto degli obblighi informativi previsti per tutte le operazioni di investimento su strumenti finanziari, e l'altro connesso, più specificamente, alla valutazione di adeguatezza dell'operazione compiuta.

L'impianto normativo su cui si fonda la regolamentazione dei servizi di investimento, infatti, così come delineato dalla disciplina codicistica e, in maniera ancor più pregnante, da quella desumibile dalla legislazione speciale, pone dunque a carico degli intermediari degli obblighi informativi particolarmente intensi il cui rispettoso assolvimento assicura al cliente che le indicazioni e le notizie fornitegli siano modellate sulle peculiarità del rapporto contrattuale di cui è parte, in modo da assecondare gli specifici interessi sottesi ad ogni singola operazione di investimento.

Non a caso la giurisprudenza formatasi in materia ha elaborato il principio della c.d. "informazione adeguata in concreto" che impone di valutare se le avvertenze fornite agli investitori sul tipo di rischio connesso alla singola operazione siano state tali "... da soddisfare le esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria dei clienti" (cfr. per tutte Cass. civ., sez. I, n. 17340 del 25.06.2008).

Nella fattispecie per cui è causa la Banca, limitandosi a sottoporre all'attore il questionario sul profilo cliente e sugli obiettivi di investimento e a consegnargli il documento rischi generali, non ha fornito quelle specifiche informazioni e avvertenze che avrebbero messo il Badami nelle

azioni di valutare adeguatamente il rischio sotteso alle operazioni di
degli ordini di acquisto.

Sebbene il cliente abbia rifiutato di aderire alla richiesta di informazioni rivoltagli dalla Banca, tale atteggiamento omissivo non può certamente risolversi in un aggravio della sua posizione e divenire fonte per lo stesso di conseguenze sfavorevoli in termini di deficit informativo comportando, quindi, un vulnus alle garanzie assicurategli dalla legge.

Né l'obbligo di cui risulta onerato l'intermediario può dirsi assolto con la consegna del suindicato documento rischi generali, in considerazione della genericità delle indicazioni in esso contenute, fondate per lo più sulla regola di comune esperienza che pone un rapporto direttamente proporzionale tra rendimenti dell'investimento e rischi allo stesso connessi.

Per quanto concerne poi l'ulteriore profilo relativo all'adeguatezza dell'operazione, i criteri normativi di riferimento sono offerti dall'art. 29 Regolamento Consob che impone agli intermediari autorizzati di astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

Tale disposizione assoggetta poi l'eventuale compimento di tali operazioni, nel caso in cui sia lo stesso investitore ad ordinarne comunque l'esecuzione, a degli stringenti requisiti di carattere formale.

In queste ipotesi, infatti, gli intermediari possono agire solo sulla base di un ordine del cliente impartito per iscritto che contenga un espresso riferimento alle avvertenze ricevute e qualora si tratti di ordine telefonico è poi necessario che esso venga registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente.

Ebbene, sulla base dei parametri indicati nella stessa disposizione legislativa, è possibile affermare che gli investimenti realizzati dalla Banca

convenuta su ordine del [redacted] ed aventi ad oggetto l'acquisto delle obbligazioni Giacomelli nell'anno 2001 costituissero delle operazioni non adeguate.

Ed infatti, per apprezzare il rischio derivante da un investimento in strumenti finanziari non può prescindere dalla valutazione di alcuni fondamentali elementi, quali la variabilità del prezzo dello strumento finanziario acquistato, la liquidità dello stesso, la divisa in cui è denominato oltre alla sussistenza di altri eventuali fattori fonte di rischi generali.

Particolare attenzione nel valutare l'adeguatezza dell'operazione deve essere poi rivolta al tipo di alea in essa insita, se cioè si tratta di un rischio sistematico connesso alla variabilità del prezzo di ciascun titolo in funzione delle fluttuazioni di mercato o di un rischio specifico ascrivibile viceversa a particolari condizioni, quali le caratteristiche dell'emittente o le contingenze storico - politico - finanziarie in cui l'acquisto si perfeziona.

Invero, le operazioni di investimento compiute dalla Banca convenuta per conto e nell'interesse dell'attore potevano essere validamente concluse solo dopo che il cliente ne avesse compreso l'effettiva natura ed il grado di esposizione al rischio, trattandosi di strumenti finanziari privi di rating ed emessi da una società estera, se pur garantiti da una società di diritto italiano.

Così, tuttavia, non è stato e le risultanze istruttorie non lasciano residuare alcun dubbio sul punto.

Dall'esame della produzione documentale di cui agli atti si evince infatti che, contrariamente a quanto prescritto dalla normativa regolamentare, l'ordine di acquisto impartito dal cliente non hanno dato atto delle avvertenze specifiche che la Banca avrebbe dovuto fornirgli in presenza di

un investimento cui il cliente decide di dare comunque esecuzione benché costituente operazione non adeguata.

E in effetti, l'ordine di acquisto sottoscritto da [redacted] era privo di qualunque indicazione informativa in merito all'adeguatezza dell'operazione in evidente contrasto con il disposto dell'art. 29 Regolamento Intermediari.

La Banca, quindi, attraverso la documentazione relativa all'investimento compiuto non è riuscita a dimostrare di aver agito con la specifica diligenza richiesta, disattendendo così il peculiare onere probatorio posto a suo carico dall'art. 23 comma 6° T.U.F. .

Alla luce di tali considerazioni è quindi possibile affermare una grave inadempienza della Banca sotto il duplice e importante profilo del mancato rispetto degli obblighi informativi "ordinari", stante l'insufficienza e la genericità del solo documento rischi generali, unica fonte di informazioni fornita al cliente e, soprattutto, della mancata valutazione di inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art. 29 Regol. Consob.

Prive di pregio a tal proposito appaiono le considerazioni svolte dall'istituto di credito in relazione al profilo finanziario definito dalla Banca quale attento investitore, in base alla considerazione che lo stesso da una parte, volendosi garantire un rendimento superiore a quello reso dai titoli di Stato, aveva investito una parte del suo capitale nell'acquisto di un prodotto obbligazionario e dall'altra, volendosi garantire la copertura di rischi sulla vita, aveva investito altra parte del proprio capitale nell'acquisto di polizze assicurative.

Dal complesso delle risultanze istruttorie è emerso, infatti, che l'attore, titolare di pensione, con titolo di studio di licenza media inferiore e facente parte di una famiglia monoreddito con tre componenti, era interessato ad

investimenti sicuri che non avrebbero potuto comunque mettere a repentaglio la restituzione del suo capitale.

Inoltre, l'acquisto veniva perfezionato presso il domicilio dell'attore e costui, preliminarmente al conferimento dell'ordine, aveva interrogato il promotore sulla sicurezza dell'investimento.

La Banca si è difesa ancora sostenendo che nella fattispecie non aveva alcun obbligo di valutare la adeguatezza del titolo rispetto agli obiettivi di investimento, trattandosi di ordine c.d. *execution only* e cioè di ordine effettuato a seguito di autonoma formazione della volontà da parte dell'investitore, senza alcuna influenza da parte della Banca stessa.

Anche sotto tale profilo l'obiezione non è fondata in quanto "l'ambito oggettivo delle disposizioni concernenti le informazioni e le operazioni non adeguate è destinato a trovare applicazione anche laddove il servizio prestato dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini dell'investitore" (v. Cass. civ., sez. I, n. 17340 del 2008).

Tale interpretazione rinviene la sua ragion d'essere nelle finalità sottese ai doveri di informazione imposti agli intermediari nei servizi di investimento, doveri che costituiscono regole di comportamento e di responsabilità idonee a garantire un'adeguata protezione del singolo investitore oltre che la tutela del risparmio in genere, quale interesse di ordine generale dotato di rilievo costituzionale.

Giova poi evidenziare come nel caso di specie non sia configurabile alcun concorso colposo del cliente in quanto egli, limitandosi a conferire un ordine di acquisto alla Banca con cui intratteneva un rapporto contrattuale di negoziazione, in difetto di un'informazione adeguata in concreto che avrebbe dovuto costituire oggetto di espressa accettazione scritta da parte dello stesso in seno all'ordine impartito, non ha tenuto una condotta

eziologicamente riconducibile al danno poi riportato, stante che il suo investimento si è fondato su un consenso prestato in violazione di legge.

Per quanto concerne, inoltre, i danni che l'attore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza così come previsto dall'art. 1227 c.c., ovvero secondo la Banca, vendendo le obbligazioni acquistate, è di tutto rilievo osservare che tale condotta non sarebbe stata comunque idonea ad intervenire nel processo causale che ha determinato il danno impedendone l'integrale o parziale produzione, trattandosi piuttosto di una condotta successiva di tipo ripartivo alla quale il creditore non può comunque essere chiamato in via obbligatoria e su autonoma iniziativa.

Sulla scorta di tali considerazioni, va ritenuto sussistente un inadempimento contrattuale, tale da legittimare la pretesa risarcitoria azionata da [redacted] nei confronti della Banca convenuta.

Per ciò che concerne la quantificazione del danno risarcibile, esso va individuato nella perdita patrimoniale subita dagli attori in conseguenza dell'operazione, pari ad € 18.325,00 ovvero la differenza tra il capitale netto investito (€ 20.000,00) e l'importo della cedola dagli stessi ricevuta in data 20 marzo 2003 ovvero euro 1.675,00 (cfr. doc. 8 produzione Banca).

In conclusione, la banca convenuta va condannata al pagamento, in favore degli attori, della somma di € 18.325,00 sulla quale vanno riconosciuti interessi, al tasso legale, dal giorno dell'investimento (15 febbraio 2002) fino all'effettivo soddisfo.



In base al principio della soccombenza, espresso dall'art. 91 c.p.c., le spese del giudizio vanno poste a carico di parte convenuta e vengono liquidate come in dispositivo.

La liquidazione di tali spese - per la quale si rimanda al dispositivo - deve essere integralmente effettuata sulla base dei parametri introdotti dal D.M. Giustizia 140/2012, che ha dato attuazione all'art. 9 D.L. 1/2012 (sopravvenuto in corso di causa).

Le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno infatti precisato: "Secondo quanto previsto dall'art. 41 d.m. n. 140 del 2012, che ha dato attuazione alla prescrizione contenuta nell'art. 9 comma 2 d.l. n. 1 del 2012, conv. dalla l. n. 27 del 2012, le disposizioni con cui detto decreto ha determinato i parametri ai quali devono esser commisurati i compensi dei professionisti, in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono destinate a trovare applicazione quando la liquidazione sia operata da un organo giurisdizionale in epoca successiva all'entrata in vigore del medesimo decreto. L'art. 41, infatti, deve essere letto nel senso che i nuovi parametri debbano trovare applicazione ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando ancora erano in vigore le tariffe professionali abrogate" (Cass. civ., sez. un., n. 17405/2012).

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa domanda, eccezione o difesa, così provvede:

- 1) condanna la [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di [redacted] della somma di € 18.325,00 oltre interessi al tasso legale dal 15 febbraio 2002 fino all'effettivo soddisfo;

2) condanna I [redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di lite sostenute [redacted] Maria Carmela, liquidate in complessivi € [redacted] per compensi professionali, oltre I.V.A., C.P.A. nella misura legalmente dovuta;

Corleone, 6 dicembre 2012

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI

06/12/12

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C1
Dott.ssa ELETTA BELLONE

IL GIUDICE

dott.ssa Eleonora Bruno

pro tempore

IL CASO.it

EP