
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

No alla domanda di nullità del contratto per la prima volta in sede di conclusionale.

La nullità del contratto non può essere chiesta per la prima volta in sede di conclusionale.

La comparsa conclusionale di cui all'art. 190 c.p.c. ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicché ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il Giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo.

Tribunale di Roma, sezione terza, sentenza del 21.3.2013

...omissis...

Va preliminarmente evidenziato che parte attrice ha chiesto solo nella comparsa conclusionale di pronunciare "la nullità del contratto quadro di intermediazione mobiliare per difetto della forma scritta" (cfr. pag. 4 note di replica parte attrice); è noto, però, che la comparsa conclusionale di cui all'art. 190 c.p.c. ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicché ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il Giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo (cfr., tra le tante, Cass. 1074/2000).

Conseguentemente, non sarà tenuta in alcuna considerazione la suddetta domanda. Pare opportuno peraltro evidenziare che la nullità prevista dal TUF (art. 23) per difetto di forma scritta del contratto quadro, in quanto nullità relativa, è azionabile per espressa previsione di legge dal solo investitore e non è quindi suscettibile di rilievo anche d'ufficio.

Ciò posto, si osserva che non trova fondamento l'eccezione di "improcedibilità dell'azione", sollevata dalla Banca in comparsa di risposta, per avere gli attori prestato "adesione all'azione collettiva promossa avanti il Tribunale Arbitrale Icsid nei confronti della Repubblica Argentina" (cfr. pag. 7 comparsa di risposta).

Occorre infatti evidenziare che l'eventuale adesione ai ricorsi arbitrari promossi nei confronti dello Stato emittente non assume alcuna rilevanza con riguardo ai giudizi promossi dai risparmiatori per far valere l'invalidità dell'operazione di acquisto mediante l'intermediario finanziario o la responsabilità contrattuale o extracontrattuale dell'intermediario finanziario atteso che tali azioni non si fondano su diritti di credito incorporati negli strumenti finanziari, ma sul contratto di negoziazione stipulato con l'intermediario e sul rispetto delle norme ad esso relative; a ciò consegue che l'adesione degli attori al ricorso arbitrale promosso nei confronti della Repubblica Argentina può spiegare effetto solo nei confronti della Repubblica medesima e non anche nei confronti della Banca.

Ciò posto, nel merito la domanda proposta dagli attori è parzialmente fondata e va dunque accolta nei limiti di cui infra.

Non può trovare accoglimento la domanda di accertamento della nullità dell'operazione di acquisto dei titoli (bond Argentina) conclusa tra parte attrice e la Banca convenuta in data 25.8.2000 per violazione della disciplina sugli obblighi di comportamento degli intermediari previsti dal T.U.F. e dal Reg. Consob, che risulta infondata.

E' d'uopo infatti ribadire, come enunciato con chiarezza anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. sent. nr. 26724/2007), che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei 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, comma 1, c.c.

Parimenti da rigettare è la domanda di annullamento per vizio del consenso e, in particolare, per dolo e per errore essenziale e riconoscibile dalla Banca (che avrebbe dovuto informarli dei rischi dell'investimento) sull'oggetto ovvero su una qualità essenziale dei bond argentini (art. 1429, 2 comma c.c.).

In primo luogo non si rinviene in atti la prova dei raggiri posti in essere ai danni degli attori, né che l'errore cadeva ex art. 1429 n. 2 c.c. sull'identità ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale del titolo acquistato e non sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare, ipotesi che certamente esula dalla previsione dell'art. 1427 e ss. c.c. (Cass. 5139/2003; Cass. 5900/1997), ed inoltre, anche ove si ammettesse che la volontà degli attori fosse viziata al momento di conclusione del contratto di acquisto dei bond argentini, il negozio annullabile dovrebbe essere considerato tacitamente convalidato per avere gli attori - come è pacifico - realizzato dalla stipula profitti dall'investimento in parola (per l'ammissibilità della convalida tacita v. ad es. Cass. n. 4441/2001).

Seguendo l'ordine delle richieste proposte, va poi esaminata quella di risoluzione dell'ordine di acquisto ("contratto di acquisto del prodotto finanziario") delle obbligazioni [REDACTED] per un controvalore di Euro 25.000,00, sulla base del dedotto inadempimento, da parte della Banca, agli obblighi informativi cui essa è tenuta ai sensi dell'art. 21 del D.Lgs. n. 58 (TUF) e del regolamento Consob n. 11522 /1998.

Come si è detto, i Giudici di Legittimità (cfr. Cass., S.U. nr. 26724/2007) hanno ribadito che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del

contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato), ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione.

La pronuncia di risoluzione non può, quindi, mai avere ad oggetto le singole operazioni di investimento che, pur se aventi natura negoziale, costituiscono un mero momento attuativo del programma contenuto nel contratto quadro e non sono dotate di un'autonoma causa negoziale.

La domanda di risoluzione con riguardo all'ordine di acquisto dianzi indicato va dunque respinta.

In ordine alla domanda di risarcimento del danno per inadempimento da parte della Banca agli obblighi informativi dianzi indicati si rileva invece quanto segue.

Gli attori lamentano che la Banca convenuta abbia agito in situazione di conflitto di interessi (artt. 21, comma 1, lett. c) T.U.I.F. e 27 delibera CONSOB) avendo venduto dei titoli dalla stessa già detenuti nel suo portafoglio.

Questo profilo della domanda è infondato. La Consob, nella comunicazione n. DAL/97006042 del 9 luglio 1997, ha infatti chiarito che "una ipotesi di conflitto di interessi non può essere individuata a priori in tutti i casi in cui l'intermediario negozia in contropartita diretta con la propria clientela strumenti finanziari", richiedendosi invece una approfondita valutazione delle peculiarità del caso concreto. In particolare l'ente di vigilanza ha precisato che nell'ipotesi di "ordine di acquisto dello strumento finanziario conferito spontaneamente dal cliente non è configurabile alcun conflitto di interessi, posto che l'intermediario provvede ad eseguire l'ordine del cliente stesso, ponendosi in contropartita diretta nell'operazione" mentre nel caso in cui l'acquisto dello strumento finanziario sia stato in qualche misura "suggerito" al cliente dallo stesso intermediario occorre allora valutare "se il suggerimento non sia stato solo finalizzato a realizzare al meglio gli interessi dei clienti, ma anche (od unicamente) alla realizzazione di scopi ulteriori e diversi, propri dell'intermediario" (come ad esempio nel caso in cui l'intermediario abbia inteso eliminare rapidamente dal proprio portafoglio titoli presenti in sovrabbondanza).

La circostanza quindi che la Banca detenesse già nel proprio portafoglio - in mancanza di qualsiasi allegazione in ordine ad un profilo di danno subito dal cliente - non è di per sé decisiva per ravvisare un conflitto di interessi, poiché, nelle negoziazioni eseguite per conto proprio, l'intermediario, agendo in qualità di dealer, può "preleva(re) il titolo dal proprio portafoglio" (v. Comunicazione Consob n. DI/99014081 dell'1.3.1999).

Orbene in assenza di allegazioni attoree in ordine agli elementi fattuali che in concreto avrebbero dato luogo al conflitto di interessi (la disciplina del riparto dell'onere probatorio ex art. 23, VI co T.U.F. non esonera la parte che agisce per il risarcimento del danno dall'onere di specifica allegazione dei fatti idonei a sostenere la domanda), in difetto, pertanto, di evidenze istruttorie che consentano di pervenire in via indiziaria alla prova presuntiva del conflitto di interessi (dal mero prezzo di vendita dei titoli non possono desumersi elementi sufficienti per prospettare una "bad execution" mediante occultamento di una situazione di conflitto di interessi) la domanda proposta in relazione alla asserita violazione degli obblighi di preavviso prescritti dall'art. 27 reg. Consob sarebbe stata in ogni caso infondata. Peraltro parte attrice non ha neppure allegato altri fatti specifici idonei a comprovare che la compravendita non sia stata stipulata alle "migliori condizioni" per l'investitore, essendosi limitata a contestare tale inadempimento esclusivamente in relazione all'inesistente conflitto di interessi insito nella negoziazione per conto proprio.

Sulla base di tali considerazioni la domanda proposta dagli attori in relazione all'asserita violazione degli obblighi di preavviso prescritti dall'art. 27 reg. interm. Consob deve essere, dunque, respinta.

Gli attori hanno inoltre dedotto l'inadempimento della Banca alla c.d. suitability rule, in base alla quale essa avrebbe dovuto informarli della non adeguatezza dell'investimento con la conseguenza che essa sarebbe responsabile del danno cagionato ai sensi dell'art. 21, lett. a (che impone ai soggetti abilitati ex art. 1 lett. r di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati") e lett. b (che impone di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati") del T.U.F.

Secondo la citata normativa di settore, la Banca è tenuta ad un duplice obbligo informativo, di natura attiva e passiva: sotto il primo profilo, essa ha l'obbligo di illustrare i rischi dell'operazione; sotto il secondo profilo, essa deve

raccogliere dal cliente le informazioni utili a valutare l'adeguatezza dell'operazione richiesta da quel cliente. Inoltre, la Banca ha un obbligo di astenersi dall'operazione, ove inadeguata per quel cliente.

La normativa di settore va tuttavia letta alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede contrattuale, dei quali le regole dettate per il comportamento degli intermediari finanziari sono una specificazione: pertanto, occorre comunque porre a raffronto le modalità di adempimento degli obblighi di cui al TUF ed al Reg. Consob ed i principi dettati dagli art. 1175 e 1375 c.c.

Perché sia esonerata da responsabilità, la Banca deve quindi provare (art. 23, 6 comma, D.Lgs. n. 58 del 1998, espressione della regola generale circa l'inversione dell'onere della prova della condotta diligente, proprio della responsabilità per inadempimento) che, in riferimento a quella specifica operazione, la stessa, conosciute le caratteristiche di quello specifico investitore, fornì al cliente ogni informazione in suo possesso (o da procurarsi con l'ordinaria diligenza), accertandosi, a parte la mera sottoscrizione di moduli spesso redatti a caratteri minuscoli e con espressioni di stile, che esse fossero davvero comprese dal cliente circa il rischio sotteso alla data operazione finanziaria, e consigliò di astenersi dall'operazione ove inadeguata.

L'adempimento degli obblighi normativi stessi non può essere infatti inteso in un senso meramente formalistico, pena il completo svuotamento delle prescrizioni e della tutela dell'investitore: l'assunzione, la comunicazione di informazioni e la conferma di un'operazione inadeguata - per sollevare l'intermediario da responsabilità - devono essere specifiche e non già generiche, risultando solo in tal modo le disposizioni adempiute senza violazione del dovere di correttezza e buona fede contrattuale, e ciò specie nei confronti della clientela meno consapevole ed essendo tanto più tale interpretazione coerente al carattere fiduciario del rapporto Banca- cliente.

Ciò posto, in attuazione delle succitate norme di legge di cui all'art. 21, lettere a) e b) del T.U.F., il Regolamento CONSOB n. 11522/1998 ha previsto l'obbligo dei soggetti abilitati di "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" e di consegnargli "il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" (art. 28, 1 comma); il 2 comma stabilisce, altresì, che "gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore

informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione e del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Il successivo art. 29 dispone che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" (1 comma). Se è dunque vero che, a tal fine, "gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati" (2 comma), è anche vero che la non adeguatezza dell'operazione deve essere comunque segnalata dagli intermediari, i quali devono fornire all'investitore chiare informazioni anche delle "ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione" e solo "qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione ... possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto" (art. 29, 3 comma). Ciò che può mutare è soltanto il quomodo dell'assolvimento dei suddetti obblighi informativi: le modalità di acquisizione dal cliente delle informazioni relative alla sua situazione finanziaria od ai suoi obiettivi di investimento, nonché le modalità di esplicitazione delle informazioni sull'esistenza di interessi in conflitto, sulle caratteristiche e sull'adeguatezza della specifica operazione richiesta, ben possono variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso all'impiego del denaro in valori mobiliari oppure ancora con un esperto speculatore.

Questo essendo il quadro normativo e tenuto conto che, ai sensi del succitato art. 23 , 6 comma, del T.U.F., spetta alla Banca l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, nel caso in esame non vi è prova che agli attori sia mai stato consegnato il Documento sui Rischi Generali degli Investimenti in Strumenti Finanziari, né che sia stato loro richiesto, prima dell'investimento in oggetto, di fornire le informazioni richieste dall'intermediario sulla loro situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, circostanze che già costituiscono inadempimento, da parte della Banca, agli obblighi informativi di cui al citato art. 21 TUF.

...omissis...

Il debito di natura risarcitoria della Banca è, quindi, pari, con riferimento all'operazione di acquisto per cui è causa, ad Euro 23.000,00, dovendo essere detratto dalla somma impiegata per l'acquisto dei suddetti bond Argentina

(Euro 25.000,00) le cedole (pari ad Euro 2.000,00) percepite sui titoli in questione, circostanza dedotta dalla Banca (cfr. pag. 31 comparsa di risposta della Banca) e non contestata da parte attrice con riguardo all'incasso della suddetta somma.

La Banca convenuta ha inoltre solo allegato ma non ha provato, come era suo onere, ai fini di un'eventuale limitazione dell'ammontare del danno risarcibile, quale possa essere oggi il valore residuo dei titoli sottoscritti dalle istanti.

Parimenti la Banca non ha in alcun modo dimostrato, ai fini della riduzione del risarcimento, che gli attori abbiano effettivamente conseguito un "risparmio fiscale sulla minusvalenza ex art. 6, comma 5 D.Lgs. n. 461 del 1997" o che abbiano percepito altri "rimborsi" in ragione dell'acquisto dei predetti titoli.

Priva di fondamento, inoltre, è l'allegazione della Banca volta ad imputare agli attori una responsabilità concorsuale nella produzione del danno (art. 1227, 1 comma c.c.).

L'omessa informazione del rischio specifico dell'emittente assorbe integralmente l'efficienza causale del danno patrimoniale determinatosi irreversibilmente alla data del default della Repubblica Argentina, non essendo stato in alcun modo dimostrato dalla Banca che gli attori fossero venuti a conoscenza nel periodo compreso tra le date dell'ordine di acquisto (25.8.2000) ed il 31.12.2001, avendolo appreso da altre fonti (circular offering, prospetti informativi concernenti altre emissioni, ecc.), dell'elevato rischio di insolvenza dello Stato estero: in difetto di tale prova anche la mancata presentazione di reclami o rimostranze - dopo la conclusione del contratto - in ordine all'incompleta informazione fornita dall'intermediario costituisce circostanza di fatto equivoca ed inidonea a dimostrare la tacita volontà degli attori di accettare ex post i rischi speciali che caratterizzavano i predetti titoli obbligazionari.

Il risarcimento in favore degli attori deve essere liquidato, pertanto, in misura pari ad Euro23.000,00.

...omissis...

La parziale reciproca soccombenza rende opportuno compensare per metà le spese di lite, poste per la rimanente parte a carico della Banca, soccombente, e liquidate, in difetto di notula, come da dispositivo sulla base dei parametri

contemplati dal D.M. n. 140 del 2012, tenendo conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dai difensori, con distrazione in favore del difensore di parte attrice, dichiaratosi antistatario.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel procedimento nr. R.G. 46545/2010, in contraddittorio tra le parti indicate in epigrafe, disattesa ogni altra istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- rigetta la domanda di nullità, annullamento e risoluzione del contratto di acquisto dei titoli bond Argentina proposta [REDACTED]
- condanna [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore [REDACTED] per la causale indicata in motivazione, della complessiva somma di Euro 23.000,00, oltre rivalutazione ed interessi come in motivazione;
- compensa per 1/2 le spese di lite, poste per la rimanente parte a carico di parte convenuta, che liquida e distrae, già operata la compensazione, al difensore antistatario di parte attrice in misura pari ad Euro 100,00 per spese e ad Euro 775,00 per compensi professionali, oltre Iva e C.p.a. come per legge.

Così deciso in Roma, il 19 marzo 2013.

Depositata in Cancelleria il 21 marzo 2013.