REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Parma composto da:

dott. Nicola Sinisi – Presidente

dott. Antonella Ioffredi – giudice

dott. Giacomo Cicciò – giudice estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 7550/2007 del Ruolo Generale per gli affari contenziosi, promossa

DA

ATTRICE

CONTRO

CONVENUTA

CONCLUSIONI:come da verbale di udienza del 11 aprile 2012

MOTIVAZIONE

La presente sentenza viene redatta in forma abbreviata ai sensi dell'art. 16 comma quinto D.Lgs. 5/2003.

I profili di nullita' dei contratti di vendita dei bonds argentini negoziati dalla banca convenuta sono stati ricondotti

Copyright dirittobancario.it

dall'attrice nell'ambito della citazione alla violazione di norme imperative quali l'art. 21 comma primo lett. B del T.U.F., l'art. 28 del Reg. Consob 11522/1998, nonché l' art. 29 comma terzo del Reg. Consob 11522/1998, nonche' all'inosservanza dell'obbligo della forma scritta.

In via subordinata l'attrice ha domandato al Tribunale di pronunciare l'annullamento del contratto con condanna della convenuta alla restituzione di tutte le somme versate.

In ulteriore subordine l'attrice ha domandato la condanna della Banca convenuta al risarcimento dei danni arrecati anche a titolo di danno esistenziale.

Non sussiste la nullita' dei contratti stipulati per vizio di forma in quanto, come da costante giurisprudenza (cfr., tra le altre, Trib. Milano sent. 25 luglio 2005), la forma ad substantiam prevista dall'art. 23 del T.U.F. deve essere riferita al contratto di negoziazione o contratto – quadro e non anche ai singoli negozi conclusi nell'ambito o in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

Nella specie risulta pienamente assolto tale onere formale avendo la convenuta prodotto il contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione del 3 marzo 1999.

Non sussiste la dedotta nullita' del contratto per violazione dell'art. 21 del T.U.F., dell' art. 26 e 29 comma terzo del Reg. Consob 11522/1998, e piu' in generale dei doveri di informazione, di correttezza e di diligenza gravanti sulla Banca e previsti ex lege e cio' in quanto, come da ormai

Copyright dirittobancario.it

costante giurisprudenza anche di questo Tribunale, non appare fondato il ricorso indiscriminato alla severa sanzione di nullita' del contratto nei casi di violazioni comportamentali generali che, in quanto prive di specificita', non risultano idonee ad individuare precise regole di comportamento cui uniformare la condotta dell'agente, e che in ogni caso rimangono estranee alla fattispecie negoziale, salvo naturalmente che tale incidenza sia prevista espressamente dalla legge (v., in tal senso, Cass. Sez. Un. 26725/2007; Cass. 19024/2005; Trib Parma sent. 199/2006 e 131/2007 ; Trib. Milano sent. 25 luglio 2005; Trib. Taranto, 27 Ottobre 2004, in Giur IT 2005,, 754; Trib. Roma 25/5/05; Trib Monza, sez Desio, 27/7/04 in Resp Civ e Prev 2005, 135; Trib. Genova 15 Marzo 2005).

Per quanto attiene alla domanda di annullamento del contratto, secondo quanto prospettato da parte attrice il contratto si dovrebbero annullare per essere stato perfezionato avendo l'acquirente manifestato il proprio consenso *sulla base di un errore essenziale e scusabile,* determinato dalla condotta della società venditrice del bene e non da inadempienze dell'investitore (artt. 1427, 1428, 1429 e 1439 c.c.).

Sottesa alla prospettazione attorea giace l'idea che, se all'investitore fossero state messe a disposizione le informazioni di cui è stata omessa tanto l'acquisizione che il trasferimento, egli si sarebbe comportato in modo del tutto

Copyright dirittobancario.it

difforme da quanto è accaduto, orientandosi verso un diverso prodotto obbligazionario.

Ci si troverebbe di fronte, dunque, ad un errore essenziale e riconoscibile dalla banca sull'oggetto, ovvero su una qualità essenziale del *prodotto*.

In vero, ritiene il Collegio, conformemente alla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr., tra le altre, le sentenze n. 815/2006 e 131/2007), che la tesi dell'errore negoziale non sia fondatamente sostenibile.

Ed infatti, nel caso di specie, non sussiste errore che cada sull'oggetto del contratto (art. 1429, I co. n. 1): le parti volevano concludere ed hanno concluso un contratto di investimento, secondo le opzioni di investimento redatte e sottoscritte.

Il diritto trasferito con il contratto è dunque identico a quello che l'investitore intendeva acquisire al proprio patrimonio.

Non sussiste inoltre errore sull'oggetto della prestazione (art. 1429, I co. n. 2): l'investitore ha inteso acquisire un pacchetto di titoli, del tipo di quelli effettivamente trasferiti dalla Banca su ordine del cliente.

Non c'è, dunque, divergenza (incolpevole, scusabile e imprevista) tra oggetto dell'operazione programmata e oggetto che in concreto è stato acquisito al patrimonio del cliente.

La redditività del titolo è solo un attributo connesso, non già alle qualità del prodotto, bensì ad una serie di circostanze che,

Copyright dirittobancario.it

complessivamente considerate, individuano e delineano la rischiosità dell'investimento.

Nel caso di specie, la divergenza creatasi non è, dunque, riferita all'identità dell'oggetto, che per definizione non si dà in caso di acquisto di cose fungibili (come i titoli sul mercato); né è riferita, tantomeno, alle qualità dell'oggetto della prestazione: il soggetto voleva acquistare titoli di quella tipologia, e la Banca lo ha fatto per suo conto. Ciò che difetta è la redditività agognata ma, pur ragionando nell'ottica dell'errore, il rischio è qualità intrinseca che connota il tipo di prodotto acquistato.

In ogni caso, pur ammettendo, in astratto, che l'inadempimento della banca agli obblighi informativi, nei termini esposti dalla difesa, abbia inciso sulla formazione del consenso negoziale, viziandolo e provocando nella cliente un errore nell'acquisto del titolo, non ne è dimostrata l'essenzialità né la riconoscibilità (art. 1428 c.c., in arg. v. Trib. Roma 13 giugno 2005).

Premesso che la parte la quale chiede l'annullamento del contratto per errore "non può limitarsi ad affermare la qualità essenziale di quel vizio, ma ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità risulta" (così C. n. 3378/1993), l'attrice avrebbe dovuto dimostrare che, in relazione al comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, l'errore verteva proprio sull'identità ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione (art. 1429 n. 2 c.c.),

Copyright dirittobancario.it

intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale del titolo acquistato e non già sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare che è, in ipotesi, certamente estranea alla previsione degli artt.1427 e ss. c.c..

La convenienza afferisce, infatti, non all'oggetto del contratto ma alla sfera dei motivi in base ai quali la parte si è determinata a concludere un determinato accordo, "non tutelata con lo strumento dell'annullabilità anche perché non è riconosciuta dall'ordinamento tutela rispetto al cattivo uso dell'autonomia contrattuale, e all'errore sulle proprie, personali valutazioni, delle quali ciascuno dei contraenti assume il rischio" (cfr. C. Sez. III, 3 aprile 2003 n. 5139).

Trattandosi, comunque, di vizio determinante la formazione della volontà negoziale, l'attrice avrebbe dovuto dimostrare che qualora avesse ricevuto le informazioni dovute al momento della contrattazione del titolo, non lo avrebbe certamente acquistato, essendo, quindi, irrilevante (ai fini dell'errore richiesto per l'annullamento del' contratto) il successivo andamento (e peggioramento) del titolo stesso, il che non e' in alcun modo avvenuto.

Occorre da ultimo esaminare la domanda proposta dall'attrice volta al risarcimento del danno derivante dall'asserito comportamento negligente della banca convenuta.

Si rileva in proposito che secondo la giurisprudenza di legittimita' citata in precedenza la parte danneggiata dal comportamento contrario a buona fede posto in essere dalla

Copyright dirittobancario.it

banca nel corso delle trattative e nella formazione del contratto, anche qualora il contratto sia concluso, e' legittimata ad ottenere il risarcimento dei danni subiti e cio' in quanto la regola di cui all'art. 1337 cc trova rilievo non solo in ipotesi di rottura ingiustificata delle trattative, ma anche quando il contratto posto in essere sia valido e tuttavia pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto in quanto assume valore e portata di una clausola generale implicante lo specifico obbligo giuridico di comportamento secondo lealta'.

In tale ipotesi il risarcimento non sarebbe limitato al cd. interesse negativo, ma sarebbe ragguagliato al "minor vantaggio o al maggiore aggravio economico" determinato dal contegno sleale di una delle parti, salvo la prova di ulteriori danni collegati a tale comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto.

Alla luce della specificita' dell'interesse dedotto in giudizio l'investitore avra' l'onere di provare che il danno subito sia conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non semplicemente dell'andamento sfavorevole del mercato.

Occorre sottolineare, al fine di inquadrare gli obblighi comportamentali gravanti sulla banca, che a norma dell'art. 29 comma primo del reg. Consob l'intermediario ha l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

Copyright dirittobancario.it

Tale giudizio presuppone un obbligo sia di informazione a carico dell'intermediario relativamente alla situazione finanziaria dell'investitore (art. 28 primo comma lett. A), che di assunzione di adeguate informazioni sui prodotti finanziari oggetto dell'operazione (art. 26).

In effetti, l'intermediario puo' astenersi dall'effettuare operazioni inadeguate solo laddove conosca l'esperienza dei clienti stessi in campo di investimento in strumenti finanziari, la loro situazione finanziaria, i loro obiettivi di investimento e la loro propensione al rischio.

La nozione di adeguatezza assume pertanto natura relativa, in funzione della peculiarita' del rapporto con il cliente, e pertanto la banca dovra' essere ritenuta responsabile per il compimento di un'operazione non adeguata solo quando in relazione alla stessa non abbia impiegato tutti quegli accorgimenti informativi e conoscitivi necessari a soddisfare l'interesse dell'investitore ad effettuare un investimento consapevole.

Ha ritenuto in proposito la Suprema Corte: " In tema di servizi di investimento, la Banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso

Copyright dirittobancario.it

soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio ".(Cass. Civ. 17340/08).

Orbene nel caso specifico l'inadeguatezza dell'operazione è desumibile con efficacia confessoria da quanto riportato dalla stessa convenuta nell'ordine del 6 marzo 2001 nel quale essa viene descritta come "non adeguata per oggetto"

A fronte dell'inadeguatezza dell'operazione non risulta fornita dalla banca la prova di avere operato secondo quanto prescritto dall'art. 29 TUF e come richiesto dalla giurisprudenza citata non contenendo l'ordine impartito alcun esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Si puo' quindi ritenere che l'operazione de quo presenti caratteri di totale inadeguatezza rispetto al profilo della cliente e che la banca abbia violato le richiamate disposizioni di cui all'art. 28 secondo comma del reg. Consob.

La riscontrata inosservanza da parte della banca ai doveri di informazione imposti a suo carico dalla legge a parere del Collegio evidenzia una difformita' dai canoni di diligenza e correttezza che devono governare l'attivita' dell'intermediario.

Copyright dirittobancario.it

Tale negligente comportamento senza dubbio pregiudica gli effetti economici e giuridici del contratto essendo gli obblighi imposti all'intermediario finalizzati al soddisfacimento delle esigenze che l'investitore intende perseguire nel momento in cui accede alla negoziazione.

L' obbligo di informazione previsto ex lege d'altra parte non fa altro che dettagliare il generale precetto di diligenza, buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto che deve presiedere all'attivita' dell'intermediario, sulla base dell'estensione operata dalla giurisprudenza di tali obblighi nell'ambito dell'esecuzione dei contratti a prestazioni corrispettive anche alle cosiddette obbligazioni collaterali di protezione, informazione e collaborazione che richiedono una disponibilita' cooperativa dell'imprenditore nell'esercizio della sua professione e che legittimano l'applicazione delle norme ordinarie in tema di inadempimento contrattuale in caso di inadempimento (v. Cass. 14865/2000).

Le caratteristiche del caso concreto in precedenza riportate evidenziano come il comportamento omissivo dell'intermediario abbia inciso sulla vicenda contrattuale in termini negativi pregiudicando gli interessi di tutela del risparmiatore, il cui danno subito e' da correlarsi al capitale corrisposto per l'acquisto delle obbligazioni per cui e' causa detratto l'attuale valore delle stesse, dovendosi ritenere che in caso di completa informazione nei termini sopra esplicitati l'attrice si sarebbe astenuta dal porre in essere l'operazione.

Copyright dirittobancario.it

Deve pertanto essere accolta la domanda risarcitoria proposta dall'attrice, in relazione alla quale non risulta sollevata da parte della convenuta alcuna tempestiva eccezione di prescrizione e che non e' subordinata alla richiesta di risoluzione del contratto ben potendo essere proposta in via autonoma, come e' reso palese dal disposto dell'art. 1453 cc che legittima la richiesta di risarcimento del danno conseguente all'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto "in ogni caso" (cfr. Cass. 6887/1994).

Tale risarcimento deve essere correlato al capitale investito pari ad E. 10.023,34

Sul capitale vanno poi riconosciuti gli interessi legali a far tempo dalle date di versamento degli importi con esclusione della rivalutazione trattandosi indiscutibilmente di debito di valuta ed essendo assorbito il chiesto maggior danno dalla voce relativa agli interessi legali atteso che il tasso di inflazione nel periodo in questione si e' mantenuto costantemente al di sotto del saggio degli stessi, non essendo stata peraltro fornita prova del fatto che l'attrice avrebbe investito il denaro in impieghi che avrebbero consentito di percepire rendimenti superiori al tasso di interesse.

P.Q.M.

definitivamente decidendo

- Condanna al risarcimento del danno cagionato a e che liquida in E.

Copyright dirittobancario.it

10.023,34 oltre ad interessi al tasso legale a far data dal 6 marzo 2001 fino al saldo;

Condanna spa al pagamento delle spese processuali che liquida in E. 328,77 per spese, E. 1474,00 per competenze ed E. 3000,00 per onorari oltre a spese generali, IVA e CPA.

Cosi' deciso nella camera di consiglio tenutasi in data 18 aprile 2012

Il giudice relatore (Giacomo Cicciò)

Il Presidente (Nicola Sinisi)

TRIBUNALE DI PARMA
Depositato il
18 APR 2012
Il Cancelliere

Copyright dirittobancario.it