



Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

SECONDA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marcella Angelini Chesi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 13533 /2010 promossa da:

..., presso lo studio del citato difensore

ATTORI

contro

..., presso lo studio del secondo dei citati difensori

... con il patrocinio dell'avv. Lucio GHIA, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo dei citati difensori

CONVENUTI

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso rispettivamente:

parte attrice come da separato foglio depositato all'udienza di precisazione delle conclusioni del 18-2-2016 da considerarsi parte integrante del relativo verbale;

parte convenuta ... come da comparsa di costituzione e risposta;

parte convenuta ... spa come da separato foglio depositato in via telematica il 17-2-2016.

pag. 1 di 8

Firmato Da: TAMASSIA RAMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c16c - Firmato Da: ANGELINI MARCELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5b3e8





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto depositato in data 13-9-2010
citavano a comparire davanti a
(d'ora in poi solo "A") e
in qualità
rispettivamente di banca e promotore finanziario da cui nel marzo del 2000
sarebbero stati indotti ad acquistare titoli di stato argentini per un valore
pari ad €.277.104,37, acquisto rivelatosi poi svantaggioso. In particolare, il
premettendo la mancanza di qualsiasi contratto
quadro stipulato con i convenuti e l'operatività nel caso di specie del
riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 23 TUF, chiedevano:

- a) in via principale, dichiararsi la nullità del contratto di investimento e conseguentemente dell'ordine di acquisto dei titoli per
 - violazione dell'art. 30 TUF: essendo stato concluso presso il negozio del
il contratto di investimento doveva recare l'indicazione della facoltà di recesso nei 7 giorni successivi alla sottoscrizione, ovvero per
 - difetto della forma scritta richiesta dall'art. 23 TUF;
- b) in via subordinata, dichiararsi l'annullamento del contratto di investimento e conseguentemente dell'ordine di acquisto dei titoli ex
 - artt. 1427 e 1439 c.c., in quanto i convenuti, violando gli obblighi informativi di cui all'art. 21 TUF ed omettendo la segnalazione di operazione non adeguata, non avevano fornito ai clienti-attori le informazioni necessarie ad una loro scelta ponderata e tali che ove conosciute avrebbero indotto gli stessi a rifiutare l'investimento, ovvero ex
 - artt. 1394 e 1395 c.c., in quanto i titoli acquistati dagli attori erano titoli presenti nel portafoglio della Banca;
- c) in via ulteriormente subordinata, dichiararsi la risoluzione per inadempimento del contratto di investimento e conseguentemente dell'ordine di acquisto dei titoli per violazioni degli obblighi informativi ex art. 21 TUF ed, in ogni caso, accertarsi la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale dei convenuti.

I convenuti, costituitisi in giudizio con separati atti, hanno contestato in fatto ed in diritto le domande attoree sulla base di ragioni sostanzialmente analoghe. In particolare hanno eccepito:

pag. 2 di 8

Firmato Da: TAMASSIA RAMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 51368
Firmato Da: ANGELINI MARCELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 51368





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

- l'intervenuta prescrizione dei diritti fatti valere;
- l'esistenza di un contratto quadro tra le parti rispettoso della forma scritta;
- l'inapplicabilità dell'art. 30 TUF - applicabile solo nei servizi di collocamento e gestione individuale di portafogli, non anche nella gestione per conto di terzi, come nel caso di specie - ed, in ogni caso, la sottoscrizione dell'ordine di acquisto presso i locali della Banca dove operava il;
- l'assolvimento dell'obbligo di informazione sia passiva che attiva;
- che l'acquisto per cui è causa sarebbe avvenuto in un periodo ancora "non sospetto": solo a decorrere dal marzo 2001 si era verificato il primo declassamento dei titoli argentini;
- la mancanza di qualsiasi sollecitazione da parte dei convenuti: gli attori avrebbero deciso autonomamente di effettuare l'acquisto per cui è causa;
- la mancanza di prova in ordine al danno di cui si chiede il risarcimento;
- la mancanza di una situazione di conflitto di interessi, avendo la Banca agito in conto terzi;
- la convalida tacita dei contratti impugnati ex art. 1444 c.c.;
- in caso di accoglimento delle domande attoree, il concorso di colpa degli attori ex art. 1227 c.c..

Inoltre, la Banca eccepiva la carenza di legittimazione passiva - avendo agito in conto terzi, non sarebbe parte del contratto di compravendita dei titoli per cui è causa - e chiedeva, in caso di accoglimento delle domande attoree, la restituzione degli interessi percepiti per effetto della titolarità dei titoli per cui è causa (pari ad €.22.593,44) ed il valore di questi ultimi o, eventualmente, il prezzo incassato con la loro cessione a terzi.

La causa, istruita con l'acquisizione della documentazione prodotta in giudizio dalle parti - ad eccezione di quella depositata con la memoria di replica di parte convenuta, da ritenersi inammissibile proprio per la fase processuale in cui l'atto è stato compiuto - viene qui decisa come da infrascritto dispositivo per le seguenti brevi ragioni.





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

Con riferimento alle domande relative alla validità del contratto, in ossequio al principio della c.d. ragione più liquida¹, si prende in esame innanzitutto la circostanza dell'intervenuta cessione a terzi, nelle more del giudizio, dei titoli per cui è causa e sulla cui base la Banca in comparsa conclusionale deduce uno dei motivi di "inammissibilità" - idoneo ad assorbire gli altri - delle predette domande attoree.

Costituisce fatto incontestato che gli attori abbiano proceduto alla vendita dei titoli per cui è causa ed abbiamo ottenuto un ricavo complessivamente pari ad €.124.378,27: nel foglio di precisazione delle conclusioni da considerarsi parte integrante del verbale dell'udienza del 18-2-2016, gli stessi attori davano atto che "per problemi di carattere economico" erano "stati costretti ad alienare i titoli obbligazionari per cui è causa", riservandosi tuttavia di produrre le "contabili relative al ricavato", documentazione contabile depositata nella medesima udienza dalla Banca e non contestata dagli attori (cfr. pag. 49 della comparsa di costituzione di parte attrice).

Ebbene, la cessione dei titoli conduce a rigettare le domande attoree di nullità, annullamento e risoluzione del contratto per la sopravvenuta mancanza dei presupposti stessi della domanda, il cui eventuale accoglimento comporterebbe effetti restitutori divenuti inattuabili. Se questa soluzione non pare potersi giovare del principio affermato da Cassazione civile, sez. III, 3 maggio 1991, n. 4849, richiamata da parte convenuta, per la diversità dei presupposti di fatto determinanti in quella decisione, essa neppure contrasta, per la medesima ragione, con il principio di Cassazione civile, sez. I, 16/11/2007 n. 23824, affermato nell'ambito dei contratti di pegno.

Né a diversa soluzione può condurre la possibilità prevista dalle norme sull'indebitato di corrispondere il valore della cosa indebitamente ricevuta nel caso in cui non ne sia possibile la restituzione in natura a causa

¹ si veda, sulla correttezza di questo approccio, Cassazione civile, sez. VI, 28/05/2014, n. 12002 ("Il principio della "ragione più liquida", imponendo un approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre") e da ultimo Cassazione civile, sez. III, 20/01/2016, n. 896





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

della sua alienazione. La restituzione per equivalente, infatti, rappresenta una prerogativa prevista per il solo debitore convenuto in restituzione e non anche per l'attore che chieda il ripristino dello *status quo ante* pur essendosi reso responsabile del venir meno di uno degli elementi essenziali al fine, così come nel caso di specie hanno fatto con l'alienazione dei titoli obbligazionari che costituiscono l'oggetto del contratto impugnato.

A ciò si aggiunga che il comportamento degli attori, nel momento in cui hanno ritenuto di "utilizzare la prestazione" ai medesimi spettante mediante la cessione dei titoli, contrasta con il divieto di *venire contra factum proprium*, essendo all'evidenza impossibile, ora, produrre gli effetti retroattivi propri di tutte e tre le azioni in questione e, se valutato con riguardo all'azione di annullamento, potrebbe integrare la convalida del contratto (essendo fuori dubbio la consapevolezza dell'eventuale vizio e rappresentando la vendita dei titoli "un'attività che, tendendo a realizzare la situazione che si sarebbe dovuta determinare per effetto del negozio annullabile, presuppone per implicito una volontà incompatibile con quella di chiedere l'annullamento" -- Cass. civ. sez. III, 27-3-2001, n. 4441).

Con riferimento alla domanda di risarcimento del danno, poi, occorre innanzitutto rilevare come gli attori prospettino il pregiudizio asseritamente subito nella somma pari ad €.277.140,37, vale a dire nella somma occorsa per l'acquisto dei titoli per cui è causa e non, invece, nella somma che avrebbero potuto conseguire qualora, dietro corretto adempimento dei doveri informativi previsti dal TUF da parte dei convenuti, avessero investito in altri e più sicuri titoli e ciò fanno nonostante fossero titolari di un articolato portafoglio azionario (cfr. docc. 3 e 4 del fascicolo della Banca).

Mancando qualsiasi richiesta - nonché allegazione - in ordine alla possibilità di un diverso e più vantaggioso impiego della somma investita in titoli argentini, il danno di cui si chiede il risarcimento viene in considerazione nella sola forma di danno emergente, che sarebbe dato, stante l'intervenuta cessione dei titoli - e diversamente da quanto indicato da parte attrice² - dalla differenza tra prezzo d'acquisto e prezzo di vendita,

² Nonostante gli attori diano atto nel foglio di precisazione delle conclusioni della cessione dei titoli per cui è causa e non contestino la documentazione prodotta dalla Banca per provarne il relativo incasso, non





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

detratti peraltro gli interessi percepiti (circostanza dedotta dalla Banca e non contestata dagli attori).

Laddove anche così intesa e ritenuta suscettibile di esame nonostante la diversità di prospettazione, la domanda di risarcimento del danno deve comunque essere rigettata.

In primo luogo, non può ritenersi che il danno lamentato dagli attori sia “conseguenza immediata e diretta” dell’inadempimento dei convenuti. Rilievo fondamentale ha a tal riguardo la cessione dei titoli in quanto idonea ad interrompere, qualora precedentemente esistente, il nesso di causalità richiesto dall’art. 1223 c.c.: considerando che gli attori hanno deciso autonomamente di vendere i titoli per cui è causa nel gennaio e nell’aprile 2014 (cfr. docc. 10 e 11 del fascicolo della Banca), essi hanno così autonomamente valutato ed accettato la convenienza dell’operazione in quel determinato momento e nella mutevolezza dei valori propria di questo mercato.

Né a diversa soluzione potrebbe giungersi sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza indicata da parte attrice, secondo cui il compimento da parte dell’intermediario di un’operazione inadeguata di cui non sia stato fornito specifico avvertimento all’investitore rende irrilevante qualsiasi indagine sul nesso causale tra inadempimento e danno, dovendo ritenersi il danno *in re ipsa* per la violazione da parte dell’intermediario del dovere di astensione.

Se da un lato deve ritenersi applicabile *ratione temporis* l’articolo 29 del reg. Consob n. 11522/1998³ e non risulta agli atti un ordine scritto degli

provvedono a rettificare l’importo richiesto a titolo di risarcimento del danno che continua ad essere quantificato nella somma occorsa per l’acquisto dei titoli stessi pari ad €.277.140,37.

³ Abrogato dall’articolo 113, comma 7, della Deliberazione CONSOB 29 ottobre 2007, n. 16190. L’art. 29 reg. Consob 11522/1998 prevedeva: “1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall’effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all’art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l’investitore intenda comunque dare corso all’operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l’operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

attori come invece richiesto dalla predetta disposizione (cfr. ordine di acquisto dei titoli per cui è causa di cui al doc. 2 del fascicolo di parte attrice da cui risulta non spuntata l'apposita casella), dall'altro lato deve osservarsi che non è stata data la prova del presupposto applicativo della giurisprudenza richiamata, vale a dire l'inadeguatezza dell'operazione per gli attori, senza che a ciò soccorra l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 23 TUF.

A questo proposito, occorre considerare innanzitutto che i titoli per cui è causa sono stati acquistati nel marzo del 2000, in un periodo, dunque, antecedente rispetto alla prima ufficializzazione della situazione di crisi, risalente al 2001, come indica la documentazione allegata dalla Banca da cui sembrerebbe desumersi che il primo significativo declassamento dei titoli argentini sia avvenuto nel 2001 (cfr. doc. 7 del fascicolo della Banca), diversamente dai cambiamenti di rating indicati dagli attori, che tuttavia al riguardo non hanno offerto alcun riscontro probatorio.

Inoltre è corretto attribuire rilievo al fatto che già nel 1998 il [nome] avevano acquistato altri titoli argentini: gli attori, anziché dedurre eventuali cambiamenti della loro situazione finanziaria, si sono limitati a lamentare che i convenuti non potevano conoscere, al tempo dell'acquisto per cui è causa, la precedente operazione di investimento: il dato è irrilevante, poiché la qualificazione di un'operazione come inadeguata rispetto ad un determinato investitore dipende dalla "realtà" delle circostanze (soggettive ed oggettive) e non dalla consapevolezza che delle stesse abbia il promotore finanziario. La sola sopravvenuta scoperta di questo profilo del cliente non ne muta la consistenza effettiva.

In conclusione, la domanda attorea deve essere interamente respinta.

Le spese, liquidate come da dispositivo, vengono parzialmente compensate in ragione della complessità della materia e della stessa eterogeneità delle pronunce, soprattutto nella giurisprudenza di merito.

P.q.m.

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".

pag. 7 di 8

Firmato Da: TAMASSIA RAMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c16c - Firmato Da: ANGELINI MARCELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5b3e8





Sentenza n. 2533/2016 pubbl. il 17/10/2016
RG n. 13533/2010

Il Giudice, definitivamente pronunciando nella causa proposta da
[redacted] nei confronti di
[redacted] iscritta al n.
13533/2010 RG, ogni diversa e contraria istanza disattesa e respinta,
oppure assorbita,

1. rigetta le domande attoree;

2. condanna

[redacted] al
pagamento del 50% delle spese processuali, liquidate, per l'intero, in
€ 9.000,00 per compensi, oltre 15% per spese generali ed oltre IVA e
CPA come per legge, in favore di ciascun convenuto.

Bologna, 30-9-2016

Il Giudice
dott. Marcella Angelini Chesi

Firmato Da: TAMASSIA RAMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10e18c - Firmato Da: ANGELINI MARCELLA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5b3e8



pag. 8 di 8