



N. 1763

SENT. CONT. 2013

N. \_\_\_\_\_ R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

N. \_\_\_\_\_ CRON.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. \_\_\_\_\_ REP.

Il Tribunale civile e penale di Verona

Sezione 4<sup>a</sup> civile

composta dai seguenti Magistrati:

DOTT. ANDREA MIRENDA PRESIDENTE

DOTT. MASSIMO VACCARI GIUDICE REL.

DOTT. EUGENIA TOMMASI DI VIGNANO GIUDICE

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

**OGGETTO: ALTRI ISTITUTI DI DIRITTO SOCIETARIO**

nella causa civile promossa con atto di citazione ritualmente

notificato N. \_\_\_\_\_ Cron. Uff. Notifiche TRIBUNALE DI VERONA

**DA**

**V E**, nata ad \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_

C.F.: \_\_\_\_\_ ;

**B M**, nata a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_

C.F.: \_\_\_\_\_ ;

**B E**, nata a \_\_\_\_\_ il \_\_\_\_\_

C.F.: \_\_\_\_\_ ;

elettivamente domiciliati in Verona presso lo studio dell'Avv.to

**A G**, che li rappresenta e difende,

unitamente all'Avv.to A B e S M di  
Bologna, come da mandato a margine dell'atto di citazione.

**ATTORI**

**CONTRO**

**BANCO P SOC. COOP.**, con sede in ,  
, codice fiscale e partita Iva

*nella qualità di procuratore di*

**BANCA P DI V - S. G E S.**  
**P S.P.A.**, con sede legale in ,  
codice fiscale e partita Iva

elettivamente domiciliata in Verona presso lo studio dell'Avv.to  
M S che la rappresenta e difende come da  
mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

**PARTE ATTRICE:**

Voglia l'ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione  
e deduzione disattesa e rigettata, così giudicare:

in via principale:

- a. Accettate e dichiarate la nullità e/o inefficacia delle operazioni di  
investimento per cui è causa meglio descritte in citazione in quanto  
eseguite in assenza di ordine dell'investitore quanto meno  
limitatamente a quelle del 23.09.1999 e da 22.12.1999;
- b. Condannarsi la convenuta, alla restituzione della somma di €  
128.000,00 pari alla perdita in conto capitale dell'investimento in

obbligazioni Argentina meglio descritte in atti ovvero di quella maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre agli interessi dal di del singolo investimento e sul rispettivo importo, al saldo;

*in via subordinata:*

c. Accertare e dichiarare l'inadempimento imputabile alla convenuta relativamente agli obblighi informativi ex artt. 21 T.U.F, e delle ulteriori disposizioni di cui agli attt. 21 e 29 Reg. Consob n.11522/1998.;

d. Per l'effetto dichiarare la risoluzione dei singoli contratti di investimento meglio descritti in citazione per fatto e colpa della convenuta;

e. Condannare la convenuta al risarcimento dei danni patiti da parte attrice a seguito dell'inadempimento della controparte, nella misura delle perdite subite in ragione degli acquisiti in obbligazioni Argentina per cui è causa, pari a Euro 128.000,00, ovvero alla maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dalla data dell'effettiva perdita della disponibilità finanziaria sino al saldo;

In ogni caso

f. Con vittoria di spese diritti e onorari di causa.

**PARTE CONVENUTA:**

1. In rito:

1.01 accertare e dichiarare la carenza di legittimazione ad agire della Signora E B per quanto esposto al paragrafo *sub* 4 della comparsa di costituzione e risposta;

1.02 accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva della Banca convenuta relativamente alle domande svolte nei confronti dei titoli "Argentina Eur /08 8,125%" di nominali euro 20.000,00 per quanto esposto al paragrafo *sub 5* della comparsa di costituzione e risposta;

1.03 accertare e dichiarare la carenza di interesse ad agire delle attrici per le richieste svolte nei confronti delle obbligazioni Argentina per quanto esposto al paragrafo *sub 6* della comparsa di costituzione e risposta;

1.04 accertare e dichiarare l'inammissibilità ovvero l'improponibilità dall'azione, per quanto esposto al paragrafo *sub 7* della comparsa di costituzione e risposta;

1.05 accertare e dichiarare la tardività e la novità del disconoscimento effettuato dalle attrici nella memoria ex art. 7, comma 2, D. Lgs. 5/03, per quanto esposto nella memoria ex art. 7, comma 2, D. Lgs. 5/03 del 15 febbraio 2010. 2.

Nel merito:

2.01 rigettare le domande proposte dalle Signore E V , M B e E B nei confronti della Banca in quanto infondate in fatto e in diritto;

2.02 nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande avversarie, determinare la somma dovuta in restituzione detraendo dall'ammontare della somma investita:

(i) gli importi percepiti dalle attrici a titolo di cedole maturate e liquidate per il titolo per cui è causa, pari ad euro 19.967,34, maggiorati degli interessi dal versamento e

(ii) l'importo che sarà determinato derivante dalla perdita di valore delle obbligazioni Argentina contestate per mancata adesione all'offerta pubblica di scambio del Governo argentino;

disponendo che il pagamento delle somme dovute alle attrici sia subordinato al trasferimento dei titoli contestati a Banca P di V - S. G e S. P S.p.A..

3. In ogni caso:

con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori.



## MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è finalizzata a far accertare, ai fini restitutori di quanto indebitamente corrisposto, nonché agli ulteriori fini risarcitori descritti in atti, la nullità di quattro operazioni di investimento in obbligazioni argentine, che risultavano essere state effettuate per conto di D B ed E V, rispettivamente, in data 23 settembre, 13 ottobre, 5 novembre e 22 dicembre, 1999 dalla filiale di Cerea della banca convenuta, presso la quale i predetti a far data dal 1998 avevano concluso un contratto di deposito titoli.

A sostegno della domanda principale di nullità e di quella subordinata di risoluzione per inadempimento delle predette quattro operazioni le attrici (M ed E B, nella asserita qualità di eredi del loro padre D, nel frattempo deceduto) hanno dedotto che:

- quantomeno le operazioni di investimento del 23 settembre e del 22 dicembre 1999, rispettivamente dell'importo di euro 37.000,00 e dell'importo di euro 20.000,00 erano state compiute in mancanza di un ordine scritto degli investitori, sebbene tale forma fosse stata prevista a pena di nullità dal contratto quadro di negoziazione;
- tutte le operazioni erano state effettuate in contropartita diretta da parte della convenuta, e quindi in una situazione di conflitto di interessi di cui gli investitori non erano stati resi edotti, in contrasto con il disposto dell'art. 21 comma 2° T.U.F. e dell'art. 27 reg. Consob;
- l'inadeguatezza dimensionale, e conseguente violazione dell'art. 29 T.U.F., delle operazioni di investimento, poiché con la prima una percentuale pari al 10 % del patrimonio degli investitori era stata concentrata in un unico titolo e con le operazioni successive tale percentuale era salita a quasi il 25 % del patrimonio dei predetti.

L'istituto di credito convenuto, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito in via preliminare:

- la carenza di legittimazione ad agire della attrice E B in quanto, a suo dire, non aveva dimostrato la sua qualità di erede di D;
- il proprio difetto di legittimazione passiva relativamente ai titoli Argentina eur /08 8,125% poiché essi erano stati negoziati da un intermediario estraneo al gruppo Banco P;

- la carenza di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. degli attori, ovvero di rinuncia all'azione, sulla base dell'assunto che gli stessi in data 11 aprile 2006 avevano aderito all'arbitrato internazionale, promosso dalla T.F.A. nell'interesse dei risparmiatori che vi avevano aderito e diretto ad ottenere dalla Repubblica Argentina la restituzione totale o parziale delle somme dai medesimi investite che, a seguito del default, non erano state rimborsate. In particolare, a detta della convenuta, gli attori avevano conferito mandato alla T.F.A di provvedere al coordinamento in via stragiudiziale di tutte le azioni che l'associazione avesse ritenuto utili al fine di recuperare, in nome e per conto degli investitori, i loro investimenti e avevano anche conferito procura alle liti ad uno studio legale meglio indicato in atti.

Sempre in via preliminare la convenuta ha eccepito l'inammissibilità delle domande di controparte ai sensi dell'art. 10 del contratto di deposito titoli poiché, a seguito dell'invio presso il loro domicilio degli estratti conto del dossier titoli, gli investitori non avevano mosso contestazioni di sorta alle operazioni in essi annotate e così facendo li avevano approvati.

Con riguardo al merito l'istituto di credito convenuto ha resistito alle domande avversarie, assumendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto, e in via riconvenzionale, per l'ipotesi in cui la domanda attrice fosse stata accolta anche solo in parte, ha avanzato domanda di condanna delle attrici al pagamento in proprio favore degli importi percepiti dalle stesse a titolo di cedole maturate nonché di quello derivante dalla perdita di valore dei titoli per effetto della mancata adesione all'offerta pubblica di scambio del governo argentino.

La causa è stata istruita mediante l'escussione di testi indicati da parte convenuta e l'interpello delle attrici sui capitoli di prova ammessi.

Ciò detto con riguardo alle prospettazioni delle parti, occorre esaminare in primo luogo le numerose eccezioni preliminari sollevate dalla convenuta.

Esse sono tutte infondate e vanno pertanto disattese.

Con riguardo alla prima è sufficiente osservare che, con la memoria ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 5/2003, la difesa di E B ha prodotto un estratto della dichiarazione di successione di D che, in difetto di qualsiasi contestazione sulla sua attendibilità, è sicuramente idoneo a comprovare la qualità di erede dello stesso dell'attrice.

Relativamente alla seconda delle predette eccezioni, invece, la convenuta non ha fornito prova del proprio assunto, secondo il quale l'ultima operazione di investimento fosse stata effettuata da un altro istituto bancario indicato nell'istituto S P , non avendo nemmeno avanzato richieste istruttorie dirette a provarla.

Ancora, non può ritenersi dimostrato che gli attori abbiano proposto l'arbitrato avverso lo stato dell'Argentina poiché, secondo la stessa convenuta, si sono limitati a conferire alla TFA un mandato avente ad oggetto la introduzione del predetto giudizio e una procura alle liti ad uno studio legale statunitense ma entrambi sono atti propedeutici a quel giudizio che non valgono a comprovare che esso sia stato poi effettivamente promosso anche nell'interesse degli attori.

A prescindere da tali considerazioni, sul punto merita di essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale: *"L'aver presentato ricorso per arbitrato ICSID non esclude la procedibilità/ammissibilità della domanda in riferimento alle domande proposte, tenuto conto che le stesse hanno un oggetto diverso, nell'arbitrato internazionale controparte è la Repubblica Argentina e le domande risarcitorie o di nullità svolte dagli investitori hanno come presupposto la condotta non del Governo Argentino, bensì dell'intermediario"* (così Tribunale di Torino 29 settembre 2010).

Anche l'eccezione di inammissibilità della domanda, quale conseguenza della pretesa approvazione degli estratti conto del deposito titoli, è infondata e va rigettata. Sul punto è sufficiente richiamare il principio affermato da una recente sentenza della Suprema Corte (Cass. 22 dicembre 2010 n.24548), proprio con riguardo all'ipotesi, analoga a quella di specie, dei rendiconti periodici inviati dal gestore di portafogli ai propri clienti.

La Corte di Cassazione infatti in tale occasione, pur riconoscendo ai predetti documenti la natura di veri e propri rendiconti di gestione, ha precisato che da tale premessa *"non consegue ... necessariamente che il cliente decada dal diritto di agire in responsabilità nei confronti del gestore qualora, con riferimento al periodo cui un determinato rendiconto si riferisce, non abbia contestato detto rendiconto entro un termine prefissato. Ovviamente il comportamento passivo del cliente, che al pari di quello del gestore dev'essere improntato a buona fede, potrà essere valutato dal giudice, nel contesto complessivo delle risultanze sottoposte al suo esame; ma nessun meccanismo*



*di approvazione implicita del conto in conseguenza dell'omessa contestazione entro uno specifico termine è previsto dalla normativa di settore, né si può postulare un'applicazione analogica delle disposizioni dettate dall'art. 119 del testo unico bancario e dall'art. 1832 c.c. in tema di approvazione tacita degli estratti conto bancari, attesa la differenza di contenuto e di funzione tra questi ultimi ed i rendiconti di gestione dei quali qui si discute (per non dire, poi, che anche l'approvazione tacita del conto prevista da tali ultime norme è limitata alla conformità dei dati contabili alle singole operazioni da cui derivano e non implica un esonero generalizzato da responsabilità della banca verso il correntista)".*

Venendo al merito la domanda attorea è infondata e va pertanto rigettata.

Con riguardo alla prima doglianza degli attori, è opportuno innanzitutto precisare che essa va valutata solo con riguardo alle operazioni di investimento del 23 settembre e del 22 dicembre 1999 poiché, all'atto della sua costituzione in giudizio, la convenuta ha prodotto in causa le copie degli altri due ordini di acquisto (risulta così palesemente infondato il rilievo di tardività di tale produzione che l'attrice ha svolto nella seconda comparsa conclusoria) e parte attrice non ha tempestivamente disconosciuto la conformità di esse agli originali. Infatti le attrici in atto di citazione (pag. 7) avevano dichiarato, testualmente di "riservarsi ogni eccezione" riguardante la documentazione relativa alle predette due operazioni, che la banca aveva fatto loro avere a riscontro di una specifica richiesta del loro difensore (cfr. doc. 6 attoreo) con lettera del 5 novembre 2008 (doc. 7 attoreo), a seguito dell'eventuale produzione dei loro originali ma, solo con la memoria ai sensi dell'art. 7 comma 2 del D. lgs. 5/2003, e quindi del tutto tardivamente, hanno contestato formalmente la conformità di esse agli originali.

Tutto ciò precisato, deve escludersi che il contratto quadro che D B e la moglie V E avevano concluso con l'istituto di credito prevedesse la forma scritta per gli ordini di negoziazione, quale requisito di validità degli stessi. A tale conclusione induce innanzitutto la considerazione che la clausola regolante tale aspetto del rapporto tra le parti stabiliva che gli ordini fossero stipulati "di norma" per iscritto e tale espressione indica come la forma scritta fosse un requisito non indispensabile ma solo tendenziale. Il dato

letterale quindi osta alla applicabilità nel caso di specie della presunzione di cui all'art. 1352 c.c.

Quanto poi all'ulteriore previsione riguardante le modalità di registrazione degli ordini telefonici, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice essa non va intesa come indicazione dell'unica forma alternativa a quella scritta consentita ma piuttosto come disciplina specifica di una delle diverse forme che potevano essere adottate a quello scopo.

A ulteriore conferma della correttezza dell'esigesi qui proposta giova anche evidenziare come il contenuto dell'accordo tra le parti, come sopra interpretato, fosse pienamente conforme alle previsioni normative in tema di forma degli ordini di negoziazione. L'art. 23, comma primo, del TUF consente alla Consob di autorizzare forme alternative a quella scritta per particolari tipi di contratti relativi a servizi di investimento e accessori ed è proprio in esecuzione di quanto previsto dalla norma di rango superiore che l'art. 29, comma terzo, del regolamento Consob 11522/1998, applicabile *ratione temporis* al caso di specie, prevedeva, nell'ambito delle "disposizioni di carattere generale dei servizi di investimento e accessori", la possibilità di ordini telefonici e l'art. 60, comma secondo, nell'ambito del "servizio di gestione collettiva del risparmio", che gli intermediari autorizzati registrassero su nastro magnetico o altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori, senza tuttavia contemplare, per il caso di violazione, la sanzione della nullità dell'ordine, in coerenza con l'impianto generale sopra delineato.

Sulla base di tali premesse gli ordini di acquisto emessi nell'ambito del rapporto con la convenuta avrebbero, pertanto, potuto essere impartiti anche oralmente, come pacificamente prospettato in causa.

Passando all'ulteriore deduzione attorea riguardante la pretesa inadeguatezza dimensionale delle operazioni per cui è causa deve osservarsi, innanzitutto, che il presupposto fattuale di essa, ossia che la somma che fu complessivamente investita nelle operazioni per cui è causa fu pari a quasi il 25 % del valore del patrimonio mobiliare dei coniugi B depositato presso l'istituto di credito convenuto, che era pari alla data del 31.12.1999 a circa 520.000,00 euro (cfr. doc. 30 della convenuta), risulta *per tabulas*.

Ad avviso del collegio, però, al fine di valutare la sussistenza del profilo di inadeguatezza prospettato dagli attori, occorre aver riguardo anche alle

caratteristiche soggettive ed oggettive dell'investitore, quali possono desumersi dalla sua concreta operatività e dalle dichiarazioni che possa aver rilasciato all'intermediario. Nel caso di specie, come ha opportunamente osservato la difesa della convenuta, assume rilievo in senso sfavorevole agli attori, con riguardo al primo profilo, la tipologia di investimenti che i coniugi V avevano compiuto attraverso la convenuta giacchè tra essi ve ne sono diversi che presentavano discreti profili di rischio (fondi comuni di investimento in paese emergenti e obbligazioni in valuta estera).

Relativamente al secondo dei predetti aspetti invece è opportuno aver riguardo alle schede cliente sottoscritte in data 5 ottobre 1998 e 30 marzo 1999 (doc. 24 e 26 di parte convenuta) nelle quali essi ebbero a dichiarare di avere quale obiettivo di investimento "una prevalenza di rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione dei corsi e dei cambi" ed una propensione al rischio molto alta nella prima e alta nella seconda.

Orbene, a fronte di tali convergenti emergenze, può affermarsi che la rischiosità della scelta di concentrare in un unico titolo una parte significativa, ma non sproporzionata, del loro patrimonio fosse stata in linea con le caratteristiche di investitore proprie dei coniugi V.

Va parimenti esclusa che la sussistenza dell'ulteriore profilo di responsabilità dedotto dagli attori, ossia che convenuta abbia operato in una situazione di conflitto di interessi rispetto agli acquisti di titoli per cui è causa.

Tale conclusione deriva in primo luogo dalla considerazione che la Consob (risposta a quesito n. DAL 97006042 del 9.7.1997) ha ritenuto insussistente il conflitto di interessi nel caso – come quello di specie – di negoziazione di titoli in contropartita diretta con il cliente, ove la compravendita si sia perfezionata sulla base di un ordine di acquisto dello strumento finanziario conferito espressamente e spontaneamente dal cliente, ammettendone l'astratta possibilità solo ove l'acquisto si sia perfezionato su sollecitazione dell'intermediario (che nella specie non è stata nemmeno allegata dall'attore) e, nel caso in cui si provi che l'intermediario perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione dell'interesse del cliente, il che, nel concreto, non è stato dimostrato.

E' opportuno rammentare poi che, secondo la prevalente giurisprudenza di merito, spetta all'investitore che lo deduca l'onere di provare l'esistenza del



conflitto di interessi nell'operato dell'intermediario, poiché nella fattispecie non è invocabile la regola dell'inversione della prova di cui all'art. 23 ultimo comma del d. lgs. n.58/98. Infatti il divieto del conflitto di interessi è contemplato dall'art. 27 del reg. Consob, norma che ha la stessa struttura dell'art. 1394 c.c e la cui violazione pertanto determina l'annullabilità del contratto stipulato in situazione di conflitto di interessi non preventivamente rappresentata e tale conseguenza può essere invocata solo dal rappresentato al quale, quindi spetta il relativo onere probatorio (Cass. 6584/1984). In altri termini l'art. 23 del d.lgs. 58/1998 e l'art. 27 del reg. Consob riguardano due diversi tipi di azione e sono poste a tutela di interessi distinti cosicché non è possibile invocare per l'azione di annullamento prevista dalla seconda (cfr. in tali termini, ex plurimis, Corte di Appello di Brescia 10 gennaio 2007 e Trib. Roma 17 novembre 2005) i presupposti richiesti per la prima.

Nel caso di specie parte attrice non ha formulato istanze istruttorie dirette a comprovare che la banca convenuta detenesse nel proprio portafoglio titoli le obbligazioni per cui è causa nel momento in cui furono effettuate le operazioni di investimento.

Completamente estraneo al *thema decidendum* è poi il profilo dell'inadempimento della convenuta agli obblighi informativi, sul quale si è intrattenuta la convenuta e che è stato comunque oggetto della limitata istruttoria orale svolta, poiché gli attori non se ne sono mai doluti, come essi hanno espressamente riconosciuto nella memoria ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. 5/2003, nella quale (pag.3) hanno dichiarato espressamente: "*Nel merito della controversia, in primo luogo occorre rilevare come risultino del tutto in conferenti le decine di pagine di deduzioni, e relative prove testimoniali, volte a dimostrare che la Banca assolse ai propri obblighi informativi ex art. 28 Reg. Consob, il mancato assolvimento dei quali non ha costituito oggetto di specifiche contestazioni*".

Ai fini della regolamentazione delle spese di lite occorre tener conto dell'atteggiamento della convenuta che, per resistere alla domanda di controparte, ha utilizzato una serie di argomenti risultati per lo più infondati e alcuni anche pretestuosi, con la conseguenza che <sup>tale condotta</sup> ha ritardato l'esame delle questioni risolutive della controversia.



Alla luce di tale considerazioni sussistono le gravi ed eccezionali ragioni di cui all'art. 92, comma 2 c.p.c. per compensare tra le parti le spese del giudizio per la metà del loro importo.

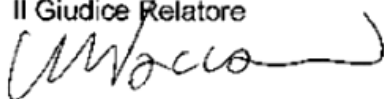
La restante metà va invece posta a carico delle attrici in via tra loro solidale e si liquida come in dispositivo, facendo riferimento ai parametri introdotti con il d.m.140 del 2012 ed in particolare ai valori medi di liquidazione previsti da tale regolamento per le diverse fasi in cui si è articolato il presente giudizio (di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria).

**P.Q.M**


Il Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa ragione ed eccezione disattesa e respinta, rigetta le domande avanzate dalle attrici nei confronti della convenuta e condanna le attrice in solido tra loro a corrispondere alla convenuta le spese del giudizio nella misura del 50 % del loro importo che liquida nella somma di euro 6.100,00, oltre Iva se dovuta e Cpa, dichiarando compensato tra le parti il restante 50 %.

Verona 10 giugno 2013

Il Giudice Relatore



Il Presidente



Il Cancelliere  
Dr. Marigliano

