

*Segnalata da Studio Tanza*

**Tribunale di Benevento – Sez. Civ. – G.U. Dott.ssa G. Giuliano**  
**Sentenza non definitiva 30 ottobre 2007 n. 1619**  
**Sentenza definitiva 20 maggio 2008 n. 884**

***Negoziazione di strumenti finanziari – violazione degli obblighi informativi – nullità per violazione di norme imperative – esclusione – inadempimento contrattuale - sussistenza***

Determinano la nullità del contratto quadro di negoziazione e dei singoli ordini di acquisto solo le violazioni di norme imperative inficianti elementi intrinseci della fattispecie negoziale, salvo che la legge preveda espressamente la sanzione della nullità. L'inosservanza degli obblighi informativi, attivi e passivi, stabiliti dal TUIF e dal Regolamento Consob di attuazione, attenendo all'esecuzione del contratto, comporta l'inadempimento dello stesso e l'obbligo per l'intermediario di risarcire il danno subito dall'investitore.

***Obblighi informativi dell'intermediario – forma e contenuti dell'informazione – inadeguatezza dell'investimento - inammissibilità della prova testimoniale sulla liberatoria rilasciata dal cliente***

Mentre vige la piena libertà di forma in capo all'intermediario circa le modalità delle informazioni previste agli artt. 26, lett. c), 28, lett. a) e b), 29, comma 2, Reg. Consob n. 11522, va acquisito e provato per iscritto il consenso prestato dall'investitore ex artt. 27, comma 2, e 29, comma 3, Reg. cit. Ne consegue che è inammissibile, ex art. 2725 c.c., la prova testimoniale tendente a dimostrare che l'investitore ha autorizzato l'esecuzione dell'ordine inadeguato nonostante le avvertenze ricevute, dovendo raggiungersi tale prova solo mediante esibizione del documento sottoscritto o confessione.

***Regola del know your customer – dichiarazioni rese dall'investitore sul proprio profilo di rischio – obbligo per l'intermediario di tenere conto in ogni caso di ogni altra informazione disponibile***

All'intermediario è fatto obbligo, ai fini della valutazione di adeguatezza dell'investimento, di tenere conto, in ogni caso, di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati, anche se difforme dal contenuto della scheda sottoscritta dall'investitore ex art. 28 lett. a).

**Sentenza non definitiva 30 ottobre 2007 n. 1619**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO  
SEZIONE CIVILE

*Composto dai Magistrati:*

1) Dott. Gabriele Cioffi	Presidente
2) Dott. Ennio Ricci	Giudice
3) Dott. Giuliana Giuliano	Giudice Relatore

*Riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente*

**SENTENZA NON DEFINITIVA n. 1619/07**

*Nella causa civile, iscritta al n. 2791/2005 R.G.A.C., ritenuta in decisione all'udienza del 23.10.2007, avente ad oggetto:*

*intermediazione e vendita di strumenti finanziari.*

TRA

*R.P., elettivamente domiciliata in Benevento alla Via Porta Rufina n. 6, presso lo studio dell'Avv. Innocenzo Martone, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. Antonio Tanza, del foro di Lecce, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione.*

**ATTRICE**

**E**

*Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., Maggioli Antonio, elettivamente domiciliata in Cerreto Sannita, in Via del Sannio n. 13, presso lo studio dell'avv. Antonio Fraenza, rappresentata e difesa dall'avv. Pierluigi Valentino, del foro di Roma, in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.*

**NONCHE'**

*D.L. Giovanni, elettivamente domiciliato in Cerreto Sannita, in Via del Sannio n. 13, presso lo studio dell'avv. Antonio Fraenza, rappresentato e difeso dall'avv. Pierluigi Valentino, del foro di Roma, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta.*

**CONVENUTI**

*Le conclusioni sono state rassegnate dalle parti, come da verbale e atti di precisazione delle conclusioni, da ritenersi qui integralmente richiamati e trascritti.*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

*Con atto di citazione del 15.07.2005, R.P., premesso che, in data 24.07.2001, aveva avviato un rapporto di negoziazione in strumenti finanziari con la Banca di Credito Cooperativo di Cerreto Sannita s.c.a.r.l., attualmente, Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., contraddistinto con il n. 8504-25; che, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, la R.aveva apposto la sua firma in calce alla dichiarazione di rifiuto di fornire informazioni sul proprio profilo di investitore; che, inoltre, l'attrice era stata sollecitata da D.L. Giovanni, funzionario, addetto alla vendita di strumenti finanziari presso lo sportello della banca, a sottoscrivere ordini di acquisto, per Euro 11.000 in obbligazioni "Cirio Hold 01-04 E", e, per Euro 16.000,00 in "Cerruti Fin 04 E"; che i sollecitati investimenti le erano stati prospettati come prudenti, trattandosi di obbligazioni emesse da due floride società italiane, operanti, rispettivamente, nel settore agroalimentare ed in quello della moda; l'attrice, deduceva, poi, di aver lavorato in Svizzera come operaia e d'essere, attualmente, dipendente di una stazione di servizio carburanti, e, come tale, non assimilabile, certamente, alla categoria degli investitori professionali, di cui all'art. 31 n. 2 del Regolamento Consob 11522/98, e, quindi, meritevole delle garanzie previste a tutela dell'investitore; che, di contro, all'atto della proposizione dell'investimento, il funzionario della banca, addetto agli strumenti finanziari, non aveva richiesto all'attrice alcuna notizia sulla sua esperienza in materia d'investimenti finanziari, né riguardo all'attuale situazione economica, all'entità del proprio patrimonio, mobiliare o immobiliare, ai suoi obiettivi d'investimento, nonché alla propensione al rischio, rispetto anche ad eventuali variazioni, alla data d'apertura del deposito titoli, così violando l'art. 28 n. 1, lett. a) del regolamento Consob n. 11522/98; che, inoltre, il funzionario della banca aveva violato l'art. 96 del Regolamento Consob 11522/98, prevedente, espressamente, che il promotore: a) consegna all'investitore copia di una dichiarazione, redatta dal soggetto abilitato, da cui risultino gli elementi identificativi di tale soggetto, gli estremi d'iscrizione all'albo e i dati anagrafici del promotore, nonché il domicilio al quale indirizzare la dichiarazione di recesso, prevista dall'art. 30, co. 6, del Testo Unico; b) consegna all'investitore di copia di una comunicazione, conforme al modello di cui all'allegato n. 8. 2., Il promotore consegna all'investitore la dichiarazione, di cui al co. 1, lettera a), anche in caso di variazione dei dati, in essa riportati; che, peraltro, la firma apposta sul retro dell'ordine di acquisto, contenente le cd. "clausole di salvaguardia", era apocrifia, e, pertanto, ne disconosceva la autenticità; che, infine, l'ordine d'acquisto risultava compilato in modo superficiale ed erroneo, senza l'obbligatoria indicazione completa dei titoli descritti; non era stata consegnata alcuna copia del contratto d'acquisto dei titoli, né il foglio di sintesi, o qualsiasi altro documento informativo; che, la banca, inoltre, non le aveva segnalato l'inadeguatezza dell'investimento come prescritto dall'art. 29 del reg. Consob, in considerazione della peculiarità dei titoli e della loro dimensione quantitativa e della liquidità da lei complessivamente posseduta; che, invero, l'addetto della banca si era*

limitato a garantire il buon rendimento delle obbligazioni, superiore a quello dei titoli di Stato, e l'assenza di rischi per il capitale investito; che, peraltro, non le era stato illustrato nemmeno l'acquisto d'altri strumenti finanziari meno rischiosi, essendole state rappresentate tali obbligazioni come il miglior investimento possibile in quel momento; che, inoltre, sempre in violazione del dovere d'informazione, la banca non aveva mai chiarito la natura dei titoli fatti acquistare all'attrice, e se erano stati rilevati sul mercato, ovvero erano già in suo possesso o nella titolarità d'altre società appartenenti al medesimo gruppo finanziario o bancario; che, solo in seguito, aveva appreso essere obbligazioni "Cirio Holding Luxembourg S.A. 6,25 scadenza 2004" e "Cerruti Finance S.A. 6,25 scadenza 2004" e quindi emesse da società estere; che, pertanto, la condotta della banca era illecita anche per violazione dell'art. 21, lett. c), del D.Lgs. n. 58/1998 e dell'art. 27 reg. Consob, atteso che gli acquisti erano stati eseguiti in conflitto di interessi, poiché venduti in contropartita diretta, e non acquistati sul mercato, per conto dell'attrice; che, invero, la banca non aveva mai informato l'attrice del conflitto d'interessi, né aveva richiesto un'approvazione espressa per iscritto per dar corso all'operazione d'investimento in conflitto d'interessi; deduceva, poi, che, oltre alla sottoscrizione degli ordini d'acquisto, non aveva stipulato alcun contratto scritto, in violazione dell'art. 23 del D.lg. 58/1998, per il quale i contratti, relativi alla prestazione dei servizi d'investimento, ed accessori vanno redatti per iscritto, a pena di nullità, ed un esemplare è consegnato al cliente; che, di contro, all'attrice non era stata consegnata alcuna copia dell'obbligazione, né il foglio di sintesi, o qualsivoglia altro documento informativo relativo; che, inoltre, la banca non aveva adempiuto agli obblighi informativi e di diligenza, imposti dal D.lgs. 58/1998 e dal citato regolamento Consob, in quanto l'attrice non era stata posta in grado di valutare, preventivamente, la reale natura dell'investimento, non conoscendone le caratteristiche, i tassi, le spese, gli oneri e le altre condizioni contrattuali, necessarie per esprimere un valido consenso; che, ciò aveva comportato una carenza informativa, integrabile un'ipotesi di errore essenziale, in danno dell'acquirente; che, infine, la mancanza di comunicazioni, riguardo all'investimento, era proseguita anche dopo che le notizie sulle cattive condizioni finanziarie dei gruppi Cirio Finanziaria S.p.A. e Fin. Part S.p.A. e del default delle obbligazioni acquistate erano state apprese dall'attrice dalla stampa nazionale, e non le erano state mai comunicate dalla banca, in violazione dell'art. 28 n. 4 del reg. Consob; l'attrice deduceva, quindi, che la perdita dell'intero capitale investito nelle obbligazioni, a seguito del crac della Cirio e della Fin. Part, era conseguenza immediata e diretta delle violazioni e degli inadempimenti commessi dalla banca, tramite i quali si erano realizzati i suoi incauti investimenti; sul punto, evidenziava, infatti, che le norme del T.U.F. e del reg. Consob, violate dalla banca, erano da considerarsi norme imperative, ex art. 1418 c.c., in quanto finalizzate alla tutela del risparmio, e che la più recente giurisprudenza faceva conseguire da tali violazioni la nullità del contratto d'acquisto; rilevava, altresì, che, ai sensi dell'art. 23 D.lgs. 58/1998, nei giudizi di risarcimento danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi d'investimento e di quelli accessori, spetta alle banche intermediarie l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta; tanto premesso, R.P. chiedeva, quindi, dichiararsi la nullità e/o l'inefficacia, ovvero l'annullamento degli acquisti delle obbligazioni "Cirio Holding Luxembourg S.A. 6,25 scadenza 2004" e "Cerruti Finance S.A. 6,25 scadenza 2004" e, per l'effetto, condannare i convenuti, in solido fra loro, alla restituzione, in suo favore, della somma di Euro 27.000,00, versata per l'acquisto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dalla domanda al soddisfo, o che, in alternativa o subordine, previa declaratoria d'inadempimento e di violazione dei convenuti agli obblighi contrattuali e di legge, di cui in premessa, fossero condannati, in via solidale, al risarcimento in suo favore, dei danni subiti e subendi, da liquidarsi nella misura pari all'investimento, illegittimamente sollecitato, per Euro 27.000,00, o in quella diversa, ritenuta equa, oltre interessi e danni da svalutazione monetaria; proponeva altresì formale disconoscimento della sottoscrizione apposta sul retro del contratto; con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

Instauratosi il contraddittorio, la banca contestava l'ammissibilità e la fondatezza delle domande proposte dall'attrice, chiedendone il rigetto; preliminarmente, evidenziava

*l'insussistenza di qualsiasi prova del nesso di causalità tra il comportamento attribuito alla banca ed il danno derivato dall'insolvenza dei gruppi emittenti le obbligazioni, all'attrice, su cui gravava il relativo onere probatorio; in particolare, la banca deduceva di aver adempiuto, in ogni caso, a tutti gli obblighi previsti, a suo carico, dal T.U.F: e dal reg. Consob, e, producendo, a tal fine, documentazione, inerente al rapporto contrattuale, tra cui il documento sui rischi generali dell'investimento, la scheda per l'individuazione del profilo del cliente e le copie degli ordini di negoziazione, debitamente sottoscritti dalla cliente, ed a lei consegnati; evidenziava, poi, che, in data 24.07.2001, la R.aveva sottoscritto il contratto, contraddistinto con il n. 840425, di negoziazione, ricezione e trasmissione d'ordini su strumenti finanziari, dichiarando, espressamente, di aver preso visione, sottoscritto e ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che, in tale documento, illustrativo dei profili generali di rischio delle diverse tipologie d'investimenti in strumenti finanziari, era, espressamente, spiegato che, con riferimento ai titoli di debito, il rischio che le società o gli enti finanziari emittenti non siano in grado di pagare gli interessi o rimborsare il capitale prestato, si rifletteva nella misura degli interessi, che tali obbligazioni garantivano all'investitrice; che, infatti, il maggior tasso d'interesse, da corrispondere all'investitrice, era collegato alla rischiosità dell'investimento; che, nelle premesse del contratto, la R.aveva attestato di aver ricevuto richiesta di fornire notizie circa la sua esperienza in materia d'investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione economica, gli obiettivi d'investimento, nonché la propensione al rischio, dichiarando di avere un'elevata esperienza, in materia di investimenti in strumenti finanziari, un'elevata propensione al rischio e di voler perseguire, quale obiettivo d'investimento, la massima redditività del capitale investito, pur nella consapevolezza dei rischi che tale scelta avrebbe determinato in ordine alla conservazione del capitale; che, inoltre, in occasione della predetta sottoscrizione, l'attrice aveva, altresì, attestato l'avvenuto rilascio di un esemplare del contratto, comprensivo anche dei relativi allegati, del Documento sui Rischi Generali degli Investimenti in strumenti finanziari, debitamente sottoscritto dal soggetto abilitato a rappresentare la banca; che, sempre in data 27.07.2001, l'attrice aveva sottoscritto con la Banca un accordo quadro, per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati, collegati a valori mobiliari, tassi d'interesse e valute, o indici su tali valori, non quotati sui mercati regolamentari; che, inoltre, gli impiegati addetti alla filiale della banca, nel corso del rapporto, avevano, più volte, illustrato all'attrice le caratteristiche generali di rischio degli strumenti finanziari, ponendo, in particolare, l'accento sul fatto che, nei titoli di debito, la rischiosità dipendeva dalla qualità dell'emittente e che quanto maggiore era il tasso d'interesse offerto dall'emittente, tanto elevato era il rischio percepito dal mercato, con riferimento allo stesso; che, tuttavia, sia all'atto della sottoscrizione del contratto, sia, in seguito, nelle varie occasioni di contatto con gli addetti alla Filiale, l'attrice aveva sempre chiarito che il proprio obiettivo d'investimento era volto ad acquisire un elevato rendimento, pur nella consapevolezza dei rischi conseguenti a tale scelta; che, inoltre, all'epoca, le operazioni compiute dalla cliente non apparivano particolarmente rischiose e la relativa disposizione era stata regolarmente eseguita, per il tramite dell'ICCREA, e negoziata sul cd." grey market"; che, comunque, l'attrice, seppur edotta dei rischi, della natura e portata dell'investimento, aveva manifestato la volontà espressa di dar corso all'operazione; che, infatti, la R.agiva per i soli titoli Cirio e Cerruti e non anche per quelli Ericson, acquistati contestualmente; che, a fronte della volontà, autonomamente manifestata dalla Russo, gli addetti della Banca, sulla base della disposizione di acquisto ricevuta, avevano provveduto in tal senso senza conseguire alcun vantaggio diverso dalla commissione di acquisto; contestava pertanto che l'attrice fosse stata sollecitata dai funzionari della banca ad investimenti in titoli obbligazionari Cirio e Cerruti, né che non le fosse stata rappresentata l'assenza di rischio degli stessi, atteso che, in conformità a quanto risultante dal modulo, all'atto della sottoscrizione le erano state fornite esaustive informazioni sui rischi e le implicazioni dell'operazione; che, invero, alcun motivo sussisteva perché gli addetti della Filiale sollecitassero, in particolare, l'acquisto di tali obbligazioni, anche perché essi non erano remunerati specificamente in relazione al collocamento di quei titoli, né facevano parte*

*d'eventuale budget di vendita; che, inoltre, nel medesimo periodo, nessun genere d'allarme era stato sollevato dalle Autorità di Vigilanza (Consob e Banca d'Italia), soggetti certamente dotati dei massimi poteri informativi e d'indagine; che, quindi, in ogni caso, la banca, all'epoca dei*

*fatti non aveva elementi di giudizio per considerare l'operazione come altamente rischiosa ed inadeguata, sia per tipologia sia per dimensione; evidenziava poi che, a seguito della disposizione di acquisto ed alla sua esecuzione da parte della banca, l'attrice sino al momento della presentazione del reclamo, non aveva mai contestato la mancanza d'informazione, né di essere stata indotta all'acquisto delle obbligazioni in questione, né alcuna violazione, da parte della convenuta, della normativa di settore; in diritto, evidenziava, poi, che le norme del T.U.F. e del reg. Consob, richiamate dall'attrice, non costituivano, secondo una parte della più recente giurisprudenza di merito (Trib. Milano 25/7/2005), norme d'ordine pubblico, bensì settoriali, regolanti il rapporto contrattuale, e che la stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. 7/3/2001 n. 3272), che aveva inaugurato il tema delle cd. nullità virtuali, ex art. 1418 comma 1 c.c., in relazione a detta disciplina di settore, era riferita ad una vicenda peculiare, concernente l'esercizio dell'attività d'intermediazione posta in essere da un intermediario abusivo, e, come tale, ad una fattispecie del tutto estranea a quella relativa agli obblighi informativi, previsti dal T.U.F.; la convenuta deduceva, pertanto, che non poteva condividersi la tesi dell'estensibilità dell'area della nullità, al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione non era espressamente prevista dal legislatore, come per i casi, di cui agli artt. 23 co. 1, 2 e 3, art. 24 co. 2, ed art. 30 co. 7 del T.U.F.; che, invero, l'unica sanzione civilistica, prevista dal T.U.F., per il tipo di violazioni denunciate dall'attrice, era quella del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, previsto all'art. 2 co. 6 del T.U.F.; rilevava che tale disposizione implicava, in ogni caso, la necessità per la parte attrice di fornire la prova che il danno patito sia una conseguenza immediata e diretta della condotta della banca intermediaria, non essendo sufficiente, a tal fine, la semplice allegazione del tracollo finanziario dei gruppi Cirio e Cerruti; per questi motivi, la convenuta chiedeva la declaratoria di inammissibilità della domanda e, nel merito, il suo rigetto, e, in subordine, in caso d'eventuale accoglimento della domanda attrice di nullità o annullamento del contratto, chiedeva la riduzione degli importi, in considerazione di quanto recuperato dalla R. in conseguenza dell'ammissione allo stato passivo dell'emittente, e per le cedole rimosse a titolo di interessi, per € 2.637,35, oltre interessi e rivalutazione monetaria; con vittoria di spese e competenze del giudizio.*

*Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva altresì D.L. Giovanni, che si riportava integralmente a tutte le richieste formulate ed alle difese svolte dalla banca; in particolare, il D.L. contestava recisamente di aver sollecitato l'attrice agli investimenti e di aver esercitato qualsivoglia pressione sulla Russo; chiedeva, quindi, la declaratoria di inammissibilità della domanda e, nel merito, il suo rigetto; con condanna dell'attrice alle spese e competenze del giudizio ed anche ex art. 96 c.p.c.*

*Con decreto del 10.05.2006, il giudice relatore disponeva C.T.U. grafica volta ad accertare l'autenticità della firma apposta sul documento contenente le "clausole di salvaguardia".*

*Espletata la C.T.U. e ritenuta l'inammissibilità e superfluità degli altri mezzi istruttori richiesti alla luce della documentazione prodotta e dei fatti non contestati, precisate le conclusioni, dopo la discussione orale, la causa era riservata alla decisione del collegio.*

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

*La domanda è fondata e va pertanto accolta.*

*Va preliminarmente evidenziato che il C.T.U. grafico, dott. Luigi Pannuto, ha attestato che la sottoscrizione apposta sul retro del contratto, in calce al documento contenente le "clausole di salvaguardia" è apocrifa.*

*Le conclusioni cui è pervenuto il perito grafico, congruamente motivate, sono condivise dal Collegio, anche alla luce delle confutazioni effettuate avverso i rilievi contenuti nella C.T.P.*

*In diritto, occorre, poi, operare un distinguo riguardo alle domande di nullità, annullabilità e di risarcimento del danno, proposte dall'attrice.*

*Invero, come evidenziato da questo Tribunale in precedenti decisioni, di norma tra la banca e il cliente viene stipulato un contratto di prestazione di servizi d'investimento e accessori, cd. contratto quadro (cfr. art. 23 D.lg. 1998/58), detto anche di gestione e di consulenza, in materia d'investimenti in strumenti finanziari (cfr. art. 28 reg. Consob 1998/11522), il quale è disciplinato dagli art. 1, comma 5, 21, 22, 23 e 24 del D.Lgs. 58/1998, e che implica un'attività complessa che ha il suo punto centrale nella consulenza al cliente in materia di investimenti finanziari.*

*Nell'ambito di tale rapporto contrattuale complesso, che ha, in sé, le funzioni ed i caratteri del contratto di deposito di titoli, di mandato ad amministrare e del contratto di prestazione d'opera intellettuale, il cliente impartisce alla banca istruzioni, ordini, autorizzazioni, per il compimento d'operazioni, atti e negozi giuridici, e segnatamente d'acquisto e di vendita di titoli. Nell'attuale organizzazione della negoziazione di massa degli strumenti finanziari, la banca ed il promotore finanziario, abitualmente, operano, nello svolgimento dei servizi d'investimento, per conto del cliente che conferisce loro specifico mandato, acquistando da società abilitate all'organizzazione e all'esercizio del mercato dei titoli, i prodotti finanziari che entrano in proprietà nel portafoglio d'investimento del cliente.*

*Tuttavia, la banca può eseguire il servizio di negoziazione anche per conto proprio, e cioè "in contropartita diretta".*

*Nello svolgimento di tale rapporto contrattuale, la legge si preoccupa di far sì che il cliente sia posto nelle condizioni di dare le disposizioni più rispondenti ai suoi interessi d'investitore, ponendo a carico della banca e del promotore finanziario precisi obblighi contrattuali di diligenza ed informazione verso il cliente (art. 21 D.lg. 1998/58).*

*Tali obblighi, integranti, ex art. 1374 c.c., il regolamento contrattuale voluto dalle parti, sono stati tipizzati dal legislatore all'art. 21 co. 1, lett. d) del T.U.F. ed all'art. 26 co. 1, lett. e) del reg. Consob 1998/11522 (obbligo d'adeguata conoscenza dei prodotti finanziari trattati), agli artt. 21 co. 1 lett. b) del T.U.F., e 28 co. 1, lett. a) del reg. Consob (obbligo d'acquisizione d'informazioni dal cliente), all'art. 28 co. 1, lett. b) del reg. Consob (obbligo di consegna del documento sui rischi generali degli investimenti finanziari), all'art. 21 comma 1 lett. b) del T.U.F., e 28 co. 2, del reg. Consob (obbligo d'adeguata informazione verso il cliente della singola operazione finanziaria), all'art. 21 comma 1, lett. c) T.U.F. e 27 reg. Consob (obbligo di informazione di operazioni in conflitto di interesse), all'art. 27 e 29 reg. Consob (obbligo di astenersi dal compimento d'operazioni in conflitto d'interesse o da considerarsi non adeguate, salvo espresso consenso informato scritto dell'investitore), all'art. 28 co. 3 e 4 (obbligo d'informazione del verificarsi di perdite rilevanti nel patrimonio dell'investitore).*

*Le fonti di dette obbligazioni, per la prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. Cass. 7/3/2001 n. 3272, Trib. Mantova 12/11/2004), sono considerate norme imperative, riguardo agli interessi pubblicistici tutelati, quali il risparmio dei singoli, e d'istituzioni, la stabilità del sistema finanziario e l'efficienza del mercato dei valori mobiliari, con i connessi relativi vantaggi per l'economia pubblica e privata.*

*In conseguenza, ove la banca ed il promotore finanziario non adempiano a tali obblighi contrattuali di diligenza e d'informazione, rispondono, a titolo di inadempimento, secondo le regole di cui agli artt. 1176 co. 2 e 1218 c.c., come integrate al disposto di cui all'art. 23 co. 6, del D.lgs. 1998/58, il quale, a fronte dell'azione risarcitoria per danni cagionati al cliente nello svolgimento di servizi d'investimento e di quelli accessori, pone a carico della banca intermediaria l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.*

*La fattispecie integra, dunque, un'ipotesi di responsabilità professionale per "mala gestio", al pari di quella di qualsiasi altro esercente un'attività professionale intellettuale, con la differenza che, in presenza di un danno per il cliente, questi è esonerato dall'onere di provare l'inadempimento della banca alla complessa obbligazione di mezzi, caratterizzante la sua prestazione contrattuale.*

*Dalla natura imperativa delle norme che pongono agli intermediari finanziari i precetti comportamentali sopra richiamati, una parte della giurisprudenza, formatasi riguardo a controversie della medesima tipologia di quella in esame, fa derivare anche la nullità, ex artt.*

1418 co. 1 e 3 c.c., dei contratti stipulati tra cliente e banca in violazione degli stessi, con conseguente diritto alla ripetizione dell'indebitato, ai sensi dell'art. 2033 c.c. (cfr. trib. Mantova 18.03.2004, trib. Palermo 17.01.2005).

Questo Tribunale in precedenza ha condiviso tale orientamento, recependolo con la sentenza n. 1518 del 14.07.2005, ritenendo ammissibile la doppia tutela, di natura obbligatoria risarcitoria, collegata al mancato diligente adempimento del contratto di prestazione dei servizi d'investimento, e quella reale, conseguente alla nullità del contratto, attuato dalla banca nell'esecuzione di detto rapporto professionale con il cliente, quale conseguenza diretta del fatto che oggetto principale della prestazione della banca è la consulenza negli investimenti e il compimento nell'interesse del cliente dei relativi mandati ad acquistare o a vendere.

Il Tribunale, anche alla luce di una successiva recente decisione della Suprema Corte, ritiene di dover precisare la possibilità di prospettazione, nella suddetta materia, delle ipotesi di nullità cd. virtuale, ex art. 1418 comma 1 c.c. (cfr. Cassazione civile, sez. I, 29.09.2005, n. 19024).

Invero, non ogni contrarietà a norme imperative del T.U.F. o del Reg. Consob 11522/98, comporta la nullità del cd. contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento, o dei singoli successivi contratti di acquisto o di vendita conclusi dalla banca nell'interesse del cliente nella prestazione del servizio di negoziazione.

Determinano nullità solo le violazioni di norme imperative inficanti elementi intrinseci della fattispecie negoziale e, cioè, che riguardino, in via diretta ed immediata, uno dei requisiti essenziali del contratto, o che entrano a far parte della struttura o del contenuto del programma contrattuale, salvo che la legge stessa non preveda espressamente come conseguenza di violazioni "esterne" al contenuto contrattuale, la sanzione della nullità del contratto. Tale orientamento, più restrittivo, in materia di nullità cd. virtuali, in tema d'intermediazione finanziaria e tutela dell'investitore, appare più coerente con la volontà del legislatore delegato che nel T.U.F. ha voluto limitare la nullità espressa dei contratti a pochi casi, tassativamente previsti, quali quelli di cui agli art. 23, co. 1 e 2, 24 co. 2, e 30 co. 7, attinenti, rispettivamente, ai contratti di prestazione dei servizi d'investimento e di gestione di portafogli d'investimento e, a detti contratti, se conclusi fuori sede.

Peraltro, nel T.U.F. la nullità è prevista come relativa, potendo la stessa essere fatta valere solo dal cliente, ai sensi dell'art. 23 co. 3, laddove la nullità virtuale per violazione di norme imperative non potrebbe non avere i caratteri propri e generali di tale categoria d'invalidità, quale l'assolutezza e la rilevabilità d'ufficio, sia a vantaggio sia a svantaggio del cliente.

Con la paradossale conseguenza che anche la banca potrebbe invocarla in suo favore, nelle ipotesi in cui le conseguenze patrimoniali restitutorie le siano vantaggiose, anche allorquando la nullità sia stata causata dalla propria condotta in violazione dei precetti dettati dalla legge o dal regolamento a tutela dell'investitore.

Orbene, l'inosservanza degli obblighi d'informazione, attiva e passiva, posti dal T.U.F. e dal reg. Consob in capo alla banca nei confronti del cliente, essendo finalizzati all'acquisizione, da parte dell'investitore, di tutte le notizie utili alla valutazione della convenienza, oggettiva e soggettiva, dell'operazione di investimento, non integrano, di per sé, un'ipotesi di mancanza, o di vizio del consenso, anche in considerazione del fatto che il cliente potrebbe avere acquisito, diversamente ed aliunde, tali informazioni, regolandosi in modo adeguato ai propri interessi.

Secondo tale importazione, nel caso in esame, la tipologia di violazioni degli obblighi informativi e di diligente consulenza commesse dalla banca, sono di tipo esterne al contratto, attenendo, quindi, all'esecuzione del contratto di prestazione dei servizi d'investimento.

Né si rinvergono, nel caso in esame, violazioni di natura formale determinati la nullità degli ordini d'acquisto delle obbligazioni.

Difatti, il regolamento Consob 11522/1998 ha lasciato, in alcuni casi, piena libertà nella scelta, da parte dell'intermediario, della modalità attraverso le quali adempiere all'obbligo d'informazione, attiva o passiva, nei confronti del cliente.

*In tali casi rientra quello, di cui all'art. 26, lett. e), relativo all'obbligo di informarsi sulle caratteristiche dei prodotti finanziari offerti alla clientela, agli art. 28, lett. a), e 29, co. 2, relativi all'obbligo di informarsi sulla tipologia soggettiva ed oggettiva dell'investitore, e di cui all'art. 28, lett. b), relativo all'obbligo di consegna all'investitore del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, che non impone alcun obbligo di documentazione scritta dell'avvenuta consegna del documento.*

*In tali casi, l'intermediario finanziario può provare in giudizio, in qualsiasi modo, per mezzo di prova testimoniale o anche di presunzioni semplici, l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligo informativo, nei confronti del cliente.*

*In altre ipotesi, il citato regolamento stabilisce che l'informazione preceda l'espressione della volontà negoziale dell'investitore e che il consenso di questi sia acquisito, a sua prova, per iscritto da parte dell'intermediario, cd. forma scritta "ad probationem".*

*Vi rientrano le ipotesi, di cui all'art. 27 co. 2, reg. Consob, sull'obbligo d'acquisizione preventiva e in forma scritta del consenso dell'investitore all'effettuazione dell'operazione in conflitto di interesse e di cui all'art. 29 co. 3 relativo all'acquisizione per iscritto dell'ordine impartito dall'investitore per l'esecuzione d'operazioni non adeguate.*

*In questi casi, l'intermediario finanziario può provare in giudizio la volontà contrattuale dell'investitore, ove contestata, solo producendo il relativo documento negoziale, od ottenendo, per il tramite dell'interrogatorio formale, la confessione della controparte, non essendo ammissibile il ricorso alla prova per testi ed alle presunzioni semplici, tranne che per le ipotesi eccezionali di perdita incolpevole del documento, ex art. 2725 c.c.*

*Ciò diversamente dai casi in cui la forma scritta è prevista, espressamente, a pena di nullità, come, ad esempio, dall'art. 30 co. 1 e 2, reg. Consob, riguardo all'art. 23 co. 1 del T.U.F., relativo al contratto quadro concernente la prestazione dei servizi d'investimento e accessori, per i quali, quindi, il perfezionamento ed il contenuto del contratto non può essere provato in giudizio nemmeno mediante confessione o giuramento, ma solo con l'esibizione del documento contrattuale.*

*Ciò posto, nel caso in esame va rilevato che parte convenuta ha articolato prova testimoniale indicando come teste da escutere altro funzionario della banca, ritenuta, quindi, inammissibile, oltre che irrilevante.*

*Difatti, alla luce della documentazione prodotta e dei fatti non contestati, ogni prova testimoniale sarebbe stata, comunque, superflua ai fini della decisione. Orbene, dall'esame della documentazione contrattuale prodotta dalle parti emerge che sia il contratto quadro che gli ordini acquisto sono stati stipulati dalle parti in forma scritta, e contengono i requisiti minimi di contenuto previsti dalla legge a pena di nullità, per cui la domanda attrice, volta, in via principale, ad ottenere la declaratoria di nullità degli ordini d'acquisto in questione, va respinta, anche sotto il profilo dell'asserita insussistenza della forma scritta, quale requisito essenziale.*

*Va poi esaminata la domanda, subordinata e/o alternativa, di annullamento per errore essenziale.*

*Orbene, in virtù del generale principio civilistico, chi invoca l'essentialità dell'errore ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità dell'errore risulta (cfr. Cass. 3378/1993).*

*Nella fattispecie, l'attrice avrebbe dovuto dimostrare che, qualora avesse ricevuto le informazioni dovute dalla banca al momento dell'acquisto dei titoli, non li avrebbe certamente acquistati, essendo certamente irrilevanti, ai fini dell'annullamento del contratto, le successive vicende delle obbligazioni acquistate.*

*Invero, oltre all'erronea ed incompleta descrizione dei titoli riportata in contratto, dagli atti non emergono circostanze tali da ritenere che la volontà dell'attrice non è stata realmente indirizzata all'acquisto d'obbligazioni emesse dai gruppi Cirio e Cerruti, non avendo avuto, in concreto, alcun rilievo sulle sue scelte d'investimento la circostanza che non fosse stata posta a conoscenza che si trattasse, non già di obbligazioni "Cirio Hold 01-04 E", e "Cerruti*



*Fin 04 E", bensì di titoli azionari emessi rispettivamente dalla Cirio Finanziaria SpA e dalla Finpart.*

*Non essendovi la prova dell'essenzialità dell'errore, e, quindi, della rilevanza dello stesso, non è necessario valutarne la riconoscibilità e la domanda d'annullamento degli ordini d'acquisto va respinta.*

*Va invece accolta la domanda di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale della convenuta in relazione: 1) alla violazione dell'obbligo della banca di informare preventivamente e compiutamente il cliente delle caratteristiche tipologiche e della rischiosità di un'operazione d'investimento in obbligazioni emesse da un gruppo industriale di non certa solvibilità, ai sensi dell'art. 28 co. 2. reg. Consob; 2) alla violazione dell'obbligo della banca di astenersi dall'effettuare con il cliente un'operazione non adeguata per tipologia, oggetto e dimensione senza averlo preventivamente e dettagliatamente informato dei motivi dell'inopportunità dell'investimento e senza averne poi acquisito per iscritto l'ordine d'esecuzione dell'operazione anche se non adeguata, come prescritto dall'art. 29 del reg. Consob.*

*Invero, anche se dalla scheda a firma della R. risulta un profilo di rischio massimo per obiettivi d'investimento, propensione al rischio e per esperienza in materia d'investimenti finanziari, deve essere rilevato che l'accertata apocriefa della sottoscrizione apposta in calce alla stessa preclude di considerare tale documento ai fini della valutazione riguardo alla situazione finanziaria della cliente.*

*Peraltro, all'intermediario è fatto obbligo, ai fini della valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, di tener conto, in ogni caso, d'ogni altra informazione disponibile, in relazione ai servizi prestati.*

*Orbene, i convenuti avrebbero dovuto considerare la palese inadeguatezza dell'investimento, in considerazione delle caratteristiche della cliente, emigrante, attualmente dipendente di una stazione carburanti, e con diploma di terza media, che, sino a quel momento, non aveva eseguito operazioni così rischiose.*

*In conseguenza, l'investimento compiuto dalla Russo, per dimensioni, per modalità, mediante sottoscrizione di un unico ordinativo, per la natura dei titoli e per mancata diversificazione, su obbligazioni diverse, e di diverso genere, non rispettava affatto le reali esigenze e non rispondeva agli effettivi interessi dell'investitrice.*

*Altra violazione compiuta dalla banca riguarda, poi, l'obbligo di astenersi dall'effettuare con la cliente un'operazione in conflitto d'interessi, senza averla preventivamente informata dei motivi del conflitto ed averne ottenuto il consenso scritto, ai sensi dell'art. 27 reg. Consob.*

*Né, peraltro, su tale fondamentale punto, parte convenuta, pur avendo asserito di non aver conseguito alcun vantaggio diverso dalla commissione d'acquisto, ha articolato alcuna prova contraria.*

*Anche sotto tale profilo, il comportamento della banca appare censurabile, per violazione delle fondamentali norme in materia di correttezza e buona fede contrattuale, nonché della specifica previsione, di cui all'art. 21 del D.lgs. 58/98 co. 1, lett. c), e dell'art. 27 del Reg. Consob.*

*E' ragionevole e verosimile ritenere che, se l'attrice fosse stata edotta delle negative notizie e, precipuamente, della notevole esposizione debitoria con le banche dei gruppi Cirio e Fin.Part., e dell'inadeguatezza dell'operazione, avrebbe optato per forme d'investimento certamente più rispondenti alle sue esigenze di piccola risparmiatrice, non incorrendo nel pregiudizio derivato dal default dei gruppi Cirio e Fin.Part., verificatosi, peraltro, a breve distanza dall'investimento.*

*L'attrice, per vero, ha allegato che gli addetti della banca, nel consigliarle l'acquisto, le avevano assicurato il buon rendimento dei titoli, al di sopra di quelli statali, e l'assenza di rischio per il capitale investito.*

*A fronte della prova del nesso causale esistente tra la condotta omissiva dei convenuti ed il danno derivato all'attrice dall'investimento in obbligazioni "Cirio Holding Luxembourg S.A. 6,25 scadenza 2004" e "Cerruti Finance S.A. 6,25 scadenza 2004" e, a seguito del mancato pagamento degli interessi promessi, e della perdita di gran parte del capitale, spettava alla*

banca provare, ai sensi dell'art. 23 co. 6 TUF, di aver agito con la specifica diligenza richiesta, che è quella massima, propria degli specialisti operanti professionalmente nel settore bancario e finanziario, in possesso di tutti i mezzi necessari ad acquisire ogni notizia e a svolgere le più approfondite valutazioni sull'opportunità dell'investimento, anche riguardo alla solidità e solvibilità dei gruppi industriali emittenti.

Di contro, nella fattispecie i gruppi Cirio Finanziaria S.p.A. e Fin. Part. S.p.A., già esposti notevolmente nei confronti delle banche, si sono resi, poi, insolubili a distanza di poco tempo dall'investimento compiuto dall'attrice.

Per quanto su esposto, va quindi dichiarato l'inadempimento contrattuale dei convenuti, nei sensi indicati in motivazione, con condanna degli stessi, in solido fra loro, al risarcimento dei danni subiti dall'attrice, per la cui valutazione ed esatta quantificazione, va disposta una consulenza tecnica d'ufficio, come da separata ordinanza.

In particolare, ai fini della liquidazione del danno dovrà tenersi conto delle somme impiegate dall'attrice negli investimenti, degli importi delle cedole d'interessi, regolarmente riscosse nei primi anni.

Considerata, poi, la parte di capitale andato perduto dall'attrice con l'investimento operato, il C.T.U. calcolerà, all'attualità, il danno da mancato guadagno, da perdita della possibilità di impegnare detto capitale in altri investimenti remunerativi, adeguati al profilo dell'investitrice, che possono essere individuati nei titoli obbligazionari, della stessa durata di quelli per cui è causa, emessi sul mercato nazionale da società italiane all'epoca dell'operazione d'investimento in questione, avevano ottenuto il miglior rating (merito creditizio dell'emittente attribuito da agenzie di valutazione indipendenti) e aventi, comunque, un rendimento non inferiore a quello dei titoli obbligazionari di Stato emessi in quel periodo ed in ogni caso non superiore al rendimento annuo garantito in contratto.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando sulle domande di cui in narrativa, ogni istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Accoglie la domanda, proposta, con atto di citazione del 15.07.2005, da R.P., nei confronti della Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., in persona del suo legale rapp. te p.t., e di D.L. Giovanni, e, per l'effetto,
- 2) Dichiarà, riguardo alle operazioni d'investimento per cui è causa, la responsabilità solidale dei convenuti, per inadempimento contrattuale nella prestazione dei servizi d'investimento, in relazione alla violazione degli obblighi d'informazione e di diligente consulenza, indicati in motivazione;
- 3) Condanna i convenuti, in solido fra loro, al risarcimento in favore dell'attrice del danno, come liquidato nel prosieguo del giudizio;
- 4) Spese al definitivo.

Così deciso in Camera di Consiglio in data 30.10.2007

### **Sentenza definitiva 20 maggio 2008 n. 884**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI BENEVENTO  
SEZIONE CIVILE**

Composto dai Magistrati:

- |                            |                  |
|----------------------------|------------------|
| 1) dott. Gabriele Cioffi   | Presidente       |
| 2) dott. Ennio Ricci       | Giudice          |
| 3) dott. Giuliana Giuliano | Giudice Relatore |

Riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente

#### **SENTENZA DEFINITIVA n. 884/08**

Nella causa civile, iscritta al n. 2791/2005 R.G.A.C., ritenuta in decisione all'udienza del 13.05.2008, avente ad oggetto: intermediazione e vendita di strumenti finanziari.

TRA

*R.P., elettivamente domiciliata in Benevento alla Via Porta Rufina n. 6, presso lo studio dell'avv. Innocenzo Martone, che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. Antonio Tanza, del foro di Lecce, in virtù di procura a margine dell'atto di citazione.*

ATTRICE

E

*Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., Maggioli Antonio, elettivamente domiciliata in Cerreto Sannita, in Via del Sannio n. 13, presso lo studio dell'avv. Antonio Fraenza, rappresentata dall'avv. Pierluigi Valentino, del foro di Roma, in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.*

NONCHE'

*D.L. Giovanni, elettivamente domiciliato in Cerreto Sannita, in Via del Sannio n. 13, presso lo studio dell'avv. Antonio Fraenza, rappresentato dall'avv. Pierluigi Valentino, del foro di Roma, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta.*

CONVENUTI

*Le conclusioni sono state rassegnate dalle parti, come da verbale e atti di precisazione delle conclusioni, da ritenersi qui integralmente richiamati e trascritti.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

*Con atto di citazione del 15.07.2005, R.P., premesso che, in data 24.07.2001, aveva avviato un rapporto di negoziazione in strumenti finanziari con la Banca di Credito Cooperativo di Cerreto Sannita s.c.a.r.l., attualmente, Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., contraddistinto con il n. 8504-25; che, contestualmente alla sottoscrizione del contratto, la R.aveva apposto la sua firma in calce alla dichiarazione di rifiuto di fornire informazioni sul proprio profilo di investitore; che, inoltre, l'attrice era stata sollecitata da D.L. Giovanni, funzionario, addetto alla vendita di strumenti finanziari presso lo sportello della banca, a sottoscrivere ordini di acquisto, per Euro 11.000 in obbligazioni "Cirio Hold 01-04 E", e, per Euro 16.000,00 in "Cerruti Fin 04 E"; che i sollecitati investimenti le erano stati prospettati come prudenti, trattandosi di obbligazioni emesse da due floride società italiane, operanti, rispettivamente, nel settore agroalimentare ed in quello della moda; l'attrice, deduceva, poi, di aver lavorato in Svizzera come operaia e d'essere, attualmente, dipendente di una stazione di servizio carburanti, e, come tale, non assimilabile, certamente, alla categoria degli investitori professionali, di cui all'art. 31 n. 2 del Regolamento Consob 11522/98, e, quindi, meritevole delle garanzie previste a tutela dell'investitore; che, di contro, all'atto della proposizione dell'investimento, il funzionario della banca, addetto agli strumenti finanziari, non aveva richiesto all'attrice alcuna notizia sulla sua esperienza in materia d'investimenti finanziari, né riguardo all'attuale situazione economica, all'entità del proprio patrimonio, mobiliare o immobiliare, ai suoi obiettivi d'investimento, nonché alla propensione al rischio, rispetto anche ad eventuali variazioni, alla data d'apertura del deposito titoli, così violando l'art. 28 n. 1, lett. a) del regolamento Consob n. 11522/98; che, inoltre, il funzionario della banca aveva violato l'art. 96 del Regolamento Consob 11522/98, prevedente, espressamente, che il promotore: a) consegna all'investitore copia di una dichiarazione, redatta dal soggetto abilitato, da cui risultino gli elementi identificativi di tale soggetto, gli estremi d'iscrizione all'albo e i dati anagrafici del promotore, nonché il domicilio al quale indirizzare la dichiarazione di recesso, prevista dall'art. 30, co. 6, del Testo Unico; b) consegna all'investitore di copia di una comunicazione, conforme al modello di cui all'allegato n. 8. 2., Il promotore consegna all'investitore la dichiarazione, di cui al co. 1, lettera a), anche in caso di variazione dei dati, in essa riportati; che, peraltro, la firma apposta sul retro dell'ordine di acquisto, contenente le cd. "clausole di salvaguardia", era apocrifa, e, pertanto, ne disconosceva la autenticità; che, infine, l'ordine d'acquisto risultava compilato in modo superficiale ed erroneo, senza l'obbligatoria indicazione completa dei titoli descritti; non era stata consegnata alcuna copia del contratto d'acquisto dei titoli, né il foglio di sintesi, o qualsiasi altro documento informativo; che, la banca, inoltre, non le aveva segnalato l'inadeguatezza dell'investimento come prescritto dall'art. 29 del*

reg. Consob, in considerazione della peculiarità dei titoli e della loro dimensione quantitativa e della liquidità da lei complessivamente posseduta; che, invero, l'addetto della banca si era limitato a garantire il buon rendimento delle obbligazioni, superiore a quello dei titoli di Stato, e l'assenza di rischi per il capitale investito; che, peraltro, non le era stato illustrato nemmeno l'acquisto d'altri strumenti finanziari meno rischiosi, essendole state rappresentate tali obbligazioni come il miglior investimento possibile in quel momento; che, inoltre, sempre in violazione del dovere d'informazione, la banca non aveva mai chiarito la natura dei titoli fatti acquistare all'attrice, e se erano stati rilevati sul mercato, ovvero erano già in suo possesso o nella titolarità d'altre società appartenenti al medesimo gruppo finanziario o bancario; che, solo in seguito, aveva appreso essere obbligazioni "Cirio Holding Luxembourg S.A. 6,25 scadenza 2004" e "Cerruti Finance S.A. 6,25 scadenza 2004" e quindi emesse da società estere; che, pertanto, la condotta della banca era illecita anche per violazione dell'art. 21, lett. c), del D.Lgs. n. 58/1998 e dell'art. 27 reg. Consob, atteso che gli acquisti erano stati eseguiti in conflitto di interessi, poiché venduti in contropartita diretta, e non acquistati sul mercato, per conto dell'attrice; che, invero, la banca non aveva mai informato l'attrice del conflitto d'interessi, né aveva richiesto un'approvazione espressa per iscritto per dar corso all'operazione d'investimento in conflitto d'interessi; deduceva, poi, che, oltre alla sottoscrizione degli ordini d'acquisto, non aveva stipulato alcun contratto scritto, in violazione dell'art. 23 del D.lg. 58/1998, per il quale i contratti, relativi alla prestazione dei servizi d'investimento, ed accessori vanno redatti per iscritto, a pena di nullità, ed un esemplare è consegnato al cliente; che, di contro, all'attrice non era stata consegnata alcuna copia dell'obbligazione, né il foglio di sintesi, o qualsivoglia altro documento informativo relativo; che, inoltre, la banca non aveva adempiuto agli obblighi informativi e di diligenza, imposti dal D.lgs. 58/1998 e dal citato regolamento Consob, in quanto l'attrice non era stata posta in grado di valutare, preventivamente, la reale natura dell'investimento, non conoscendone le caratteristiche, i tassi, le spese, gli oneri e le altre condizioni contrattuali, necessarie per esprimere un valido consenso; che, ciò aveva comportato una carenza informativa, integrabile un'ipotesi di errore essenziale, in danno dell'acquirente; che, infine, la mancanza di comunicazioni, riguardo all'investimento, era proseguita anche dopo che le notizie sulle cattive condizioni finanziarie dei gruppi Cirio Finanziaria S.p.A. e Fin. Part S.p.A. e del default delle obbligazioni acquistate erano state apprese dall'attrice dalla stampa nazionale, e non le erano state mai comunicate dalla banca, in violazione dell'art. 28 n. 4 del reg. Consob; l'attrice deduceva, quindi, che la perdita dell'intero capitale investito nelle obbligazioni, a seguito del crac della Cirio e della Fin. Part, era conseguenza immediata e diretta delle violazioni e degli inadempimenti commessi dalla banca, tramite i quali si erano realizzati i suoi incauti investimenti; sul punto, evidenziava, infatti, che le norme del T.U.F. e del reg. Consob, violate dalla banca, erano da considerarsi norme imperative, ex art. 1418 c.c., in quanto finalizzate alla tutela del risparmio, e che la più recente giurisprudenza faceva conseguire da tali violazioni la nullità del contratto d'acquisto; rilevava, altresì, che, ai sensi dell'art. 23 D.lgs. 58/1998, nei giudizi di risarcimento danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi d'investimento e di quelli accessori, spetta alle banche intermediarie l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta; tanto premesso, R.P. chiedeva, quindi, dichiararsi la nullità e/o l'inefficacia, ovvero l'annullamento degli acquisti delle obbligazioni "Cirio Holding Luxembourg S.A. 6,25 scadenza 2004" e "Cerruti Finance S.A. 6,25 scadenza 2004" e, per l'effetto, condannare i convenuti, in solido fra loro, alla restituzione, in suo favore, della somma di Euro 27.000,00, versata per l'acquisto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dalla domanda al soddisfo, o che, in alternativa o subordine, previa declaratoria d'inadempimento e di violazione dei convenuti agli obblighi contrattuali e di legge, di cui in premessa, fossero condannati, in via solidale, al risarcimento in suo favore, dei danni subiti e subendi, da liquidarsi nella misura pari all'investimento, illegittimamente sollecitato, per Euro 27.000,00, o in quella diversa, ritenuta equa, oltre interessi e danni da svalutazione monetaria; proponeva altresì formale disconoscimento della sottoscrizione apposta sul retro del contratto; con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio.

*Instauratosi il contraddittorio, la banca contestava l'ammissibilità e la fondatezza delle domande proposte dall'attrice, chiedendone il rigetto; preliminarmente, evidenziava l'insussistenza di qualsiasi prova del nesso di causalità tra il comportamento attribuito alla banca ed il danno derivato dall'insolvenza dei gruppi emittenti le obbligazioni, all'attrice, su cui gravava il relativo onere probatorio; in particolare, la banca deduceva di aver adempiuto, in ogni caso, a tutti gli obblighi previsti, a suo carico, dal T.U.F: e dal reg. Consob, e, producendo, a tal fine, documentazione, inerente al rapporto contrattuale, tra cui il documento sui rischi generali dell'investimento, la scheda per l'individuazione del profilo del cliente e le copie degli ordini di negoziazione, debitamente sottoscritti dalla cliente, ed a lei consegnati; evidenziava, poi, che, in data 24.07.2001, la R.aveva sottoscritto il contratto, contraddistinto con il n. 840425, di negoziazione, ricezione e trasmissione d'ordini su strumenti finanziari, dichiarando, espressamente, di aver preso visione, sottoscritto e ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che, in tale documento, illustrativo dei profili generali di rischio delle diverse tipologie d'investimenti in strumenti finanziari, era, espressamente, spiegato che, con riferimento ai titoli di debito, il rischio che le società o gli enti finanziari emittenti non siano in grado di pagare gli interessi o rimborsare il capitale prestato, si rifletteva nella misura degli interessi, che tali obbligazioni garantivano all'investitrice, che, infatti, il maggior tasso d'interesse, da corrispondere all'investitrice, era collegato alla rischiosità dell'investimento; che, nelle premesse del contratto, la R.aveva attestato di aver ricevuto richiesta di fornire notizie circa la sua esperienza in materia d'investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione economica, gli obiettivi d'investimento, nonché la propensione al rischio, dichiarando di avere un'elevata esperienza, in materia di investimenti in strumenti finanziari, un'elevata propensione al rischio e di voler perseguire, quale obiettivo d'investimento, la massima redditività del capitale investito, pur nella consapevolezza dei rischi che tale scelta avrebbe determinato in ordine alla conservazione del capitale; che, inoltre, in occasione della predetta sottoscrizione, l'attrice aveva, altresì, attestato l'avvenuto rilascio di un esemplare del contratto, comprensivo anche dei relativi allegati, del Documento sui Rischi Generali degli Investimenti in strumenti finanziari, debitamente sottoscritto dal soggetto abilitato a rappresentare la banca; che, sempre in data 27.07.2001, l'attrice aveva sottoscritto con la Banca un accordo quadro, per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati, collegati a valori mobiliari, tassi d'interesse e valute, o indici su tali valori, non quotati sui mercati regolamentari; che, inoltre, gli impiegati addetti alla filiale della banca, nel corso del rapporto, avevano, più volte, illustrato all'attrice le caratteristiche generali di rischio degli strumenti finanziari, ponendo, in particolare, l'accento sul fatto che, nei titoli di debito, la rischiosità dipendeva dalla qualità dell'emittente e che quanto maggiore era il tasso d'interesse offerto dall'emittente, tanto elevato era il rischio percepito dal mercato, con riferimento allo stesso; che, tuttavia, sia all'atto della sottoscrizione del contratto, sia, in seguito, nelle varie occasioni di contatto con gli addetti alla Filiale, l'attrice aveva sempre chiarito che il proprio obiettivo d'investimento era volto ad acquisire un elevato rendimento, pur nella consapevolezza dei rischi conseguenti a tale scelta; che, inoltre, all'epoca, le operazioni compiute dalla cliente non apparivano particolarmente rischiose e la relativa disposizione era stata regolarmente eseguita, per il tramite dell'ICCREA, e negoziata sul cd. "grey market"; che, comunque, l'attrice, seppur edotta dei rischi, della natura e portata dell'investimento, aveva manifestato la volontà espressa di dar corso all'operazione; che, infatti, la R.agiva per i soli titoli Cirio e Cerruti e non anche per quelli Ericson, acquistati contestualmente; che, a fronte della volontà, autonomamente manifestata dalla Russo, gli addetti della Banca, sulla base della disposizione di acquisto ricevuta, avevano provveduto in tal senso senza conseguire alcun vantaggio diverso dalla commissione di acquisto; contestava pertanto che l'attrice fosse stata sollecitata dai funzionari della banca ad investimenti in titoli obbligazionari Cirio e Cerruti, né che non le fosse stata rappresentata l'assenza di rischio degli stessi, atteso che, in conformità a quanto risultante dal modulo, all'atto della sottoscrizione le erano state fornite esaustive informazioni sui rischi e le implicazioni dell'operazione; che, invero, alcun motivo sussisteva perché gli addetti della Filiale*

sollecitassero, in particolare, l'acquisto di tali obbligazioni, anche perché essi non erano remunerati specificamente in relazione al collocamento di quei titoli, né facevano parte d'eventuale budget di vendita; che, inoltre, nel medesimo periodo, nessun genere d'allarme era stato sollevato dalle Autorità di Vigilanza (Consob e Banca d'Italia), soggetti certamente dotati dei massimi poteri informativi e d'indagine; che, quindi, in ogni caso, la banca, all'epoca dei fatti non aveva elementi di giudizio per considerare l'operazione come altamente rischiosa ed inadeguata, sia per tipologia sia per dimensione; evidenziava poi che, a seguito della disposizione di acquisto ed alla sua esecuzione da parte della banca, l'attrice sino al momento della presentazione del reclamo, non aveva mai contestato la mancanza d'informazione, né di essere stata indotta all'acquisto delle obbligazioni in questione, né alcuna violazione, da parte della convenuta, della normativa di settore; in diritto, evidenziava, poi, che le norme del T.U.F. e del reg. Consob, richiamate dall'attrice, non costituivano, secondo una parte della più recente giurisprudenza di merito (Trib. Milano 25/7/2005), norme d'ordine pubblico, bensì settoriali, regolanti il rapporto contrattuale, e che la stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. 7/3/2001 n. 3272), che aveva inaugurato il tema delle cd. nullità virtuali, ex art. 1418 comma 1 c.c., in relazione a detta disciplina di settore, era riferita ad una vicenda peculiare, concernente l'esercizio dell'attività d'intermediazione posta in essere da un intermediario abusivo, e, come tale, ad una fattispecie del tutto estranea a quella relativa agli obblighi informativi, previsti dal T.U.F.; la convenuta deduceva, pertanto, che non poteva condividersi la tesi dell'estensibilità dell'area della nullità, al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione non era espressamente prevista dal legislatore, come per i casi, di cui agli artt. 23 co. 1, 2 e 3, art. 24 co. 2, ed art. 30 co. 7 del T.U.F.; che, invero, l'unica sanzione civilistica, prevista dal T.U.F., per il tipo di violazioni denunciate dall'attrice, era quella del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, previsto all'art. 2 co. 6 del T.U.F.; rilevava che tale disposizione implicava, in ogni caso, la necessità per la parte attrice di fornire la prova che il danno patito sia una conseguenza immediata e diretta della condotta della banca intermediaria, non essendo sufficiente, a tal fine, la semplice allegazione del tracollo finanziario dei gruppi Cirio e Cerruti; per questi motivi, la convenuta chiedeva la declaratoria di inammissibilità della domanda e, nel merito, il suo rigetto, e, in subordine, in caso d'eventuale accoglimento della domanda attrice di nullità o annullamento del contratto, chiedeva la riduzione degli importi, in considerazione di quanto recuperato dalla R. in conseguenza dell'ammissione allo stato passivo dell'emittente, e per le cedole rimosse a titolo di interessi, per € 2.637,35, oltre interessi e rivalutazione monetaria; con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva altresì D.L. Giovanni, che si riportava integralmente a tutte le richieste formulate ed alle difese svolte dalla banca; in particolare, il D.L. contestava recisamente di aver sollecitato l'attrice agli investimenti e di aver esercitato qualsivoglia pressione sulla Russo; chiedeva, quindi, la declaratoria di inammissibilità della domanda e, nel merito, il suo rigetto; con condanna dell'attrice alle spese e competenze del giudizio ed anche ex art. 96 c.p.c.

Con decreto del 10.05.2006, il giudice relatore disponeva C.T.U. grafica volta ad accertare l'autenticità della firma apposta sul documento contenente le "clausole di salvaguardia".

Con sentenza non definitiva n. 1619/07, del 30.11.2007, il Collegio, in accoglimento della domanda attrice, dichiarava, riguardo alle operazioni d'investimento in questione, la responsabilità solidale dei convenuti, per inadempimento contrattuale nella prestazione dei servizi d'investimento, in relazione alla violazione degli obblighi d'informazione e di diligente consulenza, condannandoli, in conseguenza, al risarcimento, in favore dell'attrice, del danno, per la cui quantificazione e liquidazione disponeva, con separata ordinanza, nomina di C.T.U.

Quindi, espletata la C.T.U. e precisate le conclusioni, dopo la discussione orale, la causa era riservata alla decisione del collegio.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

La domanda è fondata e va pertanto accolta.

*Giova, preliminarmente, osservare che le questioni preliminari, sollevate da parte convenuta, sono state già affrontate e risolte dal Collegio con la sentenza non definitiva n. 1619/07, del 30.11.2007, depositata in data 23.01.2008.*

*Difatti l'espletata C.T.U. grafica, redatta dal dott. Luigi Pannuto, ha confermato che la sottoscrizione apposta sul retro del contratto, in calce al documento contenente le "clausole di salvaguardia" è apocrifa.*

*Per quanto attiene, poi, al merito ed alle questioni di diritto, il Collegio, uniformandosi, peraltro, ai recenti orientamenti giurisprudenziali, formati in materia, ritiene di confermare, quanto statuito nella sentenza non definitiva n. 1619/07.*

*Invero, per quanto già affermato nella precedente statuizione, ed esposto in motivazione, nella fattispecie risulta integrata un'ipotesi d'inadempimento contrattuale, fonte d'obbligo risarcitorio a carico dei convenuti.*

*La Banca, infatti, nell'esecuzione della complessa obbligazione di mezzi, caratterizzante la sua prestazione contrattuale, ha contravvenuto agli obblighi d'informazione, attiva e passiva, nei confronti del cliente posti a suo carico dal T.U.F., e dal reg. Consob, finalizzati all'acquisizione da parte dell'investitore di tutte le notizie utili alla valutazione della convenienza, oggettiva e soggettiva, dell'operazione.*

*Di contro, nel caso in esame la banca, in dispregio dei suoi precipui doveri, non ha considerato la palese inadeguatezza dell'investimento, riguardo alle caratteristiche della cliente, emigrante, attualmente dipendente di una stazione carburanti, e con diploma di terza media, che sino a quel momento non aveva eseguito operazioni così rischiose.*

*In conseguenza, l'investimento compiuto dalla Russo, per dimensioni, per modalità, mediante sottoscrizione di un unico ordinativo, per la natura dei titoli e per mancata diversificazione, su obbligazioni diverse e di diverso genere, non rispettava affatto le reali esigenze e non rispondeva agli effettivi interessi dell'investitrice.*

*E' ragionevole e verosimile ritenere che, se l'attrice fosse stata edotta delle negative notizie, e, precipuamente, della notevole esposizione debitoria con le banche dei gruppi Cirio e Fin.Part., e dell'inadeguatezza dell'operazione, avrebbe optato per forme d'investimento certamente più rispondenti alle sue esigenze di piccola risparmiatrice, non incorrendo nel pregiudizio, derivato dal default dei gruppi Cirio e Fin.Part., verificatosi, peraltro, a breve distanza dall'investimento.*

*A fronte della prova del nesso causale, esistente tra la condotta della banca ed il danno derivato all'attrice dall'investimento, a seguito del mancato pagamento degli interessi promessi, e della perdita di gran parte del capitale, spettava alla banca provare, ai sensi dell'art. 23 co. 6, T.U.F., di aver agito con la specifica diligenza richiesta, che è quella massima, propria degli specialisti operanti, professionalmente, nel settore bancario e finanziario, in possesso di tutti i mezzi, necessari ad acquisire ogni notizia ed a svolgere le più approfondite valutazioni, sull'opportunità dell'investimento, anche riguardo alla solidità e solvibilità del gruppo industriale emittente.*

*La violazione degli obblighi informativi e di diligente consulenza commessa dalla banca è di tipo esterno al contratto, poiché attinente all'esecuzione della prestazione dei servizi d'investimento.*

*A tali conclusioni consegue che, ove l'attrice fosse stata esaurientemente informata circa l'inadeguatezza dell'investimento, certamente si sarebbe astenuta dallo stesso, preferendo titoli più aderenti alla propria situazione patrimoniale.*

*Pertanto, nel caso in esame il Collegio ha già espresso un giudizio d'inadeguatezza dell'operazione e, correlativamente, individuato una condotta certamente non diligente e trasparente, né esauriente, da parte dell'istituto bancario, con riferimento al profilo di diligenza specifica dell'operatore qualificato, da cui deriva l'obbligo risarcitorio in favore dall'attrice.*

*Ciò posto, per quanto attiene alla quantificazione del danno subito dall'attrice, va evidenziato che il C.T.U., dott. Andrea Porcaro, in espletamento dell'incarico ricevuto e sulla scorta dei*

*criteri indicati dal Collegio, ha calcolato la perdita di capitale subito dall'attrice, riguardo all'investimento eseguito in data 24.07.2001.*

*All'esito di tale operazione, il perito ha, quindi, stimato in € 27.728,37 la perdita di capitale subito, costituente il danno emergente da rimborsare all'attrice, in virtù dell'investimento in bond Cirio Hold e Cerruti Fin, da cui detrarre l'importo delle cedole riscosse, per complessivi € 2.874,11.*

*Il perito ha, poi, correttamente calcolato il danno da lucro cessante, considerando i frutti derivanti da un investimento alternativo, non soltanto sull'importo del capitale perduto, bensì sull'intero capitale investito.*

*Ed infatti solo in tal modo è possibile determinare una situazione confrontabile con quella teoricamente prospettata all'attrice all'atto della sottoscrizione dei titoli obbligazionari.*

*Il perito ha, quindi, ricostruito un flusso finanziario, associato ad un impiego di capitale, pari a quello originariamente investito nei titoli Cirio Hold e Cerruti, che, sino al 29.01.2004, ha certamente prodotto interessi, calcolando, poi, i frutti derivanti da un titolo con eguali caratteristiche dei bond di cui all'investimento.*

*Il perito, per l'individuazione del titolo alternativo, in base al quale valutare il danno da mancato guadagno, ha utilizzato, come riferimento, per i bond Cirio le obbligazioni Enel, emesse nello stesso anno, con caratteristiche simili, anche per scadenza e tipologia di tasso, valutando, poi, il guadagno desumibile da tale tipo d'investimento, ove eseguito dall'attrice.*

*Pertanto, calcolando gli interessi che la R.avrebbe percepito, al 7.06.2004, epoca di scadenza, dall'investimento alternativo in titoli Enel, in luogo dei bond Cirio Hold, i frutti complessivamente tratti, sono stati quantificati dal C.T.U. in € 2.371,61.*

*Parimenti, per quanto attiene ai bond Cerruti Fin 6,5, il perito ha individuato come titolo di riferimento, i BTP, cod. IT0003074991, emessi in data 15.02.2001 e con durata di tre anni, ed aventi, pertanto, caratteristiche simili, anche per scadenza e tipologia di tasso, valutando, poi, il guadagno desumibile da tale tipo d'investimento, ove eseguito dall'attrice.*

*Pertanto, calcolando gli interessi che la R.avrebbe percepito al 15.02.2004, epoca di scadenza, dall'investimento alternativo in BTP, in luogo delle obbligazioni Cerruti Fin, i frutti complessivamente tratti, sono stati quantificati dal C.T.U. in € 1.790,83.*

*Va, inoltre, evidenziato che, da quanto attestato anche dal perito, successivamente al conferimento dell'incarico, in data 23.01.2008 alla R.sono stati corrisposti gli importi di € 829,49, a titolo di rimborso parziale delle obbligazioni Cerruti, e di € 1.563,61, per cedole d'interessi, somme che, correttamente, il C.T.U. ha provveduto a decurtare.*

*Le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U., dott. Andrea Porcaro, nella relazione peritale, depositata in data 28.03.2008, congruamente motivate, sono integralmente recepite dal Collegio, poiché eseguite secondo condivisibili criteri di stima e nel rispetto della normativa in materia.*

*Pertanto, l'importo che la Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., in persona del suo legale rapp.te p.t., e di D.L. Giovanni, devono corrispondere, in solido fra loro, a R.P. a titolo risarcitorio, è di complessivi € 28.227,82, come, più specificatamente e dettagliatamente indicato dal CTU, dott. Andrea Porcaro, nella relazione peritale da lui redatta, depositata in data 28.03.2008, da riferirsi qui integralmente riportata e trascritta.*

*La condanna dei convenuti, in solido tra loro, alle spese processuali, ivi compreso il costo delle C.T.U., consegue alla soccombenza.*

*P.Q.M.*

*Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di cui in narrativa, ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:*

*1)Accoglie la domanda, proposta, con atto di citazione del 15.07.2005, da R.P. nei confronti della Banca per lo Sviluppo della Cooperazione di Credito S.p.A., in persona del suo legale rapp.te p.t., e di D.L. Giovanni, e, per l'effetto,*



2)Dichiara, riguardo alle operazioni d'investimento per cui è causa, la responsabilità solidale dei convenuti, per inadempimento contrattuale nella prestazione dei servizi d'investimento, in relazione alla violazione degli obblighi d'informazione e di diligente consulenza, indicati in motivazione;

3)Condanna i convenuti, in solido fra loro, al risarcimento dei danni, in favore di R.P., della complessiva somma di € 28.227,82, oltre interessi legali dal 28.03.2008 al soddisfo, così come, più esattamente e dettagliatamente, quantificato dal C.T.U., dott. Andrea Porcaro, nella relazione peritale, depositata in data 28.03.2008, da ritenersi qui integralmente riportata e trascritta;

4)Condanna, altresì, i convenuti, in solido fra loro, al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 668,00 per spese, oltre il costo delle C.T.U., € 3277,00 per diritti ed € 4.431,00 per onorario d'avvocato, oltre rimborso forfettario, I.V.A. e C.P.A. come per legge, somma che distrae in favore de gli avv. ti Innocenze Martone ed Antonio Tanza, dichiaratisi antistatari.

Così deciso in Camera di Consiglio, in data 20.05.2008.

*Il Giudice estensore*

*Il Presidente*

*d.ssa Giuliana Giuliano*

*dott. Gabriele Cioffi*