

delle domande attoree, chiedeva la condanna dei sigg.ri Asteggiano alla restituzione dei titoli e di tutte le cedole sino ad oggi incassate, nonché delle somme eventualmente versate dalla Procedura concorsuale.

A sostegno dei propri assunti, la convenuta deduceva alcune prove orali.

Successivamente, le parti scambiavano ulteriori memorie difensive nei termini rispettivamente assegnati.

In data 14.12.2007, la parte attrice notificava alla controparte istanza per la fissazione di udienza ai sensi degli artt. 8 e ss. D. Lgs. 5/2003, contenente la definitiva formulazione delle domande istruttorie e di merito avanzate, che veniva depositata in cancelleria il 18.12.2007.

La parte convenuta si avvaleva della facoltà di depositare, nei dieci giorni successivi, nota contenente la definitiva formulazione delle istanze istruttorie e delle conclusioni di rito e di merito già proposte.

Veniva quindi nominato il Giudice Relatore, il quale provvedeva ad emettere decreto datato 8.1.2008, con cui veniva disposta una CTU e fissata udienza collegiale al 6.2.2008.

Nel termine di 5 giorni prima dell'udienza fissata, le parti provvedevano a depositare memoria conclusionale.

All'udienza fissata per la discussione avanti al Collegio, comparivano le parti, le quali esponevano oralmente le proprie difese, anche attraverso il richiamo agli atti depositati.

Il Collegio confermava il decreto datato 8.1.2008 e delegava il Giudice Relatore per l'espletamento delle prove ammesse.

Ultimata la CTU, veniva fissata nuova udienza di discussione avanti al Collegio al 19.11.2008 con termine alle parti fino a 10 giorni prima per depositare memorie conclusionali.

All'esito della discussione, il Tribunale pronunciava la presente sentenza, riservando il deposito della motivazione entro il termine di giorni 30.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

Ai fini della decisione, occorre anzitutto verificare la natura dell'investimento oggetto di causa.

Orbene, a questo proposito è doveroso evidenziare che la CTU espletata nel corso del giudizio, conclusa con relazione redatta in data 31.7.2008 dal dr. ~~Luca Bongiovanni~~, ha permesso di accertare che i titoli di cui si discute consistono in obbligazioni (recanti il n. ISIN XS0147085616) emesse dalla Finmatica

International Finance B.V., collocate presso la Borsa del Lussemburgo in data 16.05.2002 al prezzo di 99,459, con scadenza 16.5.2005 ed un tasso di interesse del 6,50 %.

Dalla relazione peritale, risulta poi la società emittente delle obbligazioni oggetto di causa era stata costituita il 4 luglio 1995 in Olanda ed era controllata al 100 % dalla Finmatica S.p.a.

Ciò posto, deve rilevarsi anzitutto, in proposito, l'infondatezza dell'eccezione sollevata dall'attuale attore in merito al fatto che la compravendita in questione sarebbe nulla per indeterminatezza dell'oggetto e, comunque, avrebbe avuto per oggetto un *aliud pro alio*. Infatti, nell'ordine di acquisto (prodotto quale doc. 1 dalla parte attrice e quale doc. 7 di parte convenuta), pacificamente sottoscritto dall'Asteggiano, è espressamente indicato trattarsi del titolo "7007335 FINMAT 6,5 % 5/05 EUR".

L'obbligazione era stata dunque compiutamente descritta nei suoi elementi essenziali, con conseguente sua sicura individuabilità. Viceversa, la mancata specifica indicazione della nazionalità estera della società emittente non costituisce certamente circostanza idonea ad integrare una fattispecie di *aliud pro alio*, posto che non vi è alcuna dimostrazione del fatto che le parti avessero inteso pattuire la compravendita di un titolo italiano. Quest'ultima circostanza esclude pure la fondatezza della domanda di annullamento per errore avanzata dagli attori. La mancata esposizione ai clienti della natura estera delle obbligazioni de qua rileva invero unicamente sotto il profilo del rispetto degli obblighi informativi di cui si dirà tra poco.

Piuttosto, risultano decisive in questa sede le particolari caratteristiche dei titoli in questione, così come acclamate all'esito dell'istruttoria.

Sul punto, giova in primo luogo ricordare che il consulente d'ufficio ha potuto constatare che l'operazione era stata eseguita in contropartita diretta e, dunque, i titoli ceduti al risparmiatore provenivano dal portafoglio della Banca convenuta, pur non facendo parte quest'ultima del consorzio di collocamento dei titoli.

IL CASO.it

Inoltre, il dr. ~~Borghesani~~ ha precisato che i titoli in questione non sono mai stati quotati sul mercato regolamentato italiano e che l'emittente non era mai stato sottoposto a valutazione da parte delle agenzie di "rating" fino al 19.12.2003, data in cui la sola Fitch aveva assegnato un "rating" "a breve termine" pari a

77

"B" e "per un debito non garantito senior" pari a "B+" (come risulta dal doc. 7 allegato alla CTU) corrispondente ad un indice di rischio piuttosto elevato.

Infatti, detto "rating", come precisato nella relazione di CTP del dr. Peluttiero (le cui affermazioni sul punto non sono mai state fatte oggetto di contestazione), allegata dal dr. Bongioanni, corrisponde al seguente giudizio: *"Molto vulnerabile. I rating B indicano che è presente un notevole rischio di credito, ma permane ancora un margine limitato di sicurezza. Gli impegni finanziari sono attualmente rispettati, tuttavia la capacità di continuare i pagamenti dipende da un contesto imprenditoriale ed economico costantemente favorevole."*

Del tutto evidente dunque è il fatto che si trattava di titoli stranieri i quali presentavano un elevato grado di rischio che, infatti, aveva comportato (come risulta dalla stessa *offering circular*: cfr. a p. 37 di tale documento prodotto in giudizio quale doc. 3 di parte attrice) l'espressa indicazione del fatto che l'offerta in questione non era stata autorizzata dalla CONSOB e che, di norma, quelle obbligazioni non potevano essere "offered, sold and delivered" - e cioè offerte, vendute e consegnate - in Italia.

Alla luce di queste premesse fattuali, non si può fare a meno di ricordare, in proposito, lo specifico obbligo gravante sull'intermediario finanziario, nel momento della ricezione di una richiesta di investimento, di informare compiutamente il cliente in merito alla tipologia di operazione che si sta per realizzare.

IL CASO.it

Infatti, l'art. 28, comma 2, del Regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522, attuativo della L. 24.2.1998 n. 58, stabilisce espressamente che: "gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Come correttamente osservato in dottrina, tale dovere dell'intermediario si sostanzia "nel dovere di informarsi e di informare".

La giurisprudenza ha poi giustamente rilevato che la normativa in esame "pone a carico degli intermediari e nell'interesse degli investitori un obbligo di conoscenza, che è più della

semplice informazione sui prodotti da loro offerti, conoscenza che si estende alla loro provenienza, alla situazione degli stessi mercati, alla loro destinazione tra il pubblico dei consumatori" (cfr. Trib. Genova 15.3.2005, in Foro It. 2005, I, 2539).

IL CASO.it

La banca convenuta avrebbe quindi dovuto porre in essere una completa illustrazione del prodotto finanziario in questione.

Ciò vale tanto più in un caso come quello di specie ove, trattandosi di un titolo straniero non quotato in borsa, l'investitore non aveva altra possibilità di conoscere altrimenti le caratteristiche dei *bond*. Si noti, sul punto, che il CTU ha avuto modo di verificare che le *offering circular* che hanno accompagnato l'emissione dei titoli, a quel tempo, erano disponibili soltanto in lingua inglese e, dunque, presentavano per l'investitore italiana anche difficoltà di comprensione linguistica, oltre che tecnica.

Ai fini dell'osservanza del disposto dell'art. 28 T.U.F. non era dunque sufficiente una mera informazione generica, quale risultante dal cd. documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, previsto dall'art. 28 comma 1 lett. B) reg. Consob 11522/98. Infatti, il semplice assolvimento dell'obbligo di consegna di tale documento informativo non può certo, di per sé, ritenersi esaustivo del rispetto dei doveri di informazione, stante la natura generale e standardizzata delle indicazioni in esso contenuto, laddove invece l'operatore deve fornire precise indicazioni circa i rischi connessi allo specifico investimento (in questo senso cfr. anche Trib. Mantova 5.4.2005 in www.ilcaso.it).

Il corretto assolvimento degli obblighi di informazione doveva, invece, mettere l'investitore nelle condizioni di comprendere esattamente la tipologia dei titoli acquistati, la natura ed il grado rischio della specifica operazione finanziaria.

Nel caso di specie, quindi, la banca convenuta era sicuramente tenuta, in primo luogo, a conoscere tutti i dati relativi alle obbligazioni in questione (che già deteneva nel suo portafoglio), con specifico riferimento alla natura altamente rischiosa dell'investimento, trattandosi di dati desumibili dall'essere i titoli totalmente privi di "rating", non quotati su mercato regolamentato italiano, emessi da una società straniera ed accompagnati da una *offering circular* che evidenziava particolarità tali da rendere doverosa una particolare cautela nell'investimento.

In secondo luogo, la banca convenuta era obbligata a trasferire al cliente tali conoscenze, con modalità idonee a renderle pienamente comprensibili, sia sotto il profilo contenutistico che sotto l'aspetto delle modalità di esposizione (in tal senso si veda anche quanto ritenuto da App. Torino 20.4.2007, in www.ilcaso.it).

IL CASO.it

Viceversa, la banca convenuta, pur a fronte delle espresse doglianze degli attori in merito alla totale assenza di informazioni da parte dell'intermediario finanziario, non ha comprovato in alcun modo di avere, anche solo sommariamente, illustrato quella particolare natura (e quella specifica rischiosità) dei titoli che ha fornito agli attori.

Del tutto inammissibile, invero, si appalesa in proposito il capitolo dedotto sub n. 1 di parte ricorrente (che testualmente recita: "*Vero che l'investimento in obbligazioni Finmat era stato illustrato in data 27 maggio 2002 al signor Asteggiano*") poiché avente contenuto del tutto generico e tale da rendere impossibile il diritto di controprova da parte degli attori.

Risulta, quindi, evidente la violazione degli obblighi contrattuali che derivavano a carico della banca dalla stipula del cd. contratto quadro o contratto di intermediazione finanziaria (di cui al doc. 5 di parte convenuta).

Per quanto riguarda poi l'individuazione delle conseguenze di tali violazioni, è doveroso richiamarsi al recente insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. Cass. 19.12.2007 n. 26724, in senso conforme alla precedente Cass. 29.9.2005 n. 19024) le quali hanno avuto modo di chiarire che la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di investimento finanziario non dà luogo ad una nullità del contratto di intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative. La domanda di nullità, avanzata in via principale dall'attore, non può quindi trovare accoglimento.

Tuttavia la Cassazione - nelle pronunce già citate - ha precisato che le suddette violazioni, se realizzate nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto, danno luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento del danno; se riguardano invece le operazioni di investimento compiute in esecuzione del contratto, danno luogo a responsabilità contrattuale per inadempimento (o inesatto adempimento), con la conseguente possibilità di risoluzione del

contratto stesso, oltre agli obblighi risarcitori secondo i principi generali in materia di inadempimento contrattuale.

Questo Tribunale ritiene di doversi uniformare a tale orientamento e, conseguentemente, nel caso di specie, ove - come già chiarito - si è trattato di inadempimenti posti in essere dalla banca in corso di esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria, risulta inevitabile (senza necessità di compiere ulteriore attività istruttoria) dichiarare la risoluzione del contratto di acquisto delle obbligazioni FINMAT oggetto di causa. L'atto negoziale in questione ha infatti costituito uno dei momenti attuativi del cd. contratto quadro.

IL CASO.it

La gravità dell'inadempimento è indiscutibile, poiché si deve ritenere che, se fosse stata chiaramente illustrata ai clienti la notevole rischiosità dei titoli, essi si sarebbero astenuti dall'effettuare l'acquisto degli stessi.

Dalla pronuncia di risoluzione conseguono i dovuti effetti restitutori.

Si deve pertanto, in primo luogo, condannare la banca a rimborsare le somme addebitate ai clienti per realizzare l'investimento de quo. Tali somme risultano pari ad € 41.075,03, (come risulta dalla comunicazione di eseguito datata 30.5.2002, prodotta tra i docc. sub 2 di parte attrice).

Peraltro, occorre tenere conto del fatto che gli attori hanno pacificamente incassato (cfr. doc. 8 di parte convenuta) le somme di € 2.331,87 in data 19.5.2003 e di € 2.331,87 in data 18.5.2004, quali cedole maturate dai titoli in questione prima del loro default. Nessuna ulteriore somma può invece essere detratta da quanto dovuto dalla banca, poiché la convenuta non ha dimostrato l'eventuale percezione da parte degli investitori di ulteriori vantaggi patrimoniali conseguiti in loro favore da tale investimento.

Complessivamente quindi, gli attori sono tenuti a restituire alla convenuta la complessiva somma di € 4.663,74.

Da quanto precede deriva che, operata la compensazione tra le contrapposte pretese, la banca convenuta deve essere condannata a pagare agli attori la somma di € 36.411,29. Trattandosi di debito di valore, non è dovuta alcuna rivalutazione monetaria.

Su tale importo devono poi essere corrisposti gli interessi al tasso legale con decorrenza dalla data dell'esborso (30.5.2002, come risulta dalla già citata comunicazione di eseguito, prodotta quale doc. 2 di parte attrice) fino all'effettivo saldo.

Non spetta invece agli attori alcuna ulteriore somma a titolo risarcitorio, poiché non è stata fornita prova del fatto che un diverso investimento avrebbe comportato una maggior rendita del capitale.

IL CASO.it

In secondo luogo, peraltro, alla banca devono essere restituiti i titoli acquistati dagli attori. Questo ultimi devono quindi essere condannati a riconsegnare all'intermediario finanziario i *bond* oggetto di causa.

La parziale soccombenza degli attori (con riguardo alla domanda di nullità, *aliud pro alio* ed annullamento per errore, nonché alla pretesa di ottenere il rimborso dell'intera somma investita, senza tenere conto delle cedole percepite), giustifica la compensazione parziale delle spese di lite per la quota di 1/4. Occorre invece condannare la convenuta, quale parte maggiormente soccombente, a rimborsare tutte le spese di CTU (come già liquidate dal G.I.) quale incumbente che si è reso indispensabile ai fini della decisione favorevole agli attori, nonché i 3/4 delle spese sostenute in giudizio da ASTEGGIANO Riccardo e BARILE Nella, liquidate per tale quota come in dispositivo, in misura conforme alla nota spese depositata.

P.Q.M. IL CASO.it

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione, dichiara risolto per inadempimento della convenuta ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.p.a. il contratto di compravendita, stipulato in data 27.5.2002 tra la ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.p.a. ed i sigg.ri ~~ASTEGGIANO Riccardo~~ e ~~BARILE Nella~~, relativo all'acquisto dello strumento finanziario denominato "7007335 FINMAT 6,5% 5/05 EUR";

dichiara tenuta e condanna la ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.p.a. a corrispondere in favore di ~~ASTEGGIANO Riccardo~~ e ~~BARILE Nella~~ la complessiva somma di € 36.411,29, oltre gli interessi al tasso legale dalla data del 30.5.2002 sino all'effettivo pagamento;

dichiara tenuti e condanna gli attori ~~ASTEGGIANO Riccardo~~ e ~~BARILE Nella~~ a restituire i predetti titoli alla ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.p.a.;

dichiara compensato tra le parti ¼ delle spese di lite;

dichiara tenuta e condanna la ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.p.a. a pagare le spese di CTU (già liquidate dal G.I.), nonché a

