

Tribunale di Palermo, 21 novembre 2008 – Pres. Di Pisa – Rel. Daniela Galazzi.

Segnalazione dell'Avv. Gaia Matteini

**Intermediazione finanziaria – Propensione al rischio media o alta – Doveri informativi relativi al livello di rischio della singola operazione – Sussistenza.**

*L'intermediario è tenuto a segnalare l'esistenza del grado di rischio dell'investimento e l'eventuale inadeguatezza dell'operazione anche ai clienti con propensione al rischio media o alta, tanto più nel caso in cui l'esperienza dei medesimi non possa essere valutata con riferimento alla loro pregressa operatività. (fb)*

## IL CASO.it

omissis

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 24.1.2007 [...] conveniva in giudizio avanti questo Tribunale [...] Società per Azioni per sentir dichiarare nullo e/o annullabile l'ordine di acquisto di Obbligazioni Argentina 9%, cod. 265050 del 6.11.2000 per il prezzo di e 41.137,54.

A sostegno della domanda l'attore imputava alla Banca una serie di inadempimenti agli obblighi statuiti dal TUF e dai Regolamenti attuativi. Imputava, in particolare, alla banca:

- di non aver concluso, prima degli acquisti in oggetto, alcun contratto scritto per la prestazione di servizi di investimento, contrariamente a quanto previsto dall'art. 23 D.l.vo 58/98;
- di non avere rilevato, prima dell'acquisto in oggetto, il suo profilo di rischio;
- di non avergli fornito i prospetti informativi afferenti l'obbligazione oggetto di causa;
- di, aver contravvenuto agli obblighi preliminari alla prestazione dei servizi di investimento proponendogli - senza renderlo edotto del rischio connesso all'investimento ed anzi suggerendone l'affidabilità - l'acquisto di titoli dei quali era già nota, al momento della vendita, la scarsa affidabilità, sottolineando come si trattasse di titoli non adeguati al suo profilo di rischio e che nel suddetto acquisto egli investì l'80% delle sue disponibilità;
- di non avergli fornito alcuna informazione sull'andamento del titolo successivamente al suo acquisto;
- di non avere fornito alcuna informazione sul fatto che la negoziazione in oggetto avveniva in conflitto di interessi con lo stesso intermediario.

Concludeva quindi il [...] chiedendo al Tribunale di "1) accertare e dichiarare la nullità del contratto di vendita delle obbligazioni argentine stipulato dal sig. [...] con il [...] in data 6.1.2000 per le causali meglio specificate in narrativa (violazione dell'art. 23 D.l. vo 58/98: mancata stipula per iscritto del contratto per la prestazione dei servizi di investimento) con conseguente condanna della società convenuta alla restituzione del capitale investito in obbligazioni argentine ed al risarcimento dei danni da liquidarsi in misura pari agli interessi legali dal giorno dell'investimento al soddisfo; 2) in linea subordinata, accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della Banca per le motivazioni in narrativa (condotta violativa del dovere di buona fede precontrattuale, dell'obbligo di diligenza specifica, degli obblighi informativi relativi al prodotto finanziario - art. 21 ed art. 23

comma 6 D. lvo 58/98; art. 28 comma 2 ed art. 96 comma 2 lett. 3 CONSOB 1/711998,; artt. 1337 e 1375 c. c.); per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi da liquidarsi in misura pari all'investimento, oltre interessi legali, dal giorno dell'investimento al soddisfo; 3) infine, in ulteriore subordine, ritenere e dichiarare che, nell'operazione di vendita delle obbligazioni per cui è causa, la banca convenuta ha agito in posizione di conflitto di interessi con il risparmiatore e, pertanto, annullare l'ordine di acquisto ex art. 1394, 1395 c-c- re. Per l'effetto, condannare la banca alla integrale restituzione del capitale investito, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal diritto al soddisfo; 4) con vittoria delle spese di lite".

[...] si costituiva in giudizio eccependo in primo luogo la nullità della citazione per la mancanza dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto posti a fondamento della

domanda (art. 163 nr. 4 c.p.c.) ovvero la sua inammissibilità per la mancanza dell'indicazione specifica dei mezzi di prova di cui l'attore intende avvalersi (art. 163 comma 3 nr. 5 c.p.c.), nonché la carenza di interesse ad agire dell'attore sul presupposto dell'impossibilità di quantificare l'eventuale pretesa risarcitoria prima dell'esito dell'offerta pubblica di scambio".

## **IL CASO.it**

Confutava poi documentalmente talune affermazioni dell'attore, evidenziando:

che il contratto quadro era stato concluso in data 20.10.2000: in quella medesima circostanza era stata altresì consegnata al copia del contratto e dei documenti allo stesso allegati - tra cui il documento sui rischi generali degli investimenti - giusta relativa sottoscrizione per ricevuta rilasciata dall'attore medesimo;

che, in occasione della conclusione del suddetto contratto, il [...] aveva dichiarato di possedere una esperienza "media" in materia di investimenti; di perseguire specifici obiettivi di investimento, caratterizzati da tipologie di impieghi che presentassero il requisito della "prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'oscillazione dei corsi"; di possedere una propensione al rischio "alta";

che le obbligazioni acquistate dal [...] erano del tutto adeguate alle sue caratteristiche di investitore, tanto che consentirgli, fino al default, la riscossione di cedole: in particolare, precisava l'istituto di credito che i bonds argentini acquistati dall'attore non erano assistiti da prospetto informativo, previsto soltanto nell'ipotesi di sollecitazione all'investimento e che, al momento dell'acquisto, i titoli, pur essendo "rischiosi" non erano certo da ritenersi puramente speculativi;

che le obbligazioni argentina non erano titoli disponibili nel portafoglio del [...] il quale aveva perfezionato l'operazione sul mercato over the counter.

[...] piegava infine domanda riconvenzionale nell'ipotesi di accoglimento delle domande attoree al fine di ottenere la restituzione dei titoli oggetto di causa e concludeva chiedendo al Tribunale di "in via principale, 1) dichiarare la nullità dell'atto di citazione notificato al [...] Società per Azioni il 24.1. 2007 ad istanza dell'attore signor [...] accertare la carenza di interesse ad agire del signor [...]e, per l'effetto, dichiarare l'inammissibilità, improponibilità o improcedibilità delle domande, contenute nell'atto di citazione; 3), in ogni caso, rigettare le domande proposte dal signor [...] perché inammissibili ed infondate in fatto ed in diritto, ivi inclusa la domanda istruttoria ex art. 210 c.p.c.; in linea subordinata, ove fossero accolte le domande di risarcimento proposte nell'atto di citazione, 4) compensare il danno, subito dal signor [...] con tutte le somme che sono state percepite (e saranno percepite) dall'attore in ragione del contratto di negoziazione stipulato; in via riconvenzionale, ove fosse accertata la nullità del medesimo contratto ovvero lo stesso fosse annullato o risolto, 5) condannare il signor, [...] restituire al [...] società per azioni, le obbligazioni oggetto di questo giudizio, nonché le somme dal medesimo eventualmente percepite a titolo di interessi sulle obbligazioni medesime (o a qualsiasi titolo, connesso ai contratti di negoziazione); 6) con vittoria di spese, competenze ed onorari".

Dopo il rituale scambio di memorie, a seguito di istanza di fissazione di udienza, il Giudice relatore provvedeva come da decreto del 28/29-6-2007, ammettendo le istanze istruttorie richieste dalle parti.

All'udienza collegiale del 26.10.2007, il Collegio confermava il decreto del Giudice relatore, delegandolo per l'assunzione.

All'esito della espletata istruttoria, condotta dal Giudice relatore, la causa veniva nuovamente rimessa al Collegio che, all'udienza del 21 novembre 2008, la poneva in decisione con assegnazione al relatore del termine di cui all'art. 16 comma V D.Lgs 5/03.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Va in primo luogo rigettata la preliminare eccezione circa la nullità della citazione per assoluta incertezza del petitum: ed infatti, l'esame dell'atto introduttivo permette di apprezzare l'oggetto dello stesso, che, quindi, non è affatto "incerto", tanto che parte convenuta ha esplicitato le proprie difese con dovizia di argomentazioni. Inoltre, non risulta affatto, omessa l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende servirsi, essendosi quest'ultimo richiamato ai documenti prodotti ed avendo spiegato, in citazione, una richiesta istruttoria.

## **IL CASO.it**

Nessun dubbio, poi, sussiste sull'interesse ad agire dell'attore, il quale agisce in giudizio con riferimento all'ordine di acquisto di obbligazioni argentina del 6.11.2000 per fame dichiarare la nullità, ovvero la risoluzione ovvero l'annullabilità indicando le specifiche motivazioni che

sorreggono le diverse domande, poste in via subordinata tra loro.

## **IL CASO.it**

Passando al merito, la domanda di nullità va disattesa avendo l'istituto di credito convenuto depositato in atti il contratto di negoziazione (cd. contratto-quadro) sottoscritto dal [...] il 20.10.2000 - quindi in data antecedente al contratto di acquisto dei titoli in oggetto -, dal quale si evince che all'attore sono stati consegnati i relativi allegati, tra cui il documento sui rischi generali degli investimenti, e che l'attore ha rilasciato le informazioni circa la sua propensione al rischio e la sua esperienza in materia di investimenti (cfr. allegati da 2 a 8 del fascicolo del convenuto, documenti tutti debitamente sottoscritti dal [...] e non sconosciuti). Passando alla domanda di risoluzione del contratto ed alla conseguente domanda di risarcimento del danno per l'allegata violazione da parte dell'istituto di credito degli obblighi di informazione, va premesso che l'onere di provare di aver agito con la dovuta diligenza richiesta dall'operazione conclusa grava sul soggetto abilitato, a norma dell'art. 23 comma VI T.U.F. (norma che può ritenersi specificazione, in questo particolare settore, di quella desumibile dall'art. 1218 c.c.), convenuto in giudizio dal cliente per i danni a questi cagionati. In questo caso, l'intermediario non deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione ma deve dar prova di aver agito con la specifica diligenza, da valutarsi con riguardo all'attività professionale esercitata (art.1176 Il comma c.c.). In caso di pretesa ulteriore di risarcimento del danno, sull'investitore permane l'onere probatorio in punto di danno di nesso di causalità con la violazione dei doveri allegata.

In ordine ai doveri imposti alla banca ed esaminandoli in ordine temporale, essi si sostanziano principalmente nel dovere di informarsi e nel dovere di informare il cliente, nonché nel dovere di non procedere all'investimento se questo si rivela inadeguato alla situazione finanziaria dell'investitore e nel non effettuare operazioni prima di avere assolto prontamente agli oneri di informazione sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione.

Nel caso di specie, l'istituto di credito convenuto non ha provato, come era suo specifico onere, di avere fornito all'attore adeguate informazioni sull'operazione che stava per porre in essere e sui rischi alla stessa connessi.

Ed invero, nulla ha saputo riferire sul contratto in oggetto e sulle informazioni eventualmente rese al [...] prima dell'acquisto dei bonds argentina il dipendente dell'istituto di credito all'uopo citato, sig. [...] né può valere ad escludere l'inadempimento dell'istituto di credito la circostanza, richiamata nelle difese dalla convenuta, secondo la quale l'attore, in relazione alle informazioni rese alla banca (secondo le quali egli possedeva una esperienza "media" in materia di investimenti; perseguiva specifici obiettivi di investimento, caratterizzati da tipologie di impieghi che presentassero il requisito della "prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'oscillazione dei corsi"; possedeva una propensione al rischio "alta"), era da ritenersi investitore esperto, con l'ulteriore conseguenza che l'acquisto in oggetto era del tutto compatibile con le sue caratteristiche: infatti, non sono soltanto le informazioni rese dagli investitori a rendere possibile il giudizio di adeguatezza, perché il soggetto abilitato deve valutare in modo obiettivo la propensione al rischio sulla base del pregresso operare del cliente.

Più precisamente, secondo l'indirizzo giurisprudenziale fatto proprio anche da questo Collegio, l'intermediario non può fare a meno di valutare l'adeguatezza dell'operazione ex art. 29 reg. - astenendosi quindi dal compiere per conto degli investitori quelle operazioni non adeguate - ed a tal fine deve utilizzare ogni altra informazione disponibile, anche diversa da quelle fornite ex art. 28 citato dai medesimi clienti, in modo da stimare in modo obiettivo la propensione al rischio del cliente sulla base, soprattutto, dell'età, della professione e del pregresso ed abituale operare del cliente medesimo (e questa interpretazione dei doveri dell'intermediario è stata fatta propria dalla stessa Consob che, nella comunicazione DI/30396 del 21.4.2000 ha affermato: "in nessun caso gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione disposta dai clienti, neanche nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni sulla propria situazione patrimoniale e finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio; nel caso, la valutazione andrà condotta in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso").

## **IL CASO.it**

Nel caso di specie, mancò del tutto da parte di [...] valutazione dell'adeguatezza dell'investimento, posto che si sarebbe dovuto tenere conto della circostanza che nessun precedente investimento rischioso ovvero speculativo era mai stato realizzato dal [...] nonché

del fatto che l'investimento in oggetto impegnava circa l'80% del capitale dell'attore.

È superfluo, poi, disquisire sulla rischiosità del titolo al momento dell'acquisto, poiché la circostanza è oggettivamente pacifica ed anzi la stessa difesa della banca ha sottolineato come nel novembre 2000 il titolo fosse già, dagli operatori di settore, ritenuto "rischioso" ed avesse già subito il ribasso del rating.

### **IL CASO.it**

In ultima analisi, che si trattasse di titolo a rischio non è dubitabile, né è dubitabile che tale rischiosità non venne esternata dalla banca e recepita dalla cliente - non avendo [...] fornito alcuna prova di avere fornito dette informazioni al cliente - il quale non fu quindi messo in grado di decidere consapevolmente se procedere o meno nell'operazione nonostante la sua palese inadeguatezza rispetto al suo pregresso operare: anche nei confronti dei clienti con una propensione al rischio media o alta è infatti necessario rimarcare, da parte dell'intermediario, l'esistenza di un certo grado di rischio nell'investimento e la sua consequenziale inadeguatezza, tanto più se, come nel caso di specie, l'esperienza del cliente non può essere valutata con riferimento al suo pregresso operare.

Conclusivamente, è ravvisabile nella condotta dell'istituto di credito convenuto una violazione delle regole comportamentali sancite dal T.U.F. e dal Reg. Consob n° 11522/98, riguardante sia la fase anteriore che quella successiva all'esecuzione dell'ordine di acquisto impartito dall'attore, idonea a fondare la pretesa risarcitoria.

Conclusivamente, in ragione di tali considerazioni, va accolta la domanda risarcimento dei danni formulata dall'attore per il comportamento dell'istituto di credito convenuto, assunto in violazione dei superiori obblighi connessi alla negoziazione delle Obbligazioni Argentina 9%, cod. 265050 effettuata in data 6.11.2000.

Non avendo parte attrice allegato e provato l'esistenza di ulteriori danni, tale risarcimento andrà limitato alla misura della somma impiegata per l'acquisto rivelatosi del tutto insoddisfacente, oltre gli interessi legali dalla data della citazione sino al completo soddisfo: (tali da compensare anche il danno da ritardato ristoro), con contestuale restituzione alla Banca dei titoli ancora detenuti, oltre gli interessi legali dalla data della negoziazione sino al completo soddisfo.

Dalla somma di € 41.137,45 nulla va detratto, non avendo parte convenuta provato l'entità delle eventuali cedole incassate dall'attore.

L'esame della domanda di annullamento del contratto, alla luce della superiore statuizione, risulta superfluo, essendo stata tale domanda formulata in via subordinata rispetto a quella, di risoluzione.

Le spese seguono la soccombenza, e vanno liquidate per come specificato in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Palermo, Terza Sezione Civile, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da \_ con atto di citazione del 15.1.2007, così provvede:

- in parziale accoglimento delle domande proposte da [...], condanna [...] società per Azioni per le causali di cui in motivazione, al pagamento in favore dell'attore della somma di € 41.137,45, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo;

### **IL CASO.it**

- rigetta ogni altra domanda;

- condanna l'istituto di credito convenuto al pagamento in favore dell'attore delle spese del procedimento liquidate in € [...] di cui € [...] per diritti ed € [...] per onorari, oltre IVA, CPA, spese generali.

Così deciso in Palermo il giorno 21 novembre 2008