

Tribunale di Pescara, 19 febbraio 2009 – Pres. Cassano – Est. Falco.

Intermediazione finanziaria – Contratto di acquisto di obbligazioni Argentina – Avviso al cliente della inadeguatezza dell'operazione finanziaria ex art. 29 del regolamento CONSOB n 11522 del 1° luglio 1998 – Clausola di stile – Esclusione.

Ordine dell'investitore di dare comunque corso all'operazione, ancorché inadeguata – Conseguenze sul piano probatorio – Inconciliabilità con la tesi dell'investitore di essere stato indotto all'acquisto dall'intermediario finanziario – Sussistenza – Prova della autodeterminazione dell'investitore all'acquisto – Sussistenza – Principio di auto-responsabilità dell'investitore – Conseguenze.

Non può ritenersi clausola di stile la sottoscrizione da parte dell'investitore di dicitura, connotata da netta evidenziazione grafica, contenente l'avviso della banca secondo cui l'ordine di acquisto di strumento finanziario (nel caso di specie obbligazioni argentine) non era adeguato alle indicazioni fornite dal cliente sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi perseguiti. (mb) (riproduzione riservata)

In base al principio di autoresponsabilità secondo cui la parte che sottoscrive un documento negoziale si appropria del relativo contenuto, la stessa non può pretendere di sottrarsi, con allegazioni e prove contrarie al contenuto del documento negoziale, alle conseguenze giuridiche di tale atto (fattispecie in tema di sottoscrizione di avviso di non adeguatezza dell'operazione di acquisto di strumenti finanziari). (mb) riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Si premette in forma riassuntiva ed attraverso l'implicito richiamo (legittimato dall'art. 16 del D.Lgs. n.5/2003) agli elementi di fatto riportati dalle parti nei rispettivi atti processuali, che con atto di citazione del 9.10.2006 M. S. deduceva- in sintesi per quanto qui interessa- che:

- In data 20.11.2000 aveva stipulato con la BANCA S.P.A., corrente in Pescara, un contratto per il deposito, la custodia, l'amministrazione di titoli finanziari nonché per la negoziazione di ordini su strumenti finanziari.
- Nell'ambito di tale rapporto, a fine marzo 2001 un incaricato della BANCA S.P.A. gli consigliò l'acquisto di obbligazioni Argentina, garantendogli la assoluta tranquillità dell'investimento perché inerente non già ad una società privata bensì ad uno Stato sovrano.
- Il 3.4.2001 l'esponente impartì alla Banca un ordine di acquisto di obbligazioni Argentina per un controvalore di £. 120.000.000.
- Nella fase di formazione del contratto l'esponente non ricevette alcuna informazione sulle reali caratteristiche delle obbligazioni Argentina, ossia sul fatto che si trattava di titoli non quotati nei mercati regolamentati e valutati dalle maggiore agenzie di rating internazionale come ad alto rischio di insolvenza, tanto da mettere in pericolo la stessa restituzione del capitale investito.
- Nella stessa fase precontrattuale, la BANCA consigliò all'esponente una tale operazione finanziaria senza tuttavia previamente informarsi sui suoi obiettivi di investimento.
- Così facendo, la BANCA aveva violato gli obblighi informativi su di essa gravanti in forza della normativa speciale di settore ex D.lgs. n. 58/98- Reg. Consob n. 11522/98.
- La violazione di tali obblighi informativi (a seguito della quale l'attore si era determinato ad investire in titoli che- a causa del successivo noto default del luglio del 2001- gli comportarono una perdita totale del capitale versato) aveva quindi comportato la nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Argentina (per violazione delle norme imperative di cui sopra) con conseguente diritto dell'investitore di ripetere le somme versate in esecuzione di un tale invalido ordine.

- La violazione di tali obblighi informativi in ogni caso rilevava come inadempimento della BANCA alle obbligazioni informative su di essa gravanti nella fase di esecuzione del contratto quadro del 20.11.2000 e fondava- di conseguenza- un addebito di responsabilità contrattuale della stessa ex artt.1218/1228 c.c.

IL CASO.it

Tanto premesso, l'attore concludeva chiedendo in via principale la declaratoria della nullità ed inefficacia dell'ordine di acquisto controverso, con conseguente condanna della controparte a restituirgli ex art. 2033 c.c. la somma di €. 61.974,83 (oltre rivalutazione ed interessi) versata in esecuzione di un tale invalido ordine, in subordine l'accertamento dell'inadempimento della convenuta alle obbligazioni informative in esame e la conseguente condanna della stessa a restituirgli la somma summenzionata a titolo di risarcimento del danno. Con vittoria delle spese processuali.

Con comparsa di risposta depositata il 13.10.2006 si costituiva in giudizio la BANCA S.P.A., corrente in Pescara, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore (di seguito BANCA) la quale -contestando le avverse pretese di cui chiedeva l'Integrale rigetto- controdeduceva, in sintesi per quanto quivi interessa che:

- L'esponente, nell'occasione delle trattative e della conclusione del contratto contestato, aveva regolarmente adempiuto a tutti gli obblighi informativi imposti dalla legge, in particolare fornendo al cliente (sia oralmente sia per iscritto) tutte le informazioni circa le caratteristiche delle obbligazioni Argentina, di cui peraltro lo stesso M. S. (investitore abituale con alta propensione al rischio) aveva insistentemente proposto l'acquisto.
- All'epoca di un tale ordine, le obbligazioni Argentina avevano carattere speculativo (connaturato alla alta redditività di essi, pari al 10%) ed un rating diverso da quello ex adverso prospettato.
- Il cliente, mosso da una dichiarata finalità speculativa, aveva quindi potuto decidere- con piena consapevolezza- di effettuare un tale tipo di investimento.
- Nessun inadempimento di qualsivoglia obbligazione poteva dunque ascrivere alla esponente.
- In ogni caso, dalla asserita illegittimità della condotta tenuta da una delle parti nel corso delle trattative non sarebbe mai potuta discendere la nullità del contratto invocata dalla controparte.

Nel prosieguo del giudizio si procedeva allo scambio tra le parti di memorie e- quindi- alla successiva fissazione della udienza di discussione della causa, al cui esito il Collegio disponeva procedersi alla istruttoria orale della causa, per la ricostruzione storica degli accadimenti. Quindi all'udienza del 9.6.2008 le parti discutevano oralmente la causa che- all'esito- veniva trattenuta in decisione.

Con sentenza non definitiva del 14.7.08 il Tribunale rigettava la domanda attorea principale di nullità dell'ordine di acquisto dei prodotti finanziari di cui è causa e la connessa domanda di ripetizione di indebito, perché infondate, per le causali di cui in motivazione e- contestualmente- rimetteva la causa in istruttoria per l'assunzione delle prove orali.

All'esito veniva fissata l'udienza collegiale del 22.12.08 in cui il Collegio- ritenendo (al pari delle parti) l'irrilevanza di una CTU- trattenne la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In virtù del rigetto- operato con la sentenza non definitiva del 14.7.08- della domanda principale dell'attore di nullità dell'ordine di acquisto dei prodotti finanziari di cui è causa, residua l'esame della fondatezza nel merito della azione contrattuale risarcitoria esperita dall'attore in via subordinata.

Dalla considerazione comparata delle acquisite risultanze processuali emerge- ad avviso del Collegio- l'infondatezza della citata azione risarcitoria.

IL CASO.it

Si perviene a tale conclusione in ragione delle considerazioni che seguono.

A) Si premette in diritto- in relazione alla materia di diritto finanziario di cui è causa- che:

- Ai sensi del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 21, (che riproduce l'identica disposizione già prevista dal D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 17, recante il recepimento, tra l'altro, della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993), nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento i soggetti abilitati devono "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati" (comma 1, lett. b). (Corte di Cassazione, Sez. I civ. 25 giugno 2008, n. 17340).

- Il duplice riferimento alle informazioni adeguate e necessarie e la direzione dell'obbligo

nei confronti del cliente inducono a ritenere che le informazioni debbano essere modellate alla luce della particolarità del rapporto con l'investitore, in modo da soddisfare le specifiche esigenze proprie di quel singolo rapporto (Corte di Cassazione, Sez. I civ. 25 giugno 2008, n. 17340).

IL CASO.it

- L'obbligo di informazione nella prestazione dei servizi di investimento ha ricevuto una specificazione di dettaglio nella disciplina regolamentare introdotta dalla CONSOB: prima con la Delib. 30 settembre 1997, n. 10943, poi con la Delib. 1 luglio 1998, n. 11522.

B) Tanto premesso in relazione alla specifica materia di cui è causa, è a questo punto opportuno ribadire più in generale - in ordine ai principi governatori dell'attività del giudice di valutazione delle prove- che:

- In tema di valutazione delle prove, nel nostro ordinamento, fondato sul principio del libero convincimento del giudice, non esiste una gerarchia di efficacia delle prove, per cui i risultati di talune di esse debbano necessariamente prevalere nei confronti di altri dati probatori, essendo rimessa la valutazione delle prove al prudente apprezzamento del giudice (cfr. ex multis Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007).

- Da ciò consegue che il convincimento del giudice sulla verità di un fatto può basarsi anche su una presunzione, eventualmente in contrasto con altre prove acquisite, se da lui ritenuta di tale precisione e gravità da rendere inattendibili gli altri elementi di giudizio ad esso contrari, alla sola condizione che fornisca del convincimento così attinto una giustificazione adeguata e logicamente non contraddittoria (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 9245 del 18/04/2007; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16993 del 01/08/2007).

- Nè occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità, cioè che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possano verificarsi secondo regole di esperienza (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16993 del 01/08/2007).

- Inoltre, dall'esame delle disposizioni normative sui limiti della prova testimoniale, traspare un certo grado di ragionevole diffidenza del legislatore nei riguardi di un tale genere di prova, soprattutto quando essa sia volta a sormontare risultanze assai meno controvertibili quali quelle documentali; è chiaro, cioè, l'intento di impedire che rapporti giuridici tra le parti, quando documentalmente provati, possano essere alterati da prove par testi, appunto perché queste non offrono la stessa garanzia di veridicità di quella documentale e perché non è logico presumere che, una volta scelta la via della documentazione degli accordi contrattuali tra esse intercorsi, le parti ne abbiano affidato la modifica ad intese meramente verbali (cfr. testualmente Cass. Sez. U, Sentenza n. 7246 del 26/03/2007, citata, in motivazione).

- Il limite alla prova testimoniale di cui si sta discutendo, per le ragioni che vi sono sottese, è quindi destinato ad operare in qualsiasi caso si sostenga esservi una divaricazione tra il contenuto di un contratto, formalmente consacrato in un documento, ed una diversa pattuizione, ugualmente pregna di contenuto negoziale, che nel documento medesimo non sia riportata e di cui, tuttavia, si assuma esservi stata una stipulazione anteriore o contemporanea (cfr. testualmente Cass. Sez. U, Sentenza n. 7246 del 26/03/2007, citata, in motivazione).

- Di qui, la ratio legis del divieto di dare, per mezzo di testimoni, la prova di obblighi o diritti di portata diversa da quanto risulta da accordi consacrati in un documento e perciò dotati di un grado di certezza non superabile con quel genere di prova (cfr. testualmente Cass. Sez. U, Sentenza n. 7246 del 26/03/2007, citata, in motivazione).

- Il divieto di prova testimoniale di cui all'art. 2722 cod. civ., concernente i patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, riguarda non le sole dichiarazioni rese in un contratto, ma anche quelle inserite in un documento che, quantunque sottoscritto da una delle parti sia idoneo per il suo contenuto a rivelare la convenzione che sia stata dedotta in giudizio e della quale la parte intenda dare la prova nei confronti dell'altra, si da costituire tra le parti stesse la fonte normativa del rapporto controverso». (Cass. civ. N. 897 del 2.2.1996; Cass. sez. II, 26 agosto 1993, n. 9021).

IL CASO.it

- In ogni caso, l'esame dei documenti esibiti e delle deposizioni dei testimoni, nonché la valutazione dei documenti e delle risultanze della prova testimoniale espletata, il giudizio

sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, nonché la determinazione giudiziale assunta di ammettere o meno la prova, così come quella di tenere conto o no della prova assunta al di fuori dei limiti di cui agli artt. 2721 e seg.c.c. involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento (Cass. Sez. L, Sentenza n. 11933 del 07/08/2003; massime precedenti conformi: N. 9662 del 2001; N. 13910 del 2001).

IL CASO.it

Così disegnata la cornice giuridica della fattispecie, deve passarsi all'esame del caso concreto.

C) Si deve in primo luogo rilevare come la produzione documentale eseguita dalla BANCA dimostra per tabulas che l'attore- nel periodo precedente all'acquisto (del 2.4.2001) dei Bond Argentina- aveva eseguito (con la convenuta) i seguenti investimenti sul mercato finanziario:

- 22.11.2000: investimento di €. 14.830,00 in azioni ordinarie MEDIASET;
- 20.12.2000: investimento di €. 2740,00 in azioni ordinarie OLIVETTI;
- 21.12.2000: investimento di €. 51.001,50 in BTP TESORO 5,25%;
- 21.12.2000: investimento di €. 50.973,40 in BTP TESORO 5,25%;
- 14.2.2001: investimento di €. 2677,50 in azioni ordinarie SEAT S.P.A.;
- 14.2.2001: investimento di €. 3695,00 in azioni ordinarie TIM S.P.A.;
- 15.2.2001: investimento di €. 3489,00 in azioni ordinarie MEDIASET S.P.A.;
- 15.2.2001: investimento di €. 2326,00 in azioni ordinarie MEDIASET S.P.A.;
- 1.3.2001: investimento di €. 48.023,76 in DRESNER 10% RC ENEL (cfr. la documentazione allegata al fascicolo della convenuta).

D) Dal contenuto della deposizione testimoniale resa da COSTANTINI (dipendente della BANCA a far data dal 6.4.01), relativamente al contenuto (ed alla attendibilità) della quale l'attore nulla ha specificamente controdedotto (cfr. i relativi atti processuali) è emerso altresì (in ordine alla abitudine di investimento del M. S.) che:

- Successivamente al 6.4.2001, il M. S. eseguì "ulteriori investimenti sul mercato azionario italiano".
- Tali investimenti "rientravano comunque nella categoria degli investimenti a rischio".
- Il M. S. riferì al teste "anche di analoghi investimenti effettuati presso un altro istituto di credito".
- Il M. S. "passava in Banca per le proprie operazioni mediamente tre o quattro volte al mese".
- In tali occasioni, egli "si informava anche circa l'andamento dei titoli, con riferimento anche a quelli non compresi in quelli gestiti" dalla BANCA (cfr. la relativa testimonianza; per il quale "non importa incapacità a testimoniare ex art. 246 cod. proc. civ. per i dipendenti di una banca la circostanza che questa, evocata in giudizio da un cliente, potrebbe convenirli in garanzia nello stesso giudizio per essere responsabili dell'operazione che ha dato origine alla controversia. Infatti, le due cause, anche se proposte nello stesso giudizio, si fondano su rapporti diversi ed i dipendenti hanno un interesse solo riflesso ad una determinata soluzione della causa principale, che non li legittima a partecipare al giudizio promosso dal cliente, in quanto l'esito di questo, di per sè, non è idoneo ad arrecare ad essi pregiudizio", cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007 in motivazione, per la quale la veste di dipendenti o funzionari dell'istituto di credito, i quali hanno materialmente mantenuto col cliente i rapporti finanziari da cui erano scaturite le pretese risarcitorie discusse in causa, non bastava a rendere i testi titolari di un interesse che ne avrebbe giustificato la personale partecipazione al giudizio, e quindi non determinava la loro l'incapacità a deporre; cfr. nello stesso senso Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2641 del 04/03/1993; nello stesso senso Cass., 28.1.1983 n. 771).

E) Né è priva di rilievo- ai fini della "ricostruzione postuma" della tipologia di investitore ascrivibile al M. S.- la considerazione del fatto che lo stesso, all'epoca dei fatti di causa:

- Era imprenditore individuale;
- La sua attività di impresa aveva ad oggetto il "commercio al dettaglio effettuato in altre forme al di fuori dei negozi [...] case d'aste di vendita al dettaglio, comprese le vendite fallimentari" (cfr. la visura camerale in atti).

IL CASO.it

- Di conseguenza, operava professionalmente sul mercato, esercitando una attività

commerciale per sua natura aleatoria ("commercio al dettaglio [...] case d'aste di vendita al dettaglio, comprese le vendite fallimentari").

IL CASO.it

F) Le citate risultanze documentali ed istruttorie (di cui ai punti C, D ed E che precedono), unitariamente considerate:

- Smentiscono in modo netto il perentorio assunto con cui il M. S. ha affermato (per suffragare la propria tesi di essersi passivamente fidato- quale profano del settore- dei consigli della convenuta della convenienze e della "assoluta tranquillità" dell'investimento in Bond Argentina: cfr. pag. 1 e seg. dell'atto di citazione) che egli "non era- e per inciso non è- un investitore abituale, non avendo mai operato in precedenza sui mercati finanziari" (cfr. pag. 2 della citazione).
- Comprovano invece la "abitualità", consistenza, pluralità ed eterogeneità delle scelte di investimento compiute dal M. S. nel periodo tanto anteriore quanto coevo rispetto alla data degli investimenti di cui è causa.
- Smentiscono parimenti (vista la consistente sommatoria dei citati diversificati investimenti pecuniari) l'ulteriore perentorio assunto dell'attore per cui "l'investimento in bond Argentina, dato l'elevato importo coinvolto, era tale da esaurire, con un'unica operazione di investimento, il patrimonio la cui gestione era affidata alla BANCA" (cfr. pag. 2 della citazione)
- Nel conferire (inevitabilmente)- per le smentite di cui si è detto- debolezza processuale alla ricostruzione postuma quivi propugnata dall'attore, confermano invece (e simmetricamente) la tempestiva deduzione della BANCA (cfr. pag. 3 della comparsa di risposta) per cui il M. S. "aveva già effettuato operazioni di una certa consistenza su titoli che garantendo un elevato rendimento" inevitabilmente comportavano (circostanza notoria ex art. 115 c.p.c.: ndr) una buone dose di rischio".

• Escludono di individuare nel M. S. (anche in ragione di ciò che nel prosieguo si dirà in ordine all'avviso di inadeguatezza dell'operazione finanziaria di cui è causa, dallo stesso ricevuto da parte della BANCA) la figura dell'investitore occasionale e "sprovvaduto", passivamente e totalmente succube delle altrui "direttive di investimento" che lo stesso quivi ha cercato (ex post e per i fini di causa) di attribuirsi.

G) La attribuibilità al M. S. di una certa "disinvoltura" ed "autonomia" nell'investire i propri capitali in prodotti finanziari è peraltro rinvenibile:

• Nel rifiuto dello stesso- all'atto della sottoscrizione del contratto quadro (del 22.11.2000) di fornire alla BANCA le informazioni richieste "sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria, sui suoi obiettivi di investimento e sulla sua propensione al rischio" nonostante la sua consapevolezza che si trattasse di "richieste di informazioni avanzate nel suo interesse" (cfr. pag. 1 del contratto quadro).

• Nella decisione dello stesso di acquistare obbligazioni Argentina nonostante il duplice avviso di inadeguatezza mossogli dalla BANCA e nonostante i successivi consigli del funzionario della Banca di modificare l'investimento in titoli di Stato Italiani (vd. infra i punti che seguono della presente motivazione).

H) Dalle acquisite risultanze processuali emerge inoltre (ad ulteriore smentita degli assunti attorei) la "prova positiva" che:

- Fu M. S. a richiedere espressamente di investire in OBBLIGAZIONI ARGENTINA.
- Fu M. S. ad insistere in tale richiesta nonostante l'avviso della BANCA di inadeguatezza di una siffatta operazione.
- L'insistenza del M. S. di eseguire un tale investimento traeva origine dalla altissima redditività che dette obbligazioni all'epoca prospettavano (interessi al 10%).
- La BANCA- per assecondare una tale richiesta- dovette reperire sul mercato (non detenendole prima nel proprio portafogli) le OBBLIGAZIONI ARGENTINA volute dal cliente.

I) Al riguardo è opportuno innanzitutto sottolineare che:

• In sede di cd. contratto quadro (del 22.11.2000) il M. S. fu debitamente informato per iscritto dalla BANCA del seguente fatto: "[...] Qualora la BANCA riceva dal cliente disposizioni relative ad una operazione non adeguata, provvede ad informarlo di tale circostanza e delle ragioni per cui non ritiene opportuno procedere alla sua esecuzione. Se il cliente intende comunque dar corso all'operazione, dovrà confermare alla BANCA per iscritto l'ordine impartito, facendo espresso riferimento alle avvertenze ricevute".

IL CASO.it

• Tale previsione negoziale era coerente con il precetto di cui all'art. 29 del regolamento

CONSOB n 11522 del 1° luglio 1998 (e successive modificazioni) per il quale «gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione» e «quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute».

- La disposizione citata sembra richiamare una vera e propria "assunzione del rischio" da parte dell'investitore, simile, ad esempio, a quella prevista dall'art. 10, comma 2., del d.P.R. 224/1988 (ora confluito nell'art. 122 del c.d. Codice del Consumo), il quale dispone che "il risarcimento non è dovuto quando il danneggiato sia stato consapevole del difetto del prodotto e del pericolo che ne derivava e nondimeno vi si sia volontariamente esposto" (76).

- Nel testo letterale dell'art. 29, Reg. Consob, sembrano comparire proprio i caratteri del richiamato principio di "assunzione del rischio", quali la volontà di assumere il rischio e la consapevolezza del pericolo.

IL CASO.it

- La disposizione citata, infatti, nel prevedere che l'operazione inadeguata può essere eseguita soltanto se vi è un ordine scritto dell'investitore, che contenga un "esplicito riferimento" alle "avvertenze" ricevute, riguardanti "le ragioni" per cui non sarebbe "opportuno procedere alla esecuzione", presuppone una conoscenza effettiva dell'inadeguatezza dell'operazione e del pericolo che ne deriva.

- Al riguardo è stato ritenuta la sufficienza anche di una indicazione concisa, contenuta in moduli prestampati, rilevandosi che un siffatto avvertimento dovrebbe rappresentare un "campanello d'allarme" più che valido nella mente di ogni attento risparmiatore, il quale dovrebbe logicamente astenersi dal compiere l'operazione preferendo soluzioni d'investimento più adatte alle proprie esigenze (Trib. Vasto, 9 novembre 2006, n. 308).

- Si evidenzia, inoltre, il ruolo attivo che deve assumere l'investitore: "il cliente investitore non deve partecipare in modo acritico alle trattative, adeguandosi supinamente alle proposte dell'intermediario. L'investitore, prima di effettuare un investimento in strumenti finanziari, deve infatti informarsi presso il proprio intermediario sulla natura ed i rischi delle operazioni che si accinge a compiere ed ha il dovere di concludere una operazione solo dopo aver ben compreso la sua natura ed il grado di esposizione al rischio che essa comporta" (Trib. Parma, 3 marzo 2006).

- L'esigibilità di una condotta attiva da parte dell'investitore è confermata dalle Avvertenze Generali contenute nel Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, di cui all'art. 28, comma 1, lett. b) Reg. Consob n. 11522/98. Si legge, infatti, che "prima di effettuare un investimento in strumenti finanziari l'investitore deve informarsi presso il proprio intermediario sulla natura e i rischi delle operazioni che si accinge a compiere. L'investitore deve concludere un'operazione solo se ha ben compreso la sua natura ed il grado di esposizione al rischio che essa comporta".

L) Orbene, nella specie, dall'esame lineare della "scheda raccolta ordini" del 3.4.01 (recante una triplice sottoscrizione dell'investitore) emerge che con essa nell'occasione:

- M. S. conferì per iscritto alla BANCA "l'ordine di comperare obbligazioni Argentina 10% max 120.000.000 scad 22.2.2007".

- M. S. dichiarò per iscritto di "avere preso atto che ad avviso della Banca l'ordine non era adeguato alle indicazioni da lui fornite sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi perseguiti".

- M. S.- pur avendo preso atto di ciò- "autorizzava la BANCA ad eseguire tale ordine".

M) In coerenza con i superiori rilievi, nella scheda delle "segnalazioni particolari relative all'ordine" allegata al documento sopra menzionato:

IL CASO.it

- La BANCA segnalava- con caratteri connotati da netta evidenziazione grafica (nella dimensione, nella posizione topografica e nel grassetto usato: "OPERAZIONE NON ADEGUATA") ed in dichiarata "ottemperanza agli obblighi" imposte dalla normativa legislativa e regolamentare di settore- che l'ordine impartito era "non adeguato" in relazione agli interessi, alla situazione finanziaria ed agli obiettivi di investimento del M. S. nonchè "in rapporto ai valori ricevuti dalla BANCA per l'esecuzione dell'operazione".

- Il M. S.- "presa conoscenza della segnalazione di inadeguatezza dell'operazione

finanziaria da lui ordinata- con la presente richiedeva espressamente alla BANCA di provvedere comunque all'effettuazione della stessa".

N) Al riguardo deve osservarsi che:

IL CASO.it

- In caso di operazione inadeguata, deve ritenersi idonea, ai fini di quanto prescritto dall'art. 29 reg. Consob n. 11522, l'avvertenza costituita dalla dicitura "non adeguata per tipologia" specificamente sottoscritta dall'investitore sull'ordine di acquisto (Tribunale di Foggia 13 novembre 2007 – Pres. Est. D. De Benedittis)
- Non è censurabile il comportamento dell'intermediario che dia corso all'ordine di acquisto di un titolo di natura speculativa qualora il cliente si sia rifiutato di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e sia stato debitamente informato per iscritto dell'inadeguatezza dell'operazione e del fatto che il prodotto negoziato non offre alcuna garanzia di mantenere invariato il valore dell'investimento (Tribunale di Trani, 28 settembre 2006, n. 963).
- Qualora l'ordine impartito dal cliente riporti in maniera evidente la volontà di procedere all'acquisto del prodotto finanziario anche contro le indicazioni della banca, tale ordine non solo ha una efficacia deterrente e comunque responsabilizzante, ma serve a lasciare una inequivoca traccia di una avvertenza che altrimenti si presterebbe alle tante incertezze insite nella ricostruzione testimoniale degli accadimenti. (Tribunale di Venezia, Sez. I Civ. – Pres. R. Zacco, Rel. F. Spaccasassi - 5 maggio 2005: nella specie, si è ritenuto che la banca avesse informato il cliente della inadeguatezza dell'operazione in base alla dicitura a stampa presente sull'ordine "Prendiamo atto delle indicazioni sotto riportate e tuttavia vi autorizziamo comunque ad eseguire l'operazione. Operazione non allineata alla linea di inv. concordata").
- Ove l'investitore sia stato avvertito, mediante informazione scritta sull'ordine di acquisto, dell'inadeguatezza dell'operazione (come, appunto, nella specie) non è sostenibile la mancanza di autodeterminazione all'acquisto, specialmente qualora l'investitore sia un imprenditore ed abituale investitore con elevata propensione al rischio, desumibile dalla composizione del portafoglio (Tribunale di Milano –Pres. Elisa Ceccarelli, Rel. C. R. Raineri – 9 marzo 2005).
- La nozione di inadeguatezza dell'investimento costituisce una informazione di "rango superiore" ed assorbente rispetto al semplice obbligo informativo relativo al prodotto finanziario (Tribunale di Milano –Pres. Elisa Ceccarelli, Rel. C. R. Raineri – 9 marzo 2005).

O) Né in questa sede l'attore avrebbe potuto legittimamente pretendere di sottrarsi (con allegazioni e prove orali contrarie all'inequivoco contenuto di siffatto documento negoziale) alle conseguenze delle citate risultanze documentali (cfr. quanto detto sub punto B della presente motivazione).

Stante la indubbia valenza confessoria che quegli atti negoziali sottoscritti assumono verso l'investitore in ordine ai fatti (dallo stesso ivi attestati e sottoscritti) di essere stato informato della inadeguatezza dell'operazione Bond Argentina e di averla- ciononostante- espressamente voluta ed autorizzata e stante il più generale principio di autoresponsabilità (per il quale la parte che sottoscrive un documento negoziale si appropria- per ciò solo- del relativo contenuto) l'attore non avrebbe potuto quivi legittimamente pretendere di sottrarsi (con allegazioni e prove orali contrarie all'inequivoco contenuto di siffatto documento negoziale) alle conseguenze giuridiche di tale atto.

Ciò non solo per la richiamata inammissibilità di prove testimoniali contrarie al contenuto negoziale di documenti scritti e sottoscritti (cfr. quanto detto sub punto B della presente motivazione) ma anche (in ragione della richiamata valenza confessoria delle dichiarazioni in esame) perchè:

- La confessione è- ai sensi dell'art. 2730 c.c.- "la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte".
- La confessione, se relativa, come nella specie, a diritti disponibili, fa invece piena prova contro il confitente (art. 2733 c.c.), senza che al giudice sia consentito alcun vaglio critico e preclude ogni ulteriore indagine sul fatto dichiarativo (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 12271 del 2007; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1025 del 22/04/1963).

IL CASO.it

• L'animus confitenti non consiste nell'intenzione di fornire una prova alla controparte, ma nella consapevolezza e volontà di ammettere e-o riconoscere la verità di un fatto a sè sfavorevole e favorevole all'altra parte, indipendentemente dalle conseguenze giuridiche che ne possono derivare, e che il relativo accertamento è demandato al giudice del merito,

sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 12271 del 2007 anche in motivazione; Cass. nn. 1723-90, 5141-85 e 3524-85).

- La confessione, quale dichiarazione di scienza che forma piena prova contro colui che l'ha fatta, preclude ogni ulteriore indagine sul fatto dichiarativo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1025 del 22/04/1963; cfr. anche Cass. Sez. 5, Sentenza n. 12271 del 2007).

- La confessione può esser invalidata (e non "revocata", perché gli effetti sostanziali e processuali di essa non sono rimessi alla volontà del dichiarante) soltanto se il confitente allega e dimostra (a differenza che nella specie) non solo l'inveridicità della dichiarazione, ma anche che essa fu determinata da errore di fatto o da violenza (cfr. ex multis Cass. Sez. L, Sentenza n. 15618 del 11/08/2004; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3010 del 01/03/2002; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5459 del 03/06/1998; Cass. Sentenza n. 328 del 22/01/1990; Cass. n. 1777/1988 (V Cass 1417/1967

IL CASO.it

- Ne consegue che, dovendo il dichiarante allegare e provare anche il vizio d'origine della dichiarazione confessoria, al fine dell'invalidazione non è sufficiente dedurre prove testimoniali limitatamente alla non rispondenza al vero del fatto confessato ovvero la verità di fatti contrari a quelli oggetto della confessione (Cass. Sez. L, Sentenza n. 15618 del 11/08/2004; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3010 del 01/03/2002; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5459 del 03/06/1998; Cass. Sentenza n. 328 del 22/01/1990; Cass. n. 1777/1988; Cass 1417/1967).

P) Ma, nel caso concreto, è ancor più rilevante il fatto che le superiori risultanze documentali sono logicamente inconciliabili con tutta la linea difensiva quivi propugnata dall'attore (per il quale- come detto- l'acquisto delle OBBLIGAZIONI ARGENTINA gli fu "consigliato" dalla BANCA ed egli - fidandosi passivamente di tale consiglio- acquistò tali prodotti finanziari in modo assolutamente inconsapevole) e con la conforme testimonianza quivi resa da suo figlio (certamente privo- come tale- di una posizione di indifferenza rispetto all'esito della causa) posto che- a seguire quella linea difensiva (e quella testimonianza) - dovrebbe ipotizzarsi che:

- La BANCA consigliò al M. S. l'acquisto delle OBBLIGAZIONI ARGENTINA prospettandolo come "tranquillo" e vantaggioso.

- La BANCA- tuttavia- contestualmente a tale consiglio di "convenienza" mosso al M. S.- lo avvisava con "caratteri cubitali" della (contestuale) "inadeguatezza" per il medesimo di siffatto investimento.

- M. S. (lungi dal rimanere quantomeno disorientato da tali contestuali ed incompatibili "moniti" di convenienza e di inadeguatezza provenienti dalla controparte in ordine alla stessa operazione finanziaria) decideva di prendere atto del secondo di tali moniti (ossia dell'inadeguatezza) e di dare seguito all'inadeguato ordine, nonostante fosse stato convinto dalla BANCA ad eseguirlo proprio sulla base dell'altro dei moniti (ossia di quello con il quale la BANCA gli aveva garantito- a dire dello stesso attore- la assoluta tranquillità ed opportunità dell'investimento).

Q) A fronte di un siffatto "corto circuito logico"- le citate risultanze documentali sono invece assolutamente compatibili con quanto sin dall'inizio quivi sostenuto dalla BANCA, ossia con il fatto che:

- Fu M. S. a richiedere espressamente di investire in OBBLIGAZIONI ARGENTINA.

- Fu M. S. ad insistere in tale richiesta nonostante l'avviso della BANCA di inadeguatezza di una siffatta operazione.

- L'insistenza del M. S. di eseguire un tale investimento traeva origine dalla altissima redditività che dette obbligazioni all'epoca prospettavano (interessi al 10%).

- La BANCA- per assecondare una tale richiesta- dovette reperire sul mercato (non detenendole prima nel proprio portafogli) le OBBLIGAZIONI ARGENTINA volute dal cliente.

R) Né l'avviso della BANCA di inadeguatezza della operazione e la reiterazione da parte del cliente- pur nella dichiarata consapevolezza presa d'atto di tale inadeguatezza, potrebbe mai definirsi clausola di stile.

Giova al riguardo ribadire che:

IL CASO.it

- Sono clausole di stile quelle che corrispondono ad una pratica stilistica per determinati atti e che, relativamente al singolo negozio, non trovano alcun effettivo riscontro nella determinazione volitiva dei contraenti (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1832 del 19/03/1980).

- Conseguentemente, in mancanza di dati assertivi di una pratica stilistica, la mera genericità ed equivocità della terminologia adoprata non è sufficiente a dedurre la natura

solo stilistica della relativa clausola, al cui riguardo si pone, quindi, soltanto un problema ermeneutico (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1832 del 19/03/1980).

- Clausole di stile sono invece quelle superflue (Cass. civ. n. 13734 del 18.9.2003), quelle con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto (Cass. civ. n. 11055 del 26.7.2002), quelle generiche ed indeterminate (Cass. civ. n. 15380 dell'1.12.2000).

IL CASO.it

- Essendo allora clausole di stile soltanto quelle espressioni generiche frequentemente contenute nei contratti o negli atti notarili, che per la loro eccessiva ampiezza e indeterminazione rivelano la funzione di semplice completamento formale e la mancanza di un concreto contenuto volitivo riferibile al negozio posto in essere dalle parti, non può considerarsi tale la clausola non ricorrente nella pratica contrattuale che abbia un contenuto ben determinato (nella specie: acollo al compratore di un terreno delle "imposte di qualunque natura e specie" derivanti dalla compravendita) e sia fornita di preciso collegamento con le altre pattuizioni del contratto (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5203 del 28/07/1983).

- La clausola di stile, generica e generalizzata, prescinde dalla peculiarità dell'atto cui è inserita; è, per così dire, in sé decontestualizzata e tale rimane se inserita in un atto senza reale volontà e consapevolezza, senza cioè un concreto aggancio all'atto cui è inserita.

- Non lo è, invece, qualora, pur sinteticamente, si riferisca ad aspetti significativi dell'atto cui accede ed in esso organicamente si inserisca quale utile norma e non vuoto orpello. Non a caso non sono state ritenute di stile la clausola con cui l'impresa, in un appalto pubblico, dichiara di aver preso visione dei luoghi, perché per la sua natura normativa (inserendosi nell'ambito del D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063), non è consentito considerarla di stile (la citata Cass. civ. n. 13734/2003); né è stata ritenuta di stile la clausola in base al quale l'alienante garantisce la libertà del bene da ipoteche, pesi e trascrizioni pregiudizievoli, pur se sintetica e onnicomprensiva. Tribunale di Venezia, Sez. I Civ. – Pres. R. Zacco, Rel. F. Spaccasassi - 5 maggio 2005).

- Se poi quella clausola in alcuni casi non rispecchia la realtà dei fatti essendo il frutto di patologie che affondano le radici nell'errore o nel dolo, questa è questione diversa che va anche diversamente affrontata, in termini di petitum, o causa petendi, e certamente in termini di congrue e pertinenti allegazioni che non ignorino (ma anzi si facciano pieno carico di) quanto il cliente ha sottoscritto (Tribunale di Venezia, Sez. I Civ. – Pres. R. Zacco, Rel. F. Spaccasassi - 5 maggio 2005).

Nella specie, per contro, si discute (non già una clausola marginale nell'economia dell'atto bensì) di clausola da un lato (quello della BANCA) dichiaratamente (e normativamente) funzionale al rispetto (da parte di quella) degli obblighi informativi di settore degli intermediari e dall'altro lato (quello del cliente) normativamente funzionale alla conferma dell'oggetto dell'atto negoziale di cui è causa (ordine di acquisto di obbligazioni Argentina).

Né la netta evidenziazione grafica degli avvisi di inadeguatezza potrebbe mai relegare gli stessi (anche da un punto di vista meramente "tipografico") ad una posizione marginale nel "corpus" del negozio di cui è causa.

L'avviso di inadeguatezza in questione-oltre ad avere la valenza informativa e confessoria di cui si è detto (cfr. il punto D della presente motivazione)- smentisce nella specie l'intera ricostruzione dei fatti (prima richiamata) propugnata dall'attore.

S) Quanto rilevato in ordine alla persistente ed incondizionata volontà del M. S. di "rischiare" in tale titoli speculativi, nonostante gli avvisi di rischiosità e di inadeguatezza mossigli dalla BANCA (contrariamente alla versione di passiva ed inconsapevole abdicazione alle altrui e tranquillizzanti direttive di investimento) trova ulteriore conferma nella deposizione testimoniale resa da COSTANTINI (dipendente della BANCA a far data dal 6.4.01), relativamente al contenuto (ed alla attendibilità) della quale l'attore nulla ha specificamente controdedotto (cfr. i relativi atti processuali), dalla quale è emerso altresì sul punto che:

- Il perfezionamento dell'acquisto "effettivo" delle Obbligazioni Argentina da parte del M. S. "avvenne in data 2.5.01".

IL CASO.it

- Prima del perfezionamento di tale acquisto il teste ebbe "dei colloqui con M. S. ."

- "Durante tali colloqui" il M. S. riferì al teste "di essersi determinato all'acquisto dei bond argentini in quanto allettato dall'elevato rendimento dei predetti titoli".

- Durante gli stessi colloqui, il teste "considerando che la operazione non era ancora stata perfezionata e che la Banca non disponeva di quei titoli nel proprio paniere, suggerì al

cliente la possibilità, in alternativa, di acquistare titoli di Stato italiani", spiegando al cliente che "la richiesta di acquisti sottoscritta, seppure relativa ad un titolo obbligazionario, presentava un elevato tasso di rischio, inerente anche la restituzione a scadenza del capitale".

IL CASO.it

- Nell'occasione "il M. S. ribadì che la scelta doveva rimanere nel titolo Argentina in quanto non vi erano titoli all'epoca che potessero offrire pari rendimento".

- Successivamente "il M. S., una volta informato delle difficoltà della BANCA nel reperire le obbligazioni", disse al teste "con tono scherzoso che se non erano capaci di reperirli, si sarebbe rivolto ad una banca concorrente".

T) Né l'ulteriore addebito mosso dall'attore alla convenuta di non averlo avvisato (all'atto della sottoscrizione dell'ordine Argentina, avvenuto il 2.4.01) "dell'imminente default dell'Argentina", benché questo fosse - a suo dire- "circostanza prevedibile da parte di un intermediario professionalmente attrezzato" ed anzi, di "averlo dolosamente taciuto" (cfr. pag. 4 della 1° memoria di replica) è in alcun modo condivisibile.

Al riguardo parte attrice ha puntualizzato (cfr. pag. 5 della citata memoria) che "oggetto del giudizio rimane non l'esatto adempimento dell'obbligo informativo, posto che la Banca ammette di non aver informato il cliente circa le gravissime condizioni dell'emittente, ma la sola conoscibilità da parte della stessa di tali gravissime condizioni", in relazione alle coeve e "progressivamente sempre peggiori" valutazioni delle agenzie di rating circa la affidabilità di tali titoli.

Tanto premesso, l'attore ha concluso sul punto (cfr. pag. 5 della 1° memoria di replica) che "un rendimento del 10% può essere ritenuto allettante se offerto da un soggetto che, pur avendo problemi, non denuncia particolari problematiche circa la restituzione, quantomeno, del capitale versato".

Al riguardo deve tuttavia osservarsi che:

- All'epoca la BANCA (quale mero intermediario finanziario) non aveva altre fonti di conoscenza del livello di affidabilità dei bond argentina che le valutazioni delle maggiori agenzie di rating (circostanza notoria oltre che nella specie confermata dallo stesso attore).

- Le predette agenzie di rating- all'epoca dei fatti di causa (2.4.2001) attribuivano ai Bond Argentina (circostanza notoria oltre che pacifica: cfr. pag. 8 e seg. della citazione), quanto all'agenzia Moody's (e sino al 13 luglio 2001), la valutazione B.2 (titoli molto speculativi che offrono scarsa sicurezza di puntualità del pagamento nel lungo termine) e, quanto la Standard & Poor's (dal 15 settembre 2000 all'8.5.2001), la valutazione BB (titoli speculativi in cui il debitore mantiene al momento la capacità di onorare i propri impegni ma condizioni avverse di mercato potrebbero incidere negativamente sulla stessa), ossia indicatori della natura (pacificamente) speculativa dei titoli (conformemente alla notevole redditività dei relativi tassi di interesse) ma giammai del fallimento dello Stato Argentina che nei mesi successivi si sarebbe registrato.

- Il titolo- quindi- appariva all'epoca sì speculativo ma giammai a rischio default per prossimo fallimento dello Stato sovrano emittente (ossia al rischio della cui omessa informazione l'attore quivi si duole), onde all'epoca dello stesso residuava (tanto dalla prospettiva dell'intermediario finanziario quanto di quella del cliente) la particolare appetibilità di rendimento, pur nell'alea (inevitabile) del mercato finanziario dei titoli speculativi.

U) La considerazione comparata di tutte le superiori risultanze processuali e probatorie (cfr. quanto detto sub punto B della presente motivazione), esclude la fondatezza delle domande di parte attrice, le quali di conseguenza devono essere rigettate.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando nella causa iscritta al R.G. n. 3197/06

IL CASO.it

RIGETTA

Tutte le domande di parte attrice, perché infondate, per le causali di cui in motivazione.

CONDANNA

Parte attrice al rimborso in favore della convenuta delle spese processuali che liquida in € 2919,00 per diritti, € 8000,00 per onorari di avvocato, € 13,57 per spese, oltre accessori ex T.F., I.V.A. e C.P.A come per legge.

Così deciso in Pescara, nella Camera di Consiglio del Tribunale Civile, il giorno 22.12.2008.

Alla Cancelleria per quanto di sua competenza.

Pescara, 19.2.2009