

REPUBLICA ITALIANA
TRIBUNALE ordinario di ROMA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Sez. IX civile

Ultr. -
Cron 7.74

composta dai magistrati:

Dott. Enrico De Simone Presidente
Dott. Oronzo De Masi Giudice
Dott. Giulia Iofrida Giudice rel.

riunito in camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al N.64994 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2004
posta in deliberazione all'udienza del 23/09/2005 e vertente

tra

~~Capocioni Ignazio e Mignone Gabriella~~

elett. dom. ti in Roma Via Palestro 11 presso la Federconsumatori Nazionale e rappresentati e difesi
per delega in atti dagli Avv. ti ~~Maschio Gennaro, Vanni Pini, Carlo Corno e Dr. Sottina Gennaro~~

ATTORI

e

San Paolo Imi spa, in persona del legale rappresentante p.t.,
elett. dom. ta in Roma Via L. Bellotti Bon 10 presso lo studio dell'Avv. to ~~Luigi Pedroni~~ che la
rappresenta e difende per delega in atti

CONVENUTA

OGGETTO: Intermediazione finanziaria

CONCLUSIONI

All'udienza collegiale del 23/09/2005 i procuratori delle parti così concludevano:

Per parte attrice: "Come da istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 D.lgs. 5/2003, precisando che
deve intendersi rinunciata la domanda di cui al punto 2 di detta istanza".

Per parte convenuta: "Come da nota di precisazione delle conclusioni dell'8/7/2005".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 22-27/7.2004, gli attori ~~Capocioni Ignazio e~~
~~Mignone Gabriella~~ hanno convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la San Paolo Imi spa
(e la Filiale di Roma della suddetta banca), chiedendo: 1) in via principale, dichiarare l'operazione
di acquisto in titoli argentini, conclusa il 17/3/1999 con il Banco di Napoli (oggi San Paolo Imi)
nell'ambito del contratto generale di negoziazione di strumenti finanziari, sottoscritto il 26/11/1998.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

nulla per violazione degli artt.1343 e 1418 c.c. (stante la mancata consegna all'investitore del necessario prospetto informativo, la mancanza di sottoscrizione dell'ordine di acquisto, la violazione dei doveri dettati agli intermediari dagli artt.21 del TUF e 26 e 26 del Reg.Consob n. 11522/98), con condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 20.641,80, corrispondente al capitale investito (€ 24.000,00) detratto delle cedole corrisposte e maturate in data 29/2/2000 ed in data 23/2/2001, oltre interessi, rivalutazione monetaria e risarcimento dei danni; 2) in via subordinata, dichiararsi l'operazione effettuata dallo stesso Banco di Napoli annullabile per vizio del consenso (errore), con condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 20.641,80, oltre interessi, rivalutazione monetaria ed il risarcimento dei danni.

Gli attori hanno dedotto: - di avere affidato, nel marzo 1999, al promotore responsabile del borsino, presso la Direzione di Roma del Banco di Napoli, Via del Serafico, nell'ambito del contratto generale di negoziazione di strumenti finanziari da essi sottoscritto 26/11/1998, trovandosi il Capeccioni nella situazione temporanea di disoccupato, iscritto nelle liste di mobilità, la gestione della somma di € 23.757,02, intendendo effettuare un investimento "tranquillo e senza rischi"; - che il funzionario della Banca aveva investito, in data 19/3/1999, in nome e per conto di essi clienti, la predetta somma in titoli argentini, con scadenza al 2002, rassicurando gli stessi sul fatto che si trattava di investimento "sicuro", in quanto protetto dal Fondo Monetario Internazionale; - che essi attori avevano regolarmente incassato due cedole, in data 29/2/2000 e 23/2/2001, rispettivamente pari ad € 1.679,23 ed ad € 1.678,97; - che essi, sin dal novembre 2001, preoccupati "dalle allarmanti notizie riportate dalle maggiori testate giornalistiche relativamente alla situazione critica attraversata dal governo argentino", avevano chiesto informazioni in merito all'andamento del loro investimento, ricevendo costanti rassicurazioni ma non riuscendo ad incassare, nel 2002, il capitale investito, tanto da essere costretti, in data 16/7/2002, a sporgere reclamo scritto alla Banca, richiedendo successivamente anche la consegna di copia dell'ordine di acquisto dei titoli in oggetto; - che la Banca, soltanto in data 21/2/2003, aveva loro comunicato di non avere potuto rinvenire detta documentazione, ma che l'implicita accettazione del rischio doveva evincersi dalla sottoscrizione dagli stessi effettuata, nel 2001, di un secondo investimento in titoli argentini. Gli attori hanno quindi concluso, in diritto, che il contratto di acquisto n. IT0006527292 dei bond argentini deve ritenersi nullo, in forza della norma generale contenuta nell'art.1418 c.c., per contrarietà a norme imperative e precisamente l'art.23, comma 1°, TUF e 30, comma 1°, Reg.Consob n. 11522/1998, in assenza di apposito contratto scritto, l'art.28 comma 1° lett. B Reg.Consob n. 11522/1998, per omessa consegna agli investitori, non professionali, destinatari di una forma di "sollecitazione" all'investimento, di un prospetto informativo, l'art.21 TUF e gli artt.26-28-29 Reg.Consob, non avendo l'intermediario rispettato gli obblighi di diligenza,

trasparenza, informativa ivi prescritti, ovvero annullabile, ex art.1427 c.c., per errore essenziale; in ogni caso la Banca è incorsa in una responsabilità, del tipo precontrattuale, nelle trattative e nella formazione del contratto, ai sensi dell'art.1337 c.c., o per dolo o colpa, per "avere omesso di dare quelle informazioni necessarie per evitare di causare un danno ingiusto", considerato che essa conosceva o doveva conoscere i dati della situazione argentina, dai quali "era prevedibile o previsto il dissesto".

In data 10/11/2004, la convenuta San Paolo Imi spa ha notificato agli attori la comparsa di risposta (depositata il 16/11/2004), concedendo agli stessi il termine di trenta gg., dalla notificazione della stessa comparsa, per l'eventuale memoria di replica. La convenuta, oltre a confutare le prospettazioni attoree in diritto, ha contestato anzitutto la ricostruzione dei fatti svolta dagli attori, deducendo che: 1) l'ordine di acquisto dei titoli argentini era stato impartito dal ~~Supplente~~, il 17/3/1999, "spontaneamente e per sua esclusiva volontà", non essendovi stata da parte della Banca alcuna "solllecitazione" o attività di "gestione della somma" consegnata dall'investitore, ma la mera esecuzione dell'ordine impartito dal cliente, il quale peraltro, unitamente all'altra contraente ~~Imi~~, tra il novembre 1998 ed il primo semestre del 1999, aveva effettuato diversi investimenti a valere sul conto corrente a loro intestato, costantemente movimentato, per circa € 236.000,00, in obbligazioni Banco di Napoli, del tipo *reverse floater*, e Mediocredito Centrale, del tipo *corporate*, in Fondi di investimento di varia composizione (azionario, bilanciato, euromonetario) e, solo in minima parte, in obbligazioni Argentina; 2) in sede di sottoscrizione del contratto "per la negoziazione, la sottoscrizione, il collocamento e la ricezione/trasmisione di ordini concernenti strumenti finanziari", in data 26/11/1998, e del contestuale contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, gli attori non avevano barrato le caselle relative alle richieste di informazioni sulle loro esperienze in strumenti finanziari e sulla loro situazione finanziaria e propensione al rischio ed era stato loro consegnato il "Documento sui rischi generali degli investimenti", contenente, alla clausola 1.3 (parte A), l'avvertenza che "quanto maggiore è la rischiosità percepita dall'emittente tanto maggiore è il tasso di interesse che l'emittente dovrà corrispondere all'investitore"; 3) l'ordine scritto di acquisto del 17/3/1999, di *bond* argentini, per un valore di complessivi € 24.032,21, era stato sottoscritto dal ~~Supplente~~ (cui era stato regolarmente consegnato in copia), ma sfortunatamente la copia dell'ordine in possesso della Banca era andata smarrita, per cause non imputabili alla stessa, in quanto la custodia e gestione degli archivi cartacei, compresa la documentazione dell'operazione in oggetto, del Banco di Napoli era stata affidata alla ItalArchivi sri e "parte di tali archivi (e, segnatamente, quella contenente la copia per la Banca dell'ordine in questione) è risultata danneggiata a causa di imprevedibili ed eccezionali eventi atmosferici nel corso dei lavori di ripristino resisi necessari dopo il collasso di parte delle scaffalature dove era

Prof. red.

tbls

conservata"; 4) in ogni caso, gli stessi attori riconoscevano di avere ricevuto comunicazione dell'eseguito ordine di acquisto, il cui corrispettivo era stato loro addebitato sul conto corrente, e di avere riscosso due cedole relative ai titoli in questione, con conseguente conferma dell'esistenza del relativo ordine scritto di acquisto; 5) al [redacted] erano state fornite, in data 17/3/1999, tutte le informazioni relative all'investimento in obbligazioni Argentina, ed anzi lo stesso aveva anche sottoscritto l'avvertenza di "non adeguatezza" e di conseguente conferma dell'ordine, e, successivamente, tutte le informative dovute, in ordine agli aggiornamenti sui titoli, tanto che il [redacted] dopo due anni, il 1°/3/2001, aveva nuovamente investito in obbligazioni Argentina (con un secondo acquisto di titoli, di cui gli attori non si lamentano); 6) a fine 1998, molti clienti di Banche italiane si sono indirizzati verso titoli governativi di Paesi emergenti, in particolare verso quelli dell'Argentina, alla ricerca di tassi elevati non più ottenibili con i titoli di Stato italiani, ed i rating dei suddetti titoli, sempre attestati nella categoria speculativa, erano notori e comunque nulla lasciava presagire, all'epoca dell'acquisto oggetto di causa (marzo 1999), il successivo default, tanto che il rating era sceso a "B1" soltanto sette mesi dopo l'acquisto, nell'ottobre 1999, e la situazione di crisi della Repubblica Argentina si è manifestata e ripercorsa sulle obbligazioni emesse dallo Stato soltanto nel dicembre 2001-gennaio 2002. La convenuta ha chiesto pertanto, in via principale, il rigetto di tutte le domande, ovvero, in via subordinata, il rigetto delle domande di condanna alla restituzione di somme ed al risarcimento dei danni, anche per indeterminatezza e difetto di prova sul quantum, determinato senza tenere conto dell'effettivo valore residuo dei titoli, ancora in possesso degli attori, ovvero ancora, in via ulteriormente subordinata, la liquidazione del quantum tenendo conto del concorso di colpa degli attori ex art.1227 c.c..

In data 10/12/2004, gli attori [redacted] e [redacted] hanno notificato alla convenuta la memoria di replica ai sensi dell'art.6 del D.lgs. 5/2003 (depositata il 10/1/2005), concedendo il termine per eventuali repliche fino al 9/1/2005; in detta prima memoria di replica, gli attori hanno chiesto anche dichiararsi la vessatorietà della clausola contenuta nel contratto del 26/11/1998, relativa alla consegna del Documento sui rischi generali degli investimenti, nonché, in via ulteriormente subordinata, previo accertamento del grave inadempimento della Banca convenuta, risolto "il contratto", con condanna della convenuta alla restituzione dell'investimento e comunque, in ogni caso, al risarcimento del danno pari alla somma investita, oltre interessi e rivalutazione monetaria, del danno morale e biologico ed esistenziale, da liquidarsi in via equitativa.

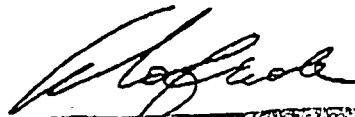
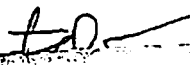
In data 10/1/2005, la convenuta San Paolo Imi ha notificato agli attori la propria memoria di replica ex art.7 del D.lgs. 5/2003 (depositata il 17/1/2005), eccependo anche: l'intervenuta mutatio libelli, con riferimento alle conclusioni formulate dagli attori nei capi "2,3 e 4" della memoria, comunque implicanti rinuncia all'originaria domanda di annullamento dell'ordine per vizio del

consenso, formulata originariamente con l'atto di citazione, assegnando agli attori termine sino al 31/1/2005 per l'eventuale memoria di controreplica.

In data 31/1/2005, gli attori hanno notificato alla convenuta l'istanza di fissazione dell'udienza ex art.8 del D.lgs. 5/2003, depositata in Cancelleria in data 8/2/2005, chiedendo: 1) in via principale, dichiararsi la nullità del contratto di compravendita delle obbligazioni Argentina, per violazione di norme imperative dettate dal TUF e dell'art.1418 c.c., con condanna della convenuta alla restituzione della somma di € 20.641,80, corrispondente al capitale investito (€ 24.000,00) detratto delle cedole corrisposte e maturate in data 29/2/2000 ed in data 23/2/2001, oltre interessi, rivalutazione monetaria e risarcimento dei danni non patrimoniali, da liquidarsi in via equitativa; 2) in via subordinata, dichiarare la stessa operazione annullabile per vizio del consenso, ex art.1427 e ss. c.c., con condanna della convenuta alla restituzione sempre della stessa somma di cui al punto 1, oltre interessi, rivalutazione monetaria e risarcimento dei danni non patrimoniali, da liquidarsi in via equitativa; 3) in via ulteriormente subordinata, dichiararsi la vessatorietà della clausola contenuta nel contratto di negoziazione, ivi riportata alla pag.1 (relativo alla consegna del documento sui rischi generali); 4) accertarsi il grave inadempimento della banca convenuta e dichiarare risolto il contratto, con condanna della convenuta alla restituzione dell'investimento ed al risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione monetaria; 5) accertare che il comportamento della banca convenuta integra un illecito civile, con condanna della stessa al risarcimento dei danni, patrimoniali e non (morale e/o biologico ed esistenziale).

Con atto depositato l'8/2/2005, la convenuta San Paolo Imi ha rassegnato le proprie conclusioni, chiedendo: 1) in via pregiudiziale, dichiararsi inammissibili, per violazione del divieto di *mutatio libelli*, i capi "3,4 e 5" delle conclusioni formulate dagli attori con l'istanza di fissazione di udienza, confermando la rinuncia, per mancata riproposizione nella memoria di replica notificata il 10/12/2004, della domanda di annullamento dell'ordine di acquisto per vizio del consenso, originariamente formulata in atto di citazione; 2) nel merito ed in via principale, rigettarsi tutte le domande attoree, in quanto infondate in fatto ed in diritto, stante la liceità del comportamento di essa banca; 3) sempre nel merito ed in via meramente subordinata, rigettare la domanda di condanna alla restituzione di somme, per insussistenza dei presupposti, indeterminatezza e difetto di prova sul *quantum*; 4) in via ulteriormente subordinata, accertarsi il concorso colposo degli attori nei fatti oggetto di causa, con ogni conseguenza in ordine alla liquidazione del *quantum* richiesto.

Nominato, con decreto presidenziale del 21/2/2005, il giudice relatore, questi, con decreto del 9/3/2005, ai sensi dell'art.12 del D.lgs. 5/2003, ritenendo non fondata l'eccezione sollevata dalla convenuta, inerente l'asserita *mutatio libelli* operata dagli attori, con riguardo ai capi "3,4 e 5" delle conclusioni formulate nell'istanza di fissazione dell'udienza, ed inammissibili le istanze istruttorie,

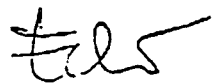

rispettivamente articolate dagli attori e dalla convenuta (vertendo "le prove, per interrogatorio formale e testi, articolate dagli attori, quanto alla prova testimoniale, su circostanze o ininfluenti o meramente negative e, quanto alla prova per interpellato, su circostanze che non possono essere rientrate nella diretta conoscenza dell'interrogando (il legale rappresentante della banca convenuta) ragione questa per cui lo stesso non potrebbe rendere alcuna valida confessione (C.C.6816/1988)", "le prove, per interrogatorio formale degli attori e per testimoni, articolate dalla convenuta, su circostanze o documentali (cap.li A, E, D) o ininfluenti (cap.li B, C) o generiche ed ininfluenti (cap.li da F a K, anche ai fini della dimostrazione della perdita incolpevole del documento, ai sensi degli artt.2725 e 2724 n. 3 c.c.)" ed essendo "l'istanza di esibizione documentale ex art.210 c.p.c., avanzata sempre dagli attori, del tutto generica senza specificazione dei documenti da acquisire (oltre quelli già prodotti) e della loro indispensabilità ai fini del decidere"), ha rimesso la causa all'udienza collegiale del 23/9/2005, per la discussione orale (atteso il carico del ruolo del giudice relativo ai processi da definire con il rito ordinario di cognizione).

Alla predetta udienza collegiale del 23/9/2005, i procuratori delle parti, essendo comparsi personalmente i soli due attori, hanno discusso la causa (in particolare, avendo i procuratori degli attori dichiarato di rinunciare alla domanda di annullamento del contratto ex art.1427 c.c., sub 2) delle conclusioni dell'istanza di fissazione dell'udienza) ed il Tribunale, confermato il decreto del giudice relatore nella parte in cui lo stesso ha respinto le istanze istruttorie, l'ha trattenuta in decisione, disponendo il deposito della sentenza nel termine di trenta giorni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, deve rilevarsi, quanto all'eccezione di *mutatio libelli* sollevata dalla convenuta, con riguardo alle conclusioni formulate dagli attori nella memoria del 10/1/2005 e nell'istanza, ex art.8 D.lgs. 5/2003, dell'8/2/2005, che, mentre non vi è stato alcun ampliamento del *thema decidendum*, con riguardo ai capi 3 e 5, trattandosi di eccezioni e domande, in parte (il capo 3), volte a confutare, in rapporto di consequenzialità con essa, una deduzione avversaria con il rilievo relativo alla vessatorietà, ai sensi dell'art.1469 bis e ss. c.c., della clausola, *ex adverso* invocata, in parte, con riguardo alla domanda di condanna della convenuta al risarcimento del danno, per comportamento comunque illecito della Banca, già ricavabile dal contenuto dell'originario atto di citazione (pagg. 17 e ss.), essendo sempre consentita l'introduzione di una *causa petendi* emendata, nel senso di una diversa interpretazione e qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto.

E' invece fondata l'eccezione di inammissibilità delle domande per loro novità, con riferimento al capo 4, vale a dire alle domande di risoluzione del contratto per grave inadempimento della convenuta e di condanna, in via accessoria alla prima, della convenuta alla restituzione



investimento ed al risarcimento dei danni, atteso che dette domande, rispetto a quelle
ginarie, di accertamento della nullità o annullabilità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini,
date sul presupposto implicito dell'invalidità del titolo contrattuale, implicano un tema di
agine in parte nuovo ed un *petitum* ampliato e diverso (C.C. 9239/2000; C.C. 1127/1970).

Va poi rilevato che gli attori hanno abbandonato l'originaria domanda di annullamento
l'ordine di acquisto del 17/3/1999 per errore, sub 2 delle conclusioni.

Venendo dunque all'esame della domanda di nullità del singolo contratto di acquisto dei *bond*
entini, concluso il 17/3/1999, ritiene il Collegio che la stessa non meriti accoglimento e vada
pinta.

Gli attori contestano anzitutto la mancanza del requisito della forma scritta che doveva essere
servata nell'operazione di acquisto delle obbligazioni argentine, nonché l'omessa informazione
ca i rischi dell'investimento prescelto e l'omessa consegna del prospetto informativo,
adeguatezza dell'investimento rispetto all'entità complessiva e tipologia del restante patrimonio
biliare. Trattandosi di prescrizioni dettate dal T.U.F. n. 58/1998 e dai Regolamenti emessi dalla
Consob, aventi natura di norme imperative, la loro violazione determinerebbe la nullità negoziale ex
art. 1418, 1° comma, c.c..

Ora, quanto alla violazione del requisito di forma scritta, deve osservarsi che l'operazione in
contestazione è stata conclusa nell'ambito del contratto "per la negoziazione, la sottoscrizione, il
locamento e la ricezione/trasmissione di ordini concernenti strumenti finanziari" n. 102/93288,
sottoscritto dagli attori il 26/11/1998 (doc.to 1 atti attori e doc.ti 1 e 2 atti convenuta).

La nullità si fonda, secondo la prospettazione attorea, sulla pretesa violazione dell'art. 23 del
D.lgs. 58/1998, che esige, a pena di nullità, il requisito della forma scritta "per i contratti relativi
a prestazione dei servizi di investimento ed accessori". L'art. 117 nn. 1 e 3 del T.U. in materia
bancaria n. 385 del 1993 (preceduto dalla L. 154/1992 sulla trasparenza in materia bancaria) ha
previsto invece espressamente la necessità della forma scritta per tutti i "contratti" nel settore
bancario (con consegna di un esemplare al cliente) e la sanzione della nullità del contratto per il
caso di inosservanza della prescrizione suddetta.

La Consob con la delibera n. 10493 del 30/9/1997, Regolamento di attuazione del D.lgs.
58/1996 (arti- 29-30-31-32), ha confermato la possibilità che il cliente impartisca all'intermediario
l'ordine di borsa telefonicamente, salvo l'obbligo di registrazione su nastro magnetico o su altro
supporto equivalente e l'invio all'investitore della successiva nota informativa sull'operazione
seguita o di un rendiconto. Con la successiva delibera n. 11522 del 1°/7/1998, Regolamento di
attuazione del D.lgs. 58/1998, la Consob ha poi precisato che: 1) in caso di operazione "non
regolata", l'intermediario, qualora l'investitore, debitamente informato, intenda ugualmente

Collegio

tel

procedere, può eseguire l'operazione solo "sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico e su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute" (art.29); 2) gli intermediari possono fornire i loro servizi solo sulla base di un apposito contratto scritto, che deve specificare, tra l'altro, "le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni" (art.30) e debbono eseguire gli ordini "rispettando la priorità di tempo nella loro ricezione" (art.31); 3) gli intermediari debbono rilasciare all'investitore, all'atto del ricevimento degli ordini presso la loro sede, una "attestazione cartacea contenente i dati essenziali dell'operazione e devono registrare, oltre che in forma elettronica (art.63), su nastro magnetico o altro supporto equivalente "gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori" (art.60); 4) nelle ipotesi di operazioni effettuate in presenza di "un interesse in conflitto", gli intermediari debbono previamente informare per iscritto l'investitore sulla natura e sulla estensione del loro interesse nell'operazione e debbono raccogliere il consenso scritto del cliente all'effettuazione dell'operazione, mentre, ove l'operazione sia conclusa telefonicamente, "l'assolvimento dei citati obblighi informativi ed il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell'investitore devono risultare da registrazione su nastro magnetico o su altro supporto equivalente" (art.27).

L'art.1 del contratto *inter partes* del 26/11/1998 prescrive che "gli ordini sono impartiti al Banco (di Napoli) di norma per iscritto anche attraverso promotori finanziari a tal fine autorizzati" e che "qualora gli ordini venano impartiti telefonicamente... tali ordini saranno registrati su supporto magnetico o su altro supporto equivalente".

Ora è stato ritenuto, già con riguardo alla forma scritta richiesta dall'art.6 lett.c) L. 1 del 1991, per "i contratti", a pena di nullità, secondo un certo orientamento giurisprudenziale pur in difetto, con riguardo a detta normativa, di espressa sanzione, che essa fosse in ogni caso relativa soltanto ai "contratti che disciplinano i servizi cioè i contratti quadro o normativi" (o "master agreement") e non fosse anche prescritta "per i negozi speculativi conclusi in loro esecuzione" (C.C. 11495/2001; A.Milano 5/5/1998; T.Torino 18/9/1998, BBTC 200), II, 674; T. Roma 25/7/2003 n. 26794, Il Merito, 2/2004, 13; T.Milano 15/6/2005, Il Caso.it). Con riguardo invece specifico all'art.23 del T.U.F., è stato del pari affermato che i "contratti", cui fa riferimento la forma predetta, debbono intendersi "i soli contratti destinati alla disciplina delle prestazioni di servizio", essendo invece esentate dal requisito della forma scritta *ad substantiam* le singole operazioni poste in essere sulla base dell'accordo quadro (T.Venezia 22/11/2004 n. 2654, I Contratti, n. 1/2005, 5; T.Milano 15/6/2005, Il Caso.it).

In sostanza, la legge non vieta che i singoli ordini di acquisto o di vendita di valori mobiliari possano essere impartiti dal cliente anche verbalmente ma ciò è ammesso soltanto se preesista un




contratto scritto che disciplini la tipologia e le caratteristiche degli investimenti che le parti vogliono concludere: la forma scritta è prescritta nei contratti di investimento di durata che si protraggono nel tempo e non per i singoli ordini, di acquisto o di vendita di strumenti finanziari, che non necessariamente debbono essere dati per iscritto.

Inoltre, la possibilità di acquisizione di ordini di borsa impartiti anche telefonicamente dalla clientela emerge dagli stessi Regolamenti adottati via via, a partire dal 1991, dalla Consob e dalla Banca d'Italia in osservanza dell'obbligo, prescritto dai suddetti Regolamenti a partire dal 1997, di relativa registrazione su supporto magnetico non può ricavarsi, in difetto di espressa previsione, alcuna sanzione di nullità delle singole operazioni speculative.

Nella fattispecie, in presenza di un contratto-quadro stipulato per iscritto tra le parti non era quindi richiesta, in generale, *ex lege*, la forma scritta anche per gli specifici negozi conclusi nell'ambito ed in esecuzione dello stesso. Peraltro, lo stesso contratto quadro stipulato dagli attori non richiedeva, per i negozi speculativi conclusi in sua esecuzione, come regola, la forma scritta *ad substantiam*. L'imposizione di determinate modalità di forma, prescritta dall'art.1 del contratto, va valutata, non alla fase di formazione della volontà, ma alle modalità di esecuzione e di documentazione delle operazioni originate dal contratto quadro e quindi rileva solo nella prospettiva dell'inadempimento e della responsabilità contrattuale.

Del pari, la mancata consegna di copia dell'ordine all'investitore non configurerebbe dunque l'ipotesi di nullità, ma semmai di inadempimento.

Peraltro, sotto il profilo probatorio, la sussistenza dell'ordine di acquisto dei titoli è data per ammessa dagli stessi attori i quali si sono soltanto lamentati di essere stati "convinti", se non "allestiti", alla operazione di investimento dai promotori del Banco di Napoli ed hanno dato atto di aver avuto tempestiva comunicazione dell'acquisto dei titoli argentini (doc.to 3).

La nullità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini va poi esclusa anche con riguardo ai lamentati inadempimenti contrattuali posti in essere dalla convenuta, per violazione degli obblighi comportamentali prescritti dagli artt.21 e 23 del T.U.F. e dal Reg.Consob n. 11522/1998.

Invero, richiamate, *ex art.16 n. 5 del D.lgs. 5/2003*, le motivazioni già espresse da questo Tribunale nella sentenza n. 21935 del 14/10/2005 e nella sentenza del 13/6/2005, nella causa Labresi contro Banca Monte dei Paschi di Siena spa-Consob, deve rilevarsi che la sanzione della nullità assoluta non è stata contemplata dal legislatore (il quale ha prescritto solo ipotesi di nullità relative, che possono essere fatte valere solo dal cliente e non dalla banca e che non sono rilevabili d'ufficio dal giudice, artt.23 e 24 T.U.F.), nell'ipotesi della violazione di obblighi comportamentali in capo all'intermediario, attinenti peraltro non alla fase genetica del rapporto ma semmai alla fase di esecuzione dell'accordo quadro o dei singoli ordini di acquisto o di vendita, e che non può

inoltre detta sanzione essere ricollegata a violazioni di obblighi sufficientemente precisi e codificati ma di contenuto necessariamente complesso, che rappresentano la specificazione del generale dovere della buona fede nell'esecuzione del contratto, la cui violazione non si traduce in causa di invalidità del contratto (C.C. 5974/2005).

Va dunque respinta la domanda attrice sub 1) delle conclusioni.

Venendo quindi all'esame della domanda di condanna al risarcimento, sub 5 delle conclusioni, per illecito posto in essere dalla Banca convenuta, per violazione dell'obbligo di informazione sulla non adeguatezza dell'investimento in *bond* argentini (c.d. *suitability rule*), detta domanda deve essere qualificata come di responsabilità contrattuale di inadempimento alle obbligazioni cui la Banca era *ex lege* tenuta nei confronti del cliente, nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento ed accessori, sia in forza del contratto generale di investimento del 26/11/1998, sia in forza dell'ordine di acquisto del 17/3/1999.

Ora le principali agenzie internazionali hanno attribuito, nel corso del tempo, alle obbligazioni argentine un *rating* con andamento progressivamente negativo, da BB (maggio 1997) a Ba3 (all'ottobre 1997), poi sceso ulteriormente a B1 (nell'ottobre 1999), a BB (nel novembre 2000), a BB- (al 20 marzo 2001), a B+ (al 28 marzo 2001).

Al momento dell'acquisto da parte degli attori, nel marzo 1999, dunque, il titolo in oggetto era classificato nella categoria speculativa Ba3 (secondo l'agenzia Moody's) o BB (secondo Standard&Poor's), il che indica una affidabilità comunque "insufficiente" ed ad elevato rischio di rimborso, in quanto condizioni avverse del mercato potevano incidere negativamente sulla capacità, già modesta, del debitore di onorare i propri impegni. La Banca era dunque tenuta ad informarsi ed ad informare l'investitore della rischiosità dell'investimento.

Vero è che il doc.to 3 prodotto dagli attori (inerente la comunicazione della Banca dell'effettuazione dell'operazione di acquisto) indica che il tasso lordo degli interessi era dell'8%. Ma la sola avvertenza generale, contenuta nel documento obbligatorio sui rischi generali dell'investimento - da ritenersi consegnato, in sede di conclusione dell'accordo-quadro del novembre 1998, stante la sottoscrizione del contratto da parte degli investitori, contenente specifica clausola, in sé di natura non vessatoria, inerente l'avvenuta consegna del documento in questione - relativa al fatto che a rendimenti progressivamente più alti corrisponda un rischio di investimento più elevato, non esimeva la Banca dal fornire, al momento dell'effettuazione dell'ordine di acquisto dei titoli argentini, tutte le precise ed univoche informative sulle caratteristiche dell'operazione di investimento ed alla sua rischiosità (vedasi T. Roma 8-27/10/2004).

Al fine di confutare la dedotta non adeguatezza dell'operazione rispetto alle caratteristiche degli investitori (età, professione, disponibilità patrimoniali) ed alla propensione al rischio in

precedenza manifestata, la convenuta avrebbe dovuto fornire elementi di prova, che non ha invece offerto. Invero, dalla documentazione prodotta relativa al portafoglio cliente al primo semestre 1999, si evince che il patrimonio degli attori era suddiviso tra obbligazioni di Istituti bancari nazionali (Banco di Napoli e Mediocredito) e Fondi comuni di Investimento, che notoriamente effettuano, tramite operatori professionali, una gestione bilanciata, con diversificazione degli investimenti, e che solo il 10% venne investito nei titoli argentini, in che non fa certo degli attori ~~Speculatori e Mezzogiorno~~ degli investitori professionali e speculativi. Emerge dunque dalle risultanze processuali che gli investitori avevano un profilo di rischio di media propensione, mentre gli strumenti finanziari oggetto di causa appartenevano alla categoria speculativa. In questo quadro la Banca non ha informato gli investitori della inadeguatezza dell'operazioni e delle ragioni per le quali non era opportuno procedere alla sua esecuzione.

Deve ritenersi pertanto accertata la violazione, da parte del Banco di Napoli (oggi San Paolo Imi) degli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza, imposti agli intermediari in strumenti finanziari dagli artt. 21 del T.U.F. e 26, lett. e ed f, 28 e 29 del R.eg.Consob, non essendo stato provato, in via necessariamente documentale (essendo inammissibile la prova testimoniale, ex art.2725 c.c., non essendo le circostanze dedotte, nei capitoli di prova testimoniale, in merito al danneggiamento della documentazione affidata a terzo per la custodia, idonee ad integrare, per la loro genericità, l'ipotesi della perdita incolpevole dei documenti) dalla stessa Banca, sulla quale incombeva il relativo onere probatorio, ex art.23 comma 6° del D.lgs. 58/1998-T.U.F., di avere agito nello svolgimento del servizio di investimento per cui è causa, con la diligenza richiesta dalla sua natura.

In particolare, pur non essendo intervenuta nella specie una sollecitazione al pubblico risparmio, come disciplinata dall'art. 1 comma 1° lett. t) del T.U.F., la Banca, considerato il *rating* in progressione discendente, assegnato dalle principali agenzie internazionali alle obbligazioni argentine, necessariamente noto agli investitori istituzionali, che quei titoli avevano oltretutto collocato - informazioni queste che la Banca (a prescindere da situazioni organizzative interne, vedasi art.21 T.U.F. lett. c e d) doveva comunque acquisire, prima di procedere all'operazione in oggetto - avrebbe dovuto dimostrare, quale intermediario finanziario abilitato, ai sensi dell'art.21 del T.U.F., come specificato nelle delibere della Consob: a) di avere acquisito "le informazioni necessarie dal cliente", circa la sua pregressa esperienza e situazione finanziaria e la sua propensione al rischio, con eventuale rifiuto, risultante per iscritto, del cliente di fornire tali informazioni; b) di avere "adeguatamente" informato l'investitore circa l'alta rischiosità dell'investimento e la natura non adeguata dell'operazione, tanto più che si trattava di negoziazione




ad alto rischio speculativo, e di avere ricevuto specifico ordine scritto, in cui doveva essere fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute dal cliente (art.29 Reg.Consob 11522/1998).

Tali obblighi di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione devono ritenersi sussistenti nella specie, in quanto la Banca deve avere necessariamente quantomeno "segnalato" agli investitori l'emissione delle obbligazioni ed ha pertanto svolto anche un'attività di consulenza, anche solo illustrativa, nell'operazione di investimento in oggetto.

In conclusione, attesa la responsabilità contrattuale per inadempimento della Banca convenuta, per come emersa nel presente giudizio, va accolta la pretesa risarcitoria avanzata dagli attori ai fini della condanna della BNL al risarcimento del danno emergente, quantificato nella somma di € 20.674,01, data dalla differenza tra la somma versata per l'acquisto dei suddetti titoli e le due cedole rimosse, il 29/2/2000 ed il 23/2/2001, essendo notorio il *default*, alla data di scadenza (2002), delle suddette obbligazioni, con conseguente attuale insussistenza di possibilità per il risparmiatore di recupero del capitale investito, e non essendo stato peraltro prospettato concretamente dalla convenuta quale potrebbe essere oggi il valore residuo dei titoli acquistati dagli attori.

Detta somma, trattandosi di debito di valore, deve essere rivalutata, dalla data del febbraio 2002 (data dalla quale gli attori non hanno più percepito cedole, con definitiva realizzazione della perdita del capitale investito, e quindi del danno, a causa dell'insolvenza dello Stato argentino che decise di congelare il pagamento degli interessi ed il rimborso del capitale sui titoli in valuta estera) ad oggi, secondo gli Indici Istat dei Prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, ed ammonta ad € 22.265,90 (Coefficiente 1,0770).

Su detta somma sono altresì dovuti i c.d. interessi compensativi, dalla data dell'evento dannoso (febbraio 2002) alla data della presente sentenza, in quanto deve essere remunerato il creditore per il mancato godimento della somma suddetta. Trattandosi in definitiva di una voce di danno, secondo le Sezioni Unite del 17/2/1995 n.1712, la relativa prova può essere offerta dalla parte e riconosciuta dal giudice, mediante criteri presuntivi ed equitativi; il tasso di tali interessi non necessariamente deve essere quello legale, ma "deve essere tale da rimpiazzare il mancato godimento delle utilità che avrebbe potuto dare il bene perduto". In ogni caso gli interessi "non possono essere fatti decorrere dalla data dell'illecito ed essere calcolati sulla somma liquidata per il capitale e definitivamente rivalutata", ma devono essere calcolati sugli importi parziali della "somma capitale", rivalutata di anno in anno, fino alla data della sentenza. Ora, considerata l'epoca dell'illecito, la qualità e la condizione personale della creditrice e le caratteristiche della fattispecie concreta, appare congruo liquidare per tal voce di danno un interesse medio del 3,00 %, in via equitativa.



La convenuta va condannata pertanto al pagamento, in favore degli attori, della somma di € 22.265,90, oltre interessi annui del 3% calcolati, dal febbraio 2002 ad oggi sul capitale originario di € 20.674,01, rivalutato secondo gli Indici Istat, di anno in anno, progressivamente. Dalla data della presente pronuncia al saldo saranno invece dovuti gli interessi al tasso legale, per la mora.

Nessun altra voce di danno va liquidata, in difetto di prova.

Le spese, liquidate come in dispositivo, forfetariamente in difetto di notula, seguono la soccombenza.

PQM

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, sulle domande promosse, con atto di citazione notificato il 22-27/7/2004, da ~~Cassiano Ignazio e Mignone Giulio~~ nei confronti della San Paolo Imi spa, in persona del legale rappresentante p.t., nel contraddittorio delle parti, così provvede:

- I) dichiara inammissibile, per *mutatio libelli*, la domanda di risoluzione dell'ordine di acquisto del 17/3/1999 di *bond* argentini, sub 4 delle conclusioni dell'istanza ex art.8 D.lgs. 5/2003;
- II) rigetta la domanda di declaratoria della nullità dell'ordine di acquisto del 17/3/1999 di *bond* argentini, sub 1 delle conclusioni dell'istanza ex art.8 D.lgs. 5/2003;
- III) in accoglimento della domanda sub 5 delle conclusioni dell'istanza ex art.8 D.lgs. 5/2003, accertata la responsabilità per inadempimento contrattuale della Franca convenuta, per non avere agito con la prescritta diligenza nella negoziazione delle obbligazioni Repubblica Argentina, di cui all'ordine del 17/3/1999, condanna la stessa al pagamento, in favore degli attori, della somma di € 22.265,90, oltre interessi annui del 3% calcolati, dal febbraio 2002 ad oggi sul capitale originario di € 20.674,01, rivalutato secondo gli Indici Istat, di anno in anno, progressivamente, e, dalla data della presente pronuncia al saldo, gli interessi al tasso legale, per la ora;
- IV) condanna altresì la convenuta al rimborso delle spese processuali in favore degli attori, liquidate in complessivi € 7.220,00, di cui € 5.000,00 per onorari, € 2.100,00 per diritti, € 120,00 per esborsi oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CAP come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del 23/9/2005, in Roma.

IL GIUDICE rel

IL CANCELLIERE C2
Dr.ssa Rosella Tiziana

IL PRESIDENTE

Depositato in Cancelleria

Roma, li 14 NOV 2005



IL CANCELLIERE DI CANCELLERIA
(Dr.ssa Rosella Tiziana)