

TRIBUNALE DI MONZA

IL CASO.it

Prima Sezione Civile

RG n. 11398

Anno 2005

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REP 002265

Il Tribunale di Monza - 1^a Sezione Civile - riunito in Camera di Consiglio il

05.10.2006, nelle persone di

dott. Gianfranco D'AIETTI

Presidente

dott. Leopoldo LITTA MODIGNANI

Giudice relatore

dott. Serena SOMMARIVA

Giudice

MON 103689

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza, promossa con atto di citazione notificato in data 13.10.2005

da

██████████, residente a ██████████, rappresentata e difesa dall'avv. Gianni Caracci, nel domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonino De Benedetti, in Monza, Piazza Carrobiolo n. 5

~~attrice~~

nei confronti di

BANCA ██████████ S.p.A., con sede in Milano, rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████ e ██████████ del Foro di Milano e dall'avv. ██████████, nel cui studio in Monza, Via Italia n. 50, ha eletto domicilio

- convenuta -

Oggetto: Intermediazione mobiliare - Dec. Leg.vo n. 58/1998.

azione di nullità - risarcimento danni.

Conclusioni per l'attrice, sig.ra ██████████:

"Voglia il Tribunale di Monza

a) ritenere e dichiarare la nullità dell'ordine impartito dall'attrice in data 29.01.2001 alle ore 10.49 all'Istituto convenuto per l'acquisto di bond della Repubblica Argentina (codice ISIN DE0001974608 EUR TP 8%), e ciò per violazione dell'art. 1418 CC, in relazione all'obbligo informativo imposto dall'art. 21, lett. A e B del TUIF, nonché delle previsioni contenute nel regolamento di attuazione, agli art. 27 e 28.

b) condannare, se del caso anche sotto il profilo dell'inadempimento, l'Istituto bancario convenuto alla restituzione dell'importo di Euro 49.139,54, pari all'addebito per il suddetto acquisto, oltre al rimborso delle spese di gestione, gli interessi non percepiti ed il risarcimento dei danni alle sfere biologiche, morali, psichica ed esistenziale, come indicato nell'atto di citazione, da determinare anche secondo equità.

c) condannare l'Istituto convenuto all'integrale pagamento delle spese, competenze ed onorari."

Conclusioni per Banca ██████████ S.p.A.:

"Piaccia al Tribunale, previa le declaratorie del caso

- respingere tutte le domande proposte dall'attrice, nei confronti della Banca ██████████, assolvendo dalle stesse la concludente;
- per la denegata ipotesi in cui si accogliessero le domande di invalidazione dell'ordine di acquisto di cui è causa, provvedere alle relative reciproche restituzioni, tenendo conto di quanto esposto dalla convenuta;
- con rifusione delle spese di giudizio, con accessori di legge, ivi compreso il rimborso spese generali;
- in via istruttoria, ammettersi occorrendo prova testimoniale sulle seguenti circostanze, senza comunque inversione dell'onere della prova... (omissis)."



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato il 13.10.05, la sig.ra [redacted] conveniva qui in giudizio la Banca [redacted], esponendo:

1 - di avere intrattenuto rapporti con la filiale di Cologno Monzese dell'Istituto (all'epoca denominato [redacted]), essendo titolare di un conto corrente e di un deposito titoli;

2 - di avere sempre avuto "scarsissima propensione al rischio" privilegiando forme d'investimento poco redditizie ma sicure (certificati di deposito, obbligazioni Cariplo e simili);

3 - il 29.01.2001 l'attrice era stata convinta dall'addetto al servizio titoli della filiale all'acquisto di Bond della Repubblica Argentina, per il valore nominale di Euro 50.000,00 (vedi fissato bollato con nota di addebito in c/c per Euro 49.139,54 - doc. 2 e 3), con la falsa rappresentazione che dette obbligazioni avessero la stessa sicurezza degli analoghi titoli italiani;

4 - nell'occasione l'attrice non aveva ricevuto alcuna informazione sui rischi dell'operazione, né le era stato consegnato il documento sui rischi generali di cui al Reg. Consob n. 11522/98, all. 3;

5 - In seguito al noto tracollo finanziario dell'Argentina (dicembre 2001) l'attrice aveva subito un rilevante danno patrimoniale, per la perdita del capitale investito e dei relativi interessi, per cui in data 30.05.04 aveva chiesto invano risarcimento (vedi lettera doc. n. 6); la Banca infatti, rispondendo con missiva del 14.09.04 (doc. n. 8), aveva obiettato che la stessa sig.ra [redacted] aveva impartito l'autorizzazione all'operazione, malgrado la comunicazione di non adeguatezza da parte del funzionario dell'Istituto (vedi doc. 9bis della convenuta, consistente in una dichiarazione attribuita all'attrice, che sarebbe stata rilasciata in data 01.02.2001);

6 - l'attrice aveva subito contestato l'autenticità del documento in parola, di cui aveva invano richiesto di poter visionare l'originale, in quanto la Banca aveva comunicato il mancato ritrovamento nei propri archivi; secondo l'attrice il documento appariva frutto di un fotomotaggio o comunque posticcio, in quanto realizzato su un modulo in uso presso Banca Intesa solo a partire dal 2002;

Tutto ciò premesso, la [redacted] deduceva la responsabilità civile dell'Istituto, per mancata segnalazione dell'inadeguatezza dell'operazione d'investimento, da ritenersi altamente rischiosa, in violazione degli obblighi di diligenza e correttezza professionale e, in particolare, delle norme di cui all'art. art. 28 e 29 Reg. Consob 11522/98, e all'art. 21 lett. a) e b) del Dec. Leg.vo 58/98.



L'ordine in questione, infatti, sarebbe stato impartito in un periodo in cui i titoli del debito pubblico argentino erano valutati dalle principali agenzie di *rating* in termini progressivamente negativi, sussistendo un elevato rischio di mancato pagamento, sia delle cedole che del capitale investito.

La difesa attrice chiedeva quindi che il Tribunale pronunciasse a) declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto, per violazione di norme imperative di legge, ex art. 1418 CC, con conseguente b) condanna della Banca a rimborsare il capitale, gli interessi non percepiti (calcolati al tasso medio del 4,42% annuo) e le spese, oltre al risarcimento dei danni morali, esistenziali e psichici.

Nel costituirsi ritualmente, con comparsa notificata il 13.12.05 ex art. 4 Dec. Leg.vo 5/03, la Banca convenuta osservava in fatto:

1 - a fronte dell'operazione - disposta con ordine del 29.01.01 e debitamente annotata dall'Istituto nei periodici estratti di conto corrente (doc. n. 5, 6 e 7) - l'attrice non aveva mai sollevato obiezioni, neppure dopo il *default* della Repubblica Argentina;

2 - solo dopo oltre due anni la [redacted] aveva contestato l'operato del funzionario della banca, sig. [redacted], ma le lamentele erano state disattese, in quanto l'operazione era risultata assistita da specifica autorizzazione della cliente, nonostante l'attestazione di inadeguatezza (doc. n. 9 e 9bis conv.); si dava atto che l'attrice, proprio in relazione a tale documento, aveva peraltro sporto, in data 24.12.04, denuncia querela presso la Procura della repubblica di Monza per il reato di falso in scrittura privata (cfr. doc. n. 12 attrice).

Ciò premesso, la convenuta deduceva la contrarietà a buona fede delle doglianze avverse, e comunque eccepiva la tardività delle stesse, per la preclusione di cui agli art. 1832 CC e 119 T.U.B., nonché ex art. 1712 CC.

Era poi dedotta la piena legittimità del comportamento dell'istituto, che avrebbe fornito alla cliente tutte le informazioni necessarie; in particolare il gestore, sig. [redacted], avrebbe inutilmente segnalato i rischi connessi con i titoli dei paesi c. d. "emergenti", e avrebbe anzi indotto - qualche mese dopo l'operazione del 20.01.01 - la stessa attrice a desistere da un ulteriore acquisto di bond argentini, considerato che all'epoca la [redacted] aveva già investito in quel tipo di obbligazioni circa il 15% del suo patrimonio.

In ordine alle domande attoree, infine, la difesa convenuta eccepiva l'erronea qualificazione giuridica delle conseguenze derivanti dall'asserita inosservanza delle norme del T.U. n. 58/1998 e del regolamento esecutivo Consob, posto che



IL CASO.it

la sanzione astrattamente applicabile nella fattispecie non avrebbe potuto consistere nella nullità del contratto di negoziazione.

La convenuta concludeva, pertanto, per il rigetto delle domande attoree e in subordine, in caso di accoglimento delle pretese restitutorie, instava per la reciproca restituzione da parte dell'attrice dei titoli negoziati e della cedola da lei incassata, pari ad Euro 4.812,50.

Con memoria di replica del 10.01.08 l'attrice disconosceva espressamente l'autenticità del documento fotostatico n. 9/9bis, contestando nel merito tutte le deduzioni avversarie.

Nello stesso scritto la difesa attrice integrava il punto b) delle proprie conclusioni, inserendovi l'inciso secondo cui la condanna della banca alla restituzione del capitale investito e degli interessi, doveva essere disposto "anche sotto il profilo dell'inadempimento".

A sua volta la convenuta, con memoria ex art. 71 Dec. Leg.vo 5/03 notificata il 09.02.06, ribadiva le proprie argomentazioni, eccependo che la modifica delle domande già introdotte con l'atto di citazione doveva ritenersi inammissibile, trattandosi di domanda nuova e non di mera precisazione della precedente.

Prendendo poi atto delle formali contestazioni della controparte circa la non corrispondenza delle copie fotostatiche sub. doc. n. 9 e 9bis, ai sensi degli art. 2719 CC e 214 CPC, la convenuta dichiarava di non essere in grado di chiedere la verifica della scrittura disconosciuta, per avvenuto smarrimento dell'originale.

Successivamente l'attrice notificava istanza di fissazione dell'udienza di discussione; a tale atto, depositato in cancelleria il 07.03.06, faceva seguito il rituale deposito della nota di precisazione delle conclusioni della difesa convenuta.

Il Giudice relatore emetteva quindi, in data 27.07.08, il decreto previsto dall'art. 12 del Dec. Leg.vo 5/03.

Nell'odierna udienza collegiale il Tribunale – sentite le parti e verificata l'impossibilità di definire la controversia in via bonaria – invitava i difensori alla discussione, all'esito della quale confermava le determinazioni del giudice relatore in ordine alle istanze istruttorie e quindi deliberava la decisione in Camera di Consiglio.



IL CASO.it

MOTIVAZIONE

Osservazioni in fatto.

1) Le obbligazioni della Repubblica Argentina.

Il fenomeno della diffusione tra i risparmiatori italiani delle obbligazioni emesse dallo Stato dell'Argentina, e da altri enti pubblici di quel Paese, ha assunto - prima ancora di essere trattato in sede giudiziaria - un notevole rilievo politico/economico, sia in ragione dell'elevato numero di investitori che hanno subito pregiudizio per l'insolvenza dichiarata dal governo argentino nel dicembre 2001, sia per l'entità dei capitali complessivamente "bruciati" nella circostanza.

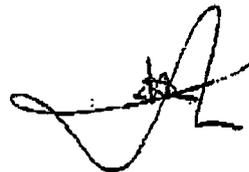
La vicenda, peraltro, non può dirsi definitivamente conclusa, giacché sono tuttora in corso i negoziati tra i rappresentanti dei risparmiatori (tra cui la TFA, associazione interbancaria avente l'obiettivo di tutelare gli interessi degli investitori coinvolti) e le autorità argentine, al fine di concordare migliori condizioni di rimborso, seppure parziale e a lunga scadenza, dei capitali.

Dovendo necessariamente trattare l'argomento in modo sintetico, per i profili che interessano la presente vertenza, il Collegio ritiene di prendere a riferimento in dati oggettivi desumibili dal testo dell'Audizione del Presidente della Consob davanti alla Commissione Finanze della Camera dei Deputati, in data 27.04.04, trattandosi di un intervento pubblico di particolare autorevolezza, sia per il ruolo istituzionale del relatore, sia per il massimo livello politico del consesso.

Si considerano dunque come notori - attesa la pubblicità della fonte e l'ampia diffusione dell'intervento - i fatti esposti nella relazione suddetta e negli allegati, in particolare nel documento n. 4, costituito dalla "Nota integrativa al prospetto delle obbligazioni della Repubblica Argentina, con scadenza 2002, emesse il 21 ottobre 1999", redatta ai sensi dell'art. 57 comma 2 del Reg. Consob 11971/99.

Possono pertanto considerarsi notori i livelli di rischio degli investimenti in titoli argentini, secondo i parametri (*rating*) elaborati periodicamente dalle principali agenzie internazionali, Moodys e S&P; si tratta di dati ampiamente richiamati nei documenti di cui sopra e che, a loro volta, sono di pubblico dominio negli ambienti finanziari.

Il Tribunale osserva quindi, innanzi tutto, che la Repubblica Argentina è sempre stata classificata - pur con gradazioni diverse - nella categoria speculativa ("speculative grade") dai principali operatori internazionali e che tutte le agenzie interessate hanno declassato il rating del paese sudamericano nei primi mesi del 2001, collocandolo con successivi "downgrade" nel livello più basso della categoria speculativa.



IL CASO.it

Secondo le considerazioni del Presidente della Consob, che paiono condivisibili, la spiegazione di questa straordinaria mole di acquisti è data dalla natura dei titoli, che - in quanto emessi da uno Stato sovrano - possono avere ingenerato un maggiore affidamento sulla solvibilità del debitore; a ciò si deve aggiungere l'ulteriore elemento di richiamo, costituito dagli alti rendimenti riconosciuti dal governo argentino, in relazione al parallelo e progressivo calo dei rendimenti offerti dai titoli di stato italiani (BOT e CCT), che avevano rappresentato sino alla fine degli anni '90 l'investimento di gran lunga preferito dai risparmiatori.

Fu purtroppo trascurato, verosimilmente, che i titoli del debito pubblico italiano - a differenza di quelli argentini - godevano, come accade tuttora, di un livello di affidabilità assai superiore, essendo sempre stati classificati dalle agenzie nella categoria "investment grade", nel rating riservato alle obbligazioni di alta qualità.

Premesso queste osservazioni di carattere generale, il Tribunale deve ora valutare il comportamento concretamente tenuto dalle parti, nel rapporto negoziale per cui è causa, alla stregua degli obblighi imposti dal T.U.F.

2) Sui rapporti tra l'attrice e la Banca [REDACTED]

E' documentalmente provato, oltre che pacifico, che la sig.ra [REDACTED] sottoscrisse, in data 29.01.01, l'ordine d'acquisto di obbligazioni dell'Argentina, tasso annuo 11%, godimento dal 26.02.00, per un valore nominale di Euro 50.000,00; l'operazione venne eseguita da Banca [REDACTED] in contropartita diretta, con fissato bollato in pari data, al prezzo scontato di 89,234 su cento nominali, per un esborso di Euro 44.647,15, con l'ulteriore addebito degli interessi già maturati a quella data (341 giorni), per Euro 5.124,32 (vedi doc. 3 att. e doc. 4 e 5 conv.)

L'addebito sul conto corrente dell'attrice, annotato nell'estratto al 31.03.01 (doc. 6 conv.), indica un esborso effettivo di Euro 49.139,54, somma che corrisponde al rimborso oggi richiesto dalla [REDACTED] in linea capitale; va dato atto, tuttavia, che il 26.02.01, con il maturare della cedola annuale, vennero accreditati Euro 4.812,50, come risulta dal medesimo estratto conto.

Il profilo di rischio dell'attrice - desumibile dal paniere di titoli detenuti in quel periodo, doc. n. 2 att. e n. 7 conv. - può definirsi altamente prudentiale e conservativo, con minima (se non nulla) propensione a investimenti di tipo speculativo.



Più in dettaglio (e avuto riguardo alle valutazioni di Moody's negli ultimi anni '90), notiamo che l'ultima "promozione" (*upgrade*) del rating argentino risale al mese di ottobre 1997 (da B1 -- valutabile come medio livello speculativo -- a Ba3, basso livello speculativo); nell'ottobre 1999 si aveva un primo abbassamento del rating, che tornava al livello B1, confermato nell'anno 2000, sia pure con previsioni negative.

Nel marzo 2001 si registrava il declassamento a B2, con esame per ulteriore abbassamento, che infatti aveva luogo il 13 luglio 2001 (B3), per poi essere replicato in rapida successione il 26.07.01 (Caa1) e il 12.10.01 (Caa3), fino al default del dicembre 2001.

Nella nota integrativa, a norma dell'art. 57, comma 2 regolamento Consob 11971, che accompagnava la quotazione in Italia di alcune obbligazioni argentine dell'anno 1999, al paragrafo "Avvertenza per l'investitore", era esposta in modo sintetico, ma assai chiaro, la situazione non certo brillante del debito pubblico di quello Stato, ed era segnalato che, nell'eventualità di un'altra crisi politico/economica, avrebbe potuto innescarsi una fuga di capitali e che non poteva esservi garanzia che gli obblighi di pagamento del debito estero venissero onorati.

Così concludeva la nota: "Pertanto le Obbligazioni sono adatte unicamente ad investitori speculativi ed in condizione di valutare e sostenere rischi speciali."

Tali titoli sono stati collocati con numerose emissioni sul mercato europeo, con il sistema c. d. di "*private placement*", attraverso il quale gli emittenti offrono gli strumenti finanziari a destinatari istituzionali (fondi comuni, banche, fondi pensione ecc.); ciò non impedisce che gli stessi titoli possano essere successivamente rivenduti a investitori privati ("*retail*"), attraverso l'attività di negoziazione degli intermediari finanziari, come in effetti è avvenuto in larghissima misura.

Infatti, nonostante la dichiarata categoria speculativa del titolo, secondo dati forniti dalla TFA, circa 430.000 investitori italiani hanno acquistato titoli argentini per un valore nominale di 12,8 miliardi di Euro; il 95% dei titoli circolanti in Italia sono detenuti da investitori privati.

Si tratta di un fenomeno davvero singolare, rivelatosi poi disastroso per i risparmiatori coinvolti, e non c'è dubbio che questa vicenda (che non è rimasta peraltro un caso isolato) abbia messo in luce una complessiva disfunzione del nostro sistema finanziario, da cui ci si poteva attendere un atteggiamento di maggiore accortezza e di tutela nei riguardi degli investitori.



Osserviamo, infatti, che alla fine dell'anno 2000 la ██████ possedeva quasi esclusivamente titoli a reddito fisso emessi dalla stessa ██████ (e quindi di massima affidabilità), e in parte BOT italiani, anch'essi di elevata garanzia, per un totale di circa 250.000 Euro.

L'acquisto dei titoli argentini - considerato il basso livello di rating (B1, secondo l'agenzia Moody's) e la natura speculativa del titolo, come osservato nel paragrafo precedente - costituiva una manifesta anomalia rispetto alla condotta pregressa dell'attrice, e quindi l'operazione doveva considerarsi non adeguata, sia per l'oggetto, che per l'entità dell'investimento, pari a circa il 20% del patrimonio liquido della Belloni.

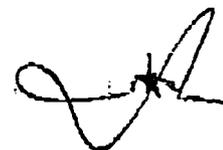
Detta circostanza è da ritenersi pacifica in causa, dal momento che la stessa difesa convenuta ha affermato che l'addetto alla gestione titoli avrebbe segnalato all'attrice l'elevato rischio dell'investimento, facendo sottoscrivere il modulo (recante la data del 01.02.01), in cui si dava atto delle specifiche avvertenze di "non adeguatezza dell'operazione" con l'espressa autorizzazione a dare comunque corso alla stessa (doc. n. 9/bis conv.).

Si tratta, invece, di un documento sconosciuto dall'attrice e - come già ricordato in narrativa - denunciato come falso con formale querela; il fatto, poi che la Banca non abbia potuto produrre l'originale e abbia rinunciato a chiederne la verifica rende il documento medesimo inopponibile all'attrice, dovendo il Collegio sottolineare, oltretutto, l'anomalia di un'autorizzazione data successivamente all'esecuzione dell'ordine, laddove l'art. 29 del Reg. Consob prescrive che l'intermediario debba munirsi di autorizzazione scritta prima di dare corso ad operazioni non adeguate.

Considerazioni in diritto.

1) Violazione delle norme di cui agli art. 21 T.U.F. e 29 Reg. Consob 11522/98.

L'art. 21 lett. a) del T.U.F., nel dettare i criteri generali per la prestazione dei servizi d'investimento, impone agli intermediari - oltre ai tradizionali obblighi di diligenza correttezza e trasparenza - di classificare il grado di rischiosità dei prodotti finanziari e di rispettare il principio dell'adeguatezza fra le operazioni consigliate agli investitori o effettuate per conto di essi, e il profilo di ciascun cliente, determinato sulla base della sua esperienza in materia di investimenti e della sua propensione al rischio, salvo le diverse disposizioni espressamente impartite dall'investitore medesimo in forma scritta.



Coerentemente con i suddetti criteri, la legge prescrive, nella lett. b) del medesimo articolo, che gli intermediari debbano acquisire le informazioni necessarie dei clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Dette regole di comportamento sono state poi ulteriormente specificate nel Regolamento Consob di cui alla delibera 11522/98, art. 26 e segg..

Ciò premesso, il Collegio osserva che l'attrice ha contestato alla Banca la violazione degli obblighi informativi, sia in relazione a quanto disposto dall'art. 28, comma secondo, Reg. Consob, sia in relazione alla più pregnante disciplina dettata dall'art. 29, riguardante il dovere degli intermediari di non effettuare per conto degli investitori operazioni inadeguate, se non previa conferma per iscritto dell'ordine, contenente esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Ebbene, proprio con riguardo a tale ultimo aspetto, le deduzioni attoree sono da ritenersi manifestamente fondate, avendo il Tribunale accertato la manca
za di un valido ordine scritto, conforme ai requisiti normativi sopra ricordati, non potendo essere ritenuto tale il documento n. 9bis prodotto dalla convenuta, sia perché disconosciuto dalla ~~convenuta~~, sia perché (suppostamente) redatto in data successiva all'esecuzione dell'ordine d'acquisto, il tutto sulla base del presupposto, pacifico, che detta operazione non era adeguata al profilo finanziario dell'investitore.

La considerazione che precede rende superflua ogni ulteriore indagine circa l'osservanza di altre norme comportamentali da parte dell'istituto, in particolare circa le informazioni che l'impiegato ~~convenuta~~ avrebbe fornito verbalmente alla ~~convenuta~~ sull'elevato rischio delle obbligazioni dei paesi c. d. emergenti e sulla inopportunità di investire capitali in detti strumenti finanziari; altre deduzioni istruttorie della convenuta appaiono, poi, palesemente irrilevanti (laddove si chiede di accertare la condotta delle parti in relazione ad una successiva richiesta di acquisto di titoli analoghi), nonché superflue sotto altri aspetti, riguardanti circostanze già documentalmente provate e pacifiche.

2) Eccezioni preliminari di merito della difesa convenuta.

Il Tribunale ritiene di disattendere, perché infondate, le varie argomentazioni in diritto della convenuta, sia con riguardo al presunta contrarietà al canone generale di buona fede (art. 1175 CC) dell'iniziativa giudiziale dell'attrice, sia con riferimento alle dedotte preclusioni dell'azione ai sensi dell'art. 1832 e dell'art. 1712/II C.C..



Le pretese della sig.ra [REDACTED] infatti, non costituiscono abuso del diritto, sotto il profilo illustrato dalla difesa convenuta, dal momento che esse non sono affatto improntate all'assunto per cui il privato investitore dovrebbe trattenere i guadagni delle sole operazioni fruttuose, "scaricando" sull'intermediario le conseguenze quelle rivelatesi a posteriori in perdita; l'attrice, al contrario, si duole della violazione da parte della banca di uno specifico obbligo giuridico di collaborazione, nell'ambito di una prestazione di servizi altamente professionale, obbligo finalizzato dal legislatore alla tutela del comune risparmiatore, quale soggetto "debole" nelle negoziazioni finanziarie, perché normalmente sfornito di sufficienti cognizioni tecniche.

Quanto all'assente preclusione, derivante dalla mancata tempestiva contestazione degli estratti di conto corrente periodicamente inviati dall'istituto, il Collegio deve solo rilevare che, per giurisprudenza costante, la mancanza di reclamo da parte del correntista rende incontestabili gli addebiti e gli accrediti indicati nell'estratto conto soltanto per quanto attiene all'aspetto contabile, senza alcun riflesso sugli aspetti di validità e di legittimità dei rapporti sottostanti.

Va infine osservato che la disposizione generale sul mandato - per cui si intendono implicitamente approvate le operazioni realizzate dal mandatario e non contestate in un termine congruo dal mandante, dopo la comunicazione di avvenuta esecuzione - non vale ad elidere i diritti risarcitori che competono, come nella presente fattispecie, al cliente che contesti un comportamento illegittimo della banca in relazione ad un'operazione di investimento, della quale non è in discussione il fatto che sia stata a suo tempo approvata, bensì che essa abbia prodotto conseguenze negative, astrattamente evitabili se l'istituto avesse tenuto una condotta conforme al precetto legislativo.

3) Sulla invocata nullità del contratto e sulle sanzioni applicabili alla fattispecie.

L'attrice ha chiesto in citazione la declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto del 29.01.2001, evocando un orientamento dottrinale e giurisprudenziale - agganciato alla definizione delle c. d. "nullità virtuali" - secondo cui le norme che disciplinano il mercato finanziario, sia quelle poste direttamente dalla legge, sia quelle di natura regolamentare, sarebbero improntate alla tutela di interessi di natura pubblicistica; da ciò deriverebbe che la violazione di quei precetti, che il giudice ritenga sostenuti da esigenze di tutela del pubblico risparmio, determinerebbe, ex art. 1418 CC, la nullità dei relativi contratti.



L'orientamento in questione, per quanto inizialmente diffuso, è stato motivatamente contestato dalla prevalente dottrina ed è oggi respinto dalla gran parte dei Tribunali, i quali - con il conforto di alcuni recenti pronunciamenti della Cassazione - si sono consolidati sull'opposto convincimento che la nullità dei contratti di negoziazione finanziaria possa essere dichiarata soltanto nelle ipotesi espressamente indicate dalla legge (ipotesi che in effetti non mancano all'interno del T.U.F.), ovvero per mancanza dei requisiti di forma *ad substantiam*, escludendosi comunque che la violazione dei generali doveri di doveri di diligenza e correttezza dell'intermediario sia sanzionabile con la nullità, mentre, in relazione a comportamenti negligenti (come quelli relativi alle disposizioni dell'art. 21 T.U.F.) possono ravvisarsi solo i profili della colpa contrattuale (così ad es. del Trib. di Milano, Sez. VI, n. 4882 del 26.04.08).

Questo Collegio concorda con tale ultimo orientamento, riportandosi, per esigenze di sintesi, al seguente principio, espresso nella massima della Suprema Corte, Sez. I civile, n. 19024 del 31.03/29.09.05:

"La nullità del contratto, per contrarietà a norme imperative ai sensi dell'art. 1418 comma 1 CC, postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, e meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi."

Esclusa, quindi, l'accogliibilità della domanda di nullità formulata in via principale dall'attrice, il Tribunale deve riconoscere alla sig.ra Belloni la sola tutela risarcitoria, comunque richiesta nelle conclusioni, tale essendo la legittima sanzione civile che può ricondursi all'accertata violazione da parte della banca del dovere di astensione, a norma dell'art. 21 TUF e 29 Reg. Consob,

4) Sulla accolta inammissibilità della domanda attrice, come "emendata" nella memoria di replica, ex art. 6 Dec. Leg.vo 5/2003, dell'attrice.

La difesa convenuta - nella propria memoria ex art. 7, notificata a mezzo fax il 9.02.08 - ha rilevato alcuni profili di inammissibilità delle deduzioni e delle conclusioni esposte nella memoria di replica della controparte, e precisamente:

- ha contestato la novità delle argomentazioni sotto il profilo del conflitto di interesse, aspetto che non era stato trattato nei precedenti scritti dell'attrice,

opponendosi all'allargamento dell'oggetto della controversia e rilevando comunque che il presunto conflitto avrebbe dovuto comportare semmai l'annullamento del contratto ai sensi degli art. 1394 e 1395 CC;

- ha eccepito l'intempestiva introduzione di una domanda nuova, così qualificando la riformulazione del capo b) delle conclusioni avverse con l'inserimento di una domanda di risarcimento danni da inadempimento contrattuale.

A sua volta la difesa attrice ha dedotto l'irricevibilità della memoria ex art. 7 l comma, sul presupposto dell'assoluta irritualità, e dunque dell'inesistenza, della notifica con trasmissione diretta a mezzo fax, senza l'intervento dell'Ufficiale Giudiziario a norma dell'art. 137 CPC.

Ebbene, in ordine a tale ultima questione, il Collegio osserva che la notifica delle memorie senza la collaborazione dell'Ufficiale Giudiziario – il cui intervento è necessario al fine di garantire la certezza legale in ordine alla ricezione dell'atto e alla conformità del testo trasmesso – non può dirsi inesistente, bensì affetta da nullità (così Tribunale di Milano Ord. 01.03.2006 – Pres. Vanoni, Est. Brat, pubblicata sul "IL CASO", alla cui motivazione, particolarmente approfondita, si rimanda).

Ne consegue che, per il principio di conservazione di cui all'art. 156 III comma CPC, detta nullità non può mai essere pronunciata quando l'atto abbia in concreto raggiunto lo scopo cui era destinato.

Nel caso di specie, dunque, poiché la memoria ex art. 7 della convenuta - inviata a mezzo fax al difensore dell'attrice, al numero indicato nell'atto introduttivo - pervenne certamente al destinatario, il quale confermò con lo stesso mezzo l'avvenuta ricezione ("per ricevuta n. 7 pagine", cfr. originale in fasc. conv.), senza mai contestare in seguito il contenuto dello scritto, questo Tribunale deve dichiarare sanata la nullità relativa alla modalità di trasmissione, disattendendo ogni contestazione al riguardo.

Passando al merito delle eccezioni in rito, il Collegio osserva che – secondo i principi processuali che regolano la definizione del *thema decidendum* – una domanda può definirsi nuova solo quando sia sostenuta da una diversa causa petendi, la quale comporti, attraverso la prospettazione di nuove circostanze, il mutamento dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, introducendo nel processo nuovi temi d'indagine e di decisione, e alterando così l'oggetto sostanziale dell'azione ed i termini della controversia (cfr., ex multis, Cass. Sez. lavoro 16.07.2002 n. 10316).

Ciò non è certamente avvenuto, nel caso ora in esame, ad opera della difesa attrice, la quale, con l'integrazione delle proprie conclusioni, ha lasciato del tutto immutate, sia le originarie deduzioni in punto di fatto, sia le ragioni di diritto che erano state addotte a sostegno delle domande, sicché il giudizio si è sviluppato attorno ai medesimi temi delineati nell'atto di citazione.

Avvalendosi, dunque, della facoltà di apportare quelle modificazioni che consistono essenzialmente in una diversa qualificazione giuridica del fatto costitutivo, parte attrice - confermando la domanda di declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto finanziario, che costituisce l'opzione interpretativa principale, e confermando altresì la domanda di restituzione del capitale investito - ha chiesto al Tribunale di emettere la medesima pronuncia di condanna, *"..anche sotto il profilo dell'inadempimento.."*, nell'eventualità che fosse ritenuta più corretta dal giudice l'applicazione dell'istituto della responsabilità contrattuale, come in effetti è avvenuto.

Riconoscendo, per le ragioni anzidette, la legittimità della *emendatio libelli*, il Tribunale deve solo aggiungere che le doglianze della convenuta sono invece fondate in relazione al tema del conflitto d'interesse, argomento ignorato nell'atto di citazione e indebitamente introdotto negli scritti successivi dell'attrice, con nuove allegazioni in fatto (peraltro molto generiche), che non possono essere prese in considerazione ai fini della decisione.

Il quantum.

Accogliendo la pretesa restitutoria (rectius risarcitoria), da commisurarsi essenzialmente all'esborso pecuniario sostenuto dall'attrice (Euro 49.139,54, addebitati in data 01.02.01), il Collegio deve detrarre da tale importo il valore residuo dei titoli detenuti dalla sig.ra ~~Belioni~~, considerando che le obbligazioni argentine - secondo le quotazioni diffuse sulla stampa e su altri mezzi di comunicazione - mantengono oggi sul mercato un valore oscillante tra il 28% e il 33% del nominale (vedi anche le dichiarazioni rese nell'odierna udienza dal rappresentante della banca convenuta).

Optando per il valore inferiore della "forbice" - che meglio può garantire la tutela risarcitoria - il Tribunale determina pertanto in Euro 35.380,50 (49.139,54 - 28%) il pregiudizio in linea capitale derivante all'attrice dall'operazione de qua.

Deve essere altresì accolto il rilievo della difesa convenuta, secondo cui va detratta la somma di Euro 4.812,50, corrispondente alla cedola annuale incassata dalla Belloni pochi giorni dopo il perfezionamento dell'acquisto.

Sull'importo netto di Euro 30.568,00 spettano all'attrice gli interessi al tasso legale dal 01.02.01 al saldo.

Per quanto riguarda, infine, le richieste di ulteriori danni alla sfera biologica, morale, psichica ed esistenziale, il Collegio deve solo rilevare che nessuna concreta allegazione, neppure sotto il profilo delle deduzioni probatorie, è stata fornita in proposito dall'attrice, con la conseguenza che dette domande devono essere totalmente disattese.

Nel decidere la controversia alla stregua delle motivazioni sopra esposte, il Tribunale pone le spese di giudizio, secondo il criterio della soccombenza a carico della parte convenuta, nella misura liquidata nel dispositivo seguente.

PQM

il Tribunale, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa,

1 - in parziale accoglimento delle domande attoree, accertata la violazione da parte della convenuta della disposizione di cui all'art. 21 T.U.F. e art. 29 Reg. Consob 11522/98, condanna Banca ██████ S.p.A. al pagamento in favore dell'attrice, a titolo risarcitorio, della somma di Euro 30.568,00, oltre agli interessi legali dal 01.02.2001 al saldo.

2 - condanna Banca ██████ S.p.A. al pagamento delle spese di lite, liquidate in favore dell'attrice in complessivi Euro 7.200,00 (di cui 400 per esborsi, 1.800,00 per diritti e 5.000 per onoran), oltre spese generali, CPA, IVA e successive.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Monza, il 5 ottobre 2006.

IL PRESIDENTE

dott. Gianfranco D'Aielli

IL GIUDICE RELATORE/EST.
dott. Leopoldo Litta Modignani

IL CANCELLIERE/CA
Margherita CRINPA

TRIBUNALE MONZA
Depositato oggi!
12 DIC 2006
IL CANCELLIERE