



**Repubblica Italiana**

**In Nome del Popolo Italiano**

**Il Tribunale di Genova**

**Sezione I**

**In composizione monocratica, in persona della dott.ssa Lorenza Calcagno**

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

Nella causa avente n. 397/2013, promossa da

, rappresentato e difeso dall'Avv.to

come da delega a margine

dell'atto di citazione ed elettivamente domiciliato presso lo studio di questi in

via

attore;

contro

IL CASO.it

, in persona del procuratore speciale

, giusta

procura speciale 12 marzo 2014 in autentica Notaio

di

Rep. 59076, racc.

22345, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Sabino Laudadio e Nicola Scopsi in forza di procura in

calce alla costituzione di nuovo difensore 17.4.2015, elettivamente domiciliata presso lo studio

dell'avv.

convenuta.

Conclusioni

Per parte attrice.

**a)in via principale, accertare e dichiarare** la nullità delle operazioni di acquisto in obbligazioni argentina eseguite rispettivamente in data 30 gennaio 2004 e in data 21 novembre 2005 per l'importo complessivo di €. 201.995,94, per violazione da parte della Banca degli obblighi posti a



suo carico dagli artt. 1176, 1218 e 1375 c.c. e dalle norme imperative di cui agli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58/1998 ed art. 30 del Reg. Consob 11522/98, e per l'effetto, **condannare** il

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione integrale della somma di €. 201.995,94, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

**b) in via subordinata**, qualora il contratto quadro dovesse ritenersi valido, **accertare e dichiarare** la nullità delle operazioni di acquisto in obbligazioni argentina eseguite rispettivamente in data 30 gennaio 2004 e in data 21 novembre 2005 per l'importo complessivo di €. 201.995,94, per violazione da parte della Banca convenuta, ai sensi dell'art.1352 c.c., delle forme prescritte dal contratto di negoziazione di data 17 marzo 1992, condannando per l'effetto la Banca convenuta alla restituzione integrale della somma di €. 201.995,94, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

**c) in via ulteriormente subordinata**, **accertare e dichiarare** il grave inadempimento del

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, ai sensi degli artt. 1176, 1218 e 1375 c.c. e per avere la Banca agito in violazione della normativa speciale a tutela degli investitori in strumenti finanziari (art. 21 e 23 del d.lgs. n. 58/1998, artt. 27, 28, 29, 30 Reg. Consob n.11522/98) e, per l'effetto dichiarare la risoluzione contrattuale delle operazioni di acquisto di cui in narrativa, nonché **condannare** il

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione delle somme investite pari ad €. 201.995,94 e, comunque, al risarcimento del danno pari alla somma investita, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o nella somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia;

**d) vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge.**

Con sentenza provvisoriamente esecutiva.

**In via istruttoria**, si chiede fin d'ora che:

II) occorrendo, sia disposta una consulenza tecnica d'ufficio in relazione ai prodotti finanziari in argomento volta ad accertare la tipologia di investitore dell'attore, la tipologia di investimento nelle obbligazioni argentina, l'osservanza degli obblighi di forma previsti per gli ordini di acquisto e di quelli informativi prescritti dalla legge e dal Regolamento Consob.



III) si chiede che l'On.le Tribunale adito Voglia ordinare alla convenuta di esibire il contratto di negoziazione, il Documento sui rischi di investimento e relativa attestazione di consegna, il documento di dichiarazione sull'esperienza in materia di investimenti finanziari, la liberatoria per il conflitto di interessi.

Per parte convenuta.

voglia il Tribunale, rigettata ogni contraria e/o diversa domanda, istanza, eccezione e deduzione,

- **in via principale**, respingere le domande attrici tutte, in quanto improcedibili, inammissibili e comunque infondate in fatto e in diritto;

- **in via subordinata**, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie, disporre la restituzione alla banca convenuta sia degli strumenti finanziari oggetto di causa, o di ogni altro titolo, prezzo o valore ricevuto dall'attore in loro sostituzione, anche in relazione all'adesione all'OPS, sia delle cedole incassate dagli attori, oltre interessi legali e rivalutazione; nonché accertare il concorso di colpa dell'attore nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227 cod.civ. e, per l'effetto, ridurre l'entità del risarcimento dovuto dalla banca nella - **in ogni caso**, condannare controparte alla rifusione delle spese di lite.

**In via istruttoria**, nelle denegata e non creduta ipotesi in cui fosse accolta la domanda avversaria e di conseguenza la connessa domanda restitutoria della banca, si formula istanza di **consulenza tecnica d'ufficio** per:

(i) determinare l'entità di ogni prezzo, altro titolo o valore ricevuto dall'attore per effetto o in sostituzione degli investimenti per cui è causa, ivi incluse le cedole incassate, e di cui la banca ha domandato la restituzione nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie;

(ii) verificare il profilo di rischio dell'attore alla luce della composizione del portafoglio al medesimo intestato, come risultante dagli estratti conto dei dossier titoli prodotti in giudizio dalla banca *sub* docc. 8,9, 12, 13 e 14.

**Sempre in via istruttoria:**



- al fine di consentire al nominando consulente di poter dare corso all'incarico di cui all'anzidetto quesito di CTU e così anche quantificare le somme complessivamente percepite dall'attore in esecuzione degli investimenti *de quibus*, la banca insiste affinché il Tribunale voglia **ordinare ex art. 210 c.p.c.** all'attore e all'istituto bancario presso il quale l'attore ha trasferito i titoli oggetto di causa (con obbligo per l'attore di indicare detto istituto), l'esibizione di tutti gli estratti conto del dossier titoli e del relativo conte corrente di appoggio su cui sono transitati i titoli ottenuti dall'attore in sostituzione per effetto dell'adesione all'OPS;

- al fine di meglio chiarire il profilo di investitore proprio del \_\_\_\_\_ la banca insiste affinché venga ordinato all'attore, sempre ai sensi dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione delle copie delle dichiarazioni dei redditi presentate negli anni 2003, 2004 e 2005.

#### Motivi in fatto e diritto della decisione

Con atto di citazione regolarmente notificato \_\_\_\_\_, premesso di aver acquistato su suggerimento del \_\_\_\_\_, oggi \_\_\_\_\_, (da ora Banca), in data 30.1.2004 obbligazioni Argentina 11,375%/10, corrispondenti ad euro 119.992,32 ed in data 21.11.2005 obbligazioni Argentina Step-Down/08 per euro 82.003,62 e di aver successivamente aderito all'offerta di scambio della Repubblica Argentina ottenendo in sostituzione titoli Pil, Discount Euro, Discount USD e Global ricevendo una somma irrisoria rispetto al valore degli investimenti, ha dedotto la nullità degli acquisti per mancanza di contratto quadro e la violazione degli obblighi informativi per non aver fornito le comunicazioni di legge all'esponente sulle specifiche operazioni disposte. Con riguardo a quest'ultima domanda ha precisato l'inadempimento dedotto: a. per non aver consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, b. non aver richiesto notizie circa l'esperienza in investimenti in strumenti finanziari, la propensione al rischio, gli obiettivi di investimento; c. non aver informato l'investitore della non adeguatezza delle operazioni per oggetto, frequenza, tipo e dimensione e d. per violazione del conflitto di interesse. L'attore ha concluso chiedendo la



dichiarazione di nullità delle operazioni dedotte e in subordine di grave inadempimento della convenuta per violazione della legge speciale e per l'effetto la risoluzione del contratto.

Con comparsa di costituzione la Banca ha depositato un contratto relativo alla "negoziazione, alla sottoscrizione, al collocamento e alla raccolta di ordini concernenti valori mobiliari" del 17.3.1992, una successiva documentazione contrattuale, ha dedotto l'esistenza di investimenti connotati da elevata rischiosità in capo all'attore nel periodo al quale le operazioni oggetto di causa si riferiscono ed ha eccepito: la carenza di interesse ad agire per l'adesione all'offerta dello Stato Argentino nel 2010, non essendo l'attore più in possesso dei titoli di cui alle operazioni oggetto di causa; il rispetto dell'obbligo di forma scritta; la prova documentale del rispetto degli obblighi informativi; l'adeguatezza dell'operazione alla luce dell'operazione di rilevantissimo valore in bond argentini posta in essere dall'attore prima dell'acquisto del gennaio 2004; l'insussistenza del conflitto di interesse e comunque la carenza di prova della domanda risarcitoria.

Con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 c. 6 n. 1 cpc parte attrice ha contestato la mancanza di adeguamento del contratto quadro alla normativa successiva ed in particolare alle prescrizioni del Reg. Consob n. 11522/98 e comunque la nullità degli acquisti per carenza della forma prevista dal contratto di negoziazione prodotto.

Ammesse prove orali, le parti hanno precisato le conclusioni e, all'esito della scadenza delle memorie difensive finali, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente deve osservarsi come, diversamente da quanto indicato nell'atto di citazione, l'attore abbia dichiarato la propria domiciliazione presso il suo difensore, avv. \_\_\_\_\_ e

non presso l'avv. \_\_\_\_\_, come da procura a margine dell'atto di citazione. All'esito di una verifica degli atti di causa, da tale erronea indicazione non sono derivate conseguenze sul processo.

Carenza ad agire.

In via del tutto pregiudiziale la Banca ha sollevato eccezione di sopravvenuta carenza ad agire. La tesi è legata alla scelta, effettuata dall'attore nel 2010, di adesione all'offerta pubblica di scambio volontaria – doc. 3 fasc. attoreo-. La tesi non può essere condivisa. La questione della impossibilità



della restituzione dei beni oggetto dei contratti, come conseguenza delle restituzioni dipendenti dalle domande formulate, può essere superata dalla eventuale consegna dei titoli ottenuti in contropartita dello scambio, mentre il valore di questi assume rilevanza sotto il diverso profilo dell'onere della prova afferente il danno patito. Rispetto alla validità delle operazioni di intermediazioni mobiliare impugnate, l'interesse ad agire permane – vedi conforme Trib. Torre Annunziata 22.11.2006 “ *La circostanza che l'investitore abbia aderito all'Offerta Pubblica di Scambio non è indice di alcuna volontà di rinunciare agli eventuali diritti vantati nei confronti di chi viene ritenuto responsabile di quell'acquisto e della conseguente perdita finanziaria: il fatto che dall'operazione sia comunque residuata una posta attiva, consistente nel valore dei titoli offerti in permuta agli originari bonds, andrà valutato nella determinazione del danno residuo che potrà essere richiesto. Il criterio differenziale tra somma spesa per l'acquisto e la somma ricavata dopo l'adesione all'O.P.S. corrisponde all'effettiva perdita economica subita.* ”-.

Nullità per mancanza o mancato adeguamento del contratto quadro.

Parte attrice in atto di citazione ha dedotto la nullità delle operazioni di acquisto “a valle” per mancanza del cd “contratto quadro”, previsto dall'art. 23 Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, TUF –“ *Contratti 1. I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. 2...*”-.

Con la comparsa di costituzione la Banca ha prodotto – sub. 1- un contratto disciplinante il servizio di investimento, datato 17.3.1992 ed altro, privo di data, - sub.2-, sottoscritto dall'attore, nel quale viene fatto espresso richiamo al Regolamento Consob n. 10943 del 30.9.1997, ed al quale è allegato il “Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari”, redatto nel rispetto della Delibera Consob n. 10943 del 30.09.1997. I contratti sono quindi stati sottoscritti in data



anteriore all'entrata in vigore del TUF e della Delibera Consob n. 11522/1998. Parte convenuta, a fronte della produzione volta a dimostrare l'infondatezza dell'eccezione di nullità, a verbale di udienza 1.12.2014 ha evidenziato il mancato assolvimento da parte della Banca dell'obbligo di adeguamento dei contratti di negoziazione. La difesa, svolta poi nella memoria autorizzata successiva, è stata quindi tempestivamente sollevata, in quanto derivante dalle difese della convenuta. Parte attrice ha citato giurisprudenza che conclude per la nullità per carenza di contratto scritto in presenza del mancato adeguamento della contrattualistica alla normativa sopravvenuta. Chi scrive non ritiene corretta tale impostazione, in quanto la nullità non deve divenire un mero strumento formale, ma deve rispondere ai principi di tutela che lo strumento giuridico è diretto a difendere. Sul tema la Corte di Appello di Milano si è espressa sostenendo che non può in generale parlarsi di nullità in assenza di adeguamento a norme sopravvenute, in quanto i rapporti di investimento per loro natura sono rapporti di durata e dunque le norme incompatibili con quelle entrate in vigore successivamente devono ritenersi sostituite ex lege- vedi C.App. Milano 6.2.2013 *"Il mancato adeguamento alla normativa sopravvenuta della documentazione contrattuale relativa ai servizi di intermediazione finanziaria non comporta alcuna sanzione poiché, in applicazione dei principi generali, essendo il contratto di negoziazione, per le sue peculiari caratteristiche, un contratto di durata destinato a produrre i suoi effetti nel tempo, le eventuali clausole contrattuali incompatibili con il nuovo testo normativo devono considerarsi inoperanti e automaticamente sostituite dalle nuove norme di legge."* -. Nel caso di specie, inoltre, la previsione espressa della necessità di adeguamento, per altro in assenza dell'indicazione di una sanzione specifica, è contenuta nell'art. 36 Reg. Consob n. 10943 del 1997, il quale fa riferimento al contenuto dell'art. 18 del cd Decreto Eurosim, mentre nell'art. 23 TUF non si rinviene alcun ordine di adeguamento dei contratti in corso. Ne segue che parte attrice avrebbe dovuto specificare quali obblighi, introdotti "ex novo" dalla normativa del TUF 1998 e dal Regolamento di esecuzione Consob n. 11522/1998, non solo non trovavano rispondenza nelle clausole dei contratti quadro sottoscritti, ma non potevano ritenersi sostituite in via automatica "ex lege" a quelle preesistenti. Una conferma della correttezza



di questa impostazione si individua nel contratto prodotto sub. 2 dalla Banca, laddove, nell'art. 1 "Conferimento degli ordini", si legge al comma 2 *"La banca svolge le attività riguardanti i servizi di negoziazione in conto proprio e in conto terzi, di ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari ai sensi del decreto legislativo n. 415 del 23 luglio 1996 e successive modifiche e integrazioni e dei relativi regolamenti di attuazione.."*; la norma pattizia prevede quindi un adeguamento automatico alla disciplina successiva. Anche sotto questo profilo emerge l'onere del cliente che lamenta la nullità di individuare la mancanza di adeguamento in termini specifici ed il mancato inserimento automatico di clausole incompatibili con quanto in precedenza disposto, nonché la funzione di protezione specifica delle regole introdotte e non idonee ad una automatica sostituzione.

La difesa legata alla dedotta nullità degli ordini per mancanza della forma scritta prevista dal contratto quadro non può portare quale conseguenza la nullità degli ordini di acquisto. Al di là della questione relativa alla novità della difesa, svolta solo con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 183 c. 6 n. 1 cpc, l'articolo 1 sul conferimento degli ordini prevede che "di norma" gli ordini siano impartiti per iscritto, né il contratto contiene la previsione, quale conseguenza della mancata osservanza, della sanzione della nullità. Inoltre, dalle modalità di rapporto intercorse tra il

ed i funzionari della Banca, o meglio il e come descritti dai testi assunti -  
-, la posizione di "buon cliente" del primo, sia nella veste di investitore privato sia come amministratore di società, era tale per cui erano i funzionari a recarsi presso di lui onde non rendergli necessario recarsi negli uffici per gestire i suoi interessi. Posizione di chiaro favore determinata dalla qualità del cliente

Respinta l'eccezione di nullità per mancato adeguamento dei contratti quadro e per carenza di osservanza delle forme di conclusione degli ordini come previste dai contratti, occorre esaminare la domanda di inadempimento siccome derivante dall'allegato grave inadempimento agli obblighi informativi, obblighi caratterizzanti i rapporti di investimento in titoli mobiliari. Occorre ricordare che, con riferimento alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, l'investitore deve





allegare l'inadempimento delle obbligazioni a carico dell'intermediario, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta".

L'art. 23 del Testo Unico della Finanza, sul piano della suddivisione degli oneri probatori, si pone in linea con la regola generale fissata dall'articolo 1218 c.c., che, in presenza dell'inadempimento, pone a carico del debitore la prova della sua non imputabilità. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 17138 del 17 agosto 2016, ricordata da parte convenuta, affronta il tema della violazione degli obblighi informativi cui è tenuto l'intermediario. Nella pronuncia la Corte richiama il principio costantemente affermato secondo il quale, ai sensi dell'art. 23 del TUF, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta; dedotto l'inadempimento consistente nella violazione degli obblighi informativi ai quali l'intermediario finanziario è tenuto, grava invece sul cliente investitore l'onere della prova del nesso di causalità tra l'inadempimento e il danno, attraverso una analisi prognostica che si presta ad una prova da fornirsi sostanzialmente in via presuntiva. Nella fattispecie oggetto della sentenza qui in esame è stata confermata la decisione della Corte di Appello di Napoli, la quale aveva stabilito che l'investitore non aveva offerto alcun elemento, neppure presuntivo, dal quale desumere che, ove informato della rischiosità dell'investimento, egli sarebbe receduto da esso. La fattispecie oggetto della odierna causa presenta un caso del tutto assimilabile a quello esaminato dalla Corte di Cassazione: l'acquisto ha riguardato obbligazioni Argentina emesse successivamente al default del 2001, dunque emesse da uno Stato la cui situazione di scarsa stabilità finanziario era fatto notorio. La Banca ha prodotto, sub. 8 e 9, documenti i quali evidenziano la presenza, in capo al \_\_\_\_\_, di un investimento di notevole rilevanza in obbligazioni Argentina, presente sul dossier custodia titoli n. 1561 esistente presso altro istituto bancario, \_\_\_\_\_ e sul dossier garanzia conto



rif. c/v 456 ancora presso la - vedi in particolare pagine finali dei documenti richiamati-, dai quali emerge al 31.1.2004 la presenza di investimenti in Argentina 11.375% Argentina 9,000 per importi di diversi centinaia di migliaia di euro. Tali investimenti risultano incrementati nel corso del 2004. Quindi, anche se si dovesse giudicare l'inosservanza da parte della Banca degli obblighi informativi di cui all'art. 23 TUF, si dovrebbe ritenere che non vi sono elementi per concludere che, se fosse stato correttamente informato, il . avrebbe desistito dall'investire. Dai dati presenti emerge come la scelta di investire in obbligazioni di uno Stato con una economia di grande fragilità, alla quale corrispondevano titoli con elevato rendimento e costo minimo, sia stata consapevole e frutto di un'operazione complessa. Inoltre, nel caso di specie l'attore non ha neppure dedotto l'ammontare del danno, essendosi limitato ad affermare che, all'esito dell'adesione all'offerta di scambio, avrebbe ricevuto una somma irrisoria, definizione estremamente generica. Né a tale assoluta mancanza di individuazione del danno può sopperirsi con una eventuale CTU, la quale nel caso di specie avrebbe la funzione di sopperire alle carenze probatorie della parte.

Per completezza si osserva come il contenuto dei documenti 8 e 9 assuma notevole rilevanza anche sotto il profilo dell'adeguatezza dell'operazione oggetto di causa. La difesa attorea ha contestato i documenti chiedendone l'espunzione: non risulta che la documentazione sia stata acquisita in maniera illegittima, tanto non avendo dichiarato neppure l'attore. Dunque ben può essere utilizzata in causa, al fine di chiarire il profilo dell'attore.

Gli argomenti svolti esimono, in nome della ragione più liquida, dall'esaminare l'esistenza di prova circa l'adempimento degli obblighi informativi da parte della convenuta. In ultimo si osserva come non siano stati dedotti elementi di prova relativi al solo rappresentato conflitto di interessi.

La domanda deve essere respinta. Attesa la reiezione dell'eccezione di carenza di agire, deve essere operata una minima compensazione, nella misura di 1/3, ponendo l'onere residuo a carico dell'attore soccombente, nella misura indicata in dispositivo. Devono trovare applicazione i parametri medi dello scaglione relativo al valore della causa.



**PQM**

Il Tribunale di Genova, in persona del Giudice dott.ssa Lorenza Calcagno, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, definitivamente pronunciando, così provvede:

respinge l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse ad agire in capo all'attore;

respinge le domande formulate, sia in via principale sia in via subordinata, dall'attore;

dichiara compensate le spese di lite nella misura di 1/3 e dichiara tenuta e condanna parte attrice al pagamento a favore di parte convenuta del residuo, che liquida in euro 8.953,34 per compensi professionali oltre spese generali, IVA e CpA di legge.

Genova, 2 maggio 2017

Il Giudice

Dott.ssa Lorenza Calcagno

IL CASO.it

