

Tribunale di Vicenza, 18 aprile 2008 – Pres. Colasanto – Est. Limitone.

Contratti in genere – Intermediazione finanziaria – Bond argentini – Inosservanza degli obblighi informativi – Risarcimento dei danni – Mancata adesione del cliente all’offerta pubblica dell’Argentina – Concorso del fatto colposo del creditore – Non configurabilità (artt. 21, lett. a) e b), d.lgs. n. 58/1998; 28 Reg. CONSOB n. 11522/1998; 1227 c.c.).

Non è configurabile il concorso di colpa del danneggiato, ai sensi dell’art. 1227 codice civile, per non aver aderito all’offerta pubblica dell’Argentina di nuova collocazione di proprie obbligazioni, posto che la colpa di non aver informato il cliente esaurisce l’intera fattispecie di responsabilità dell’intermediario, e non potendosi fare carico al medesimo di non essersi, prudentemente, nuovamente fidato di un titolo avente la medesima provenienza. (gl) (riproduzione riservata)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 21.12.2006 D. R. G. chiamava in giudizio la Banca scarl, esponendo di avere acquistato, il 9.11.1999, titoli argentini per la somma di € 30.000,00, su proposta del funzionario della Banca convenuta, senza adeguata informazione sui rischi dell’operazione, alla quale era seguito il default dello Stato argentino; che i titoli, al momento della vendita, erano già caratterizzati da elevata rischiosità; che il contratto era quindi nullo per violazione delle norme imperative di cui agli artt. 21 TUIF e 28 e 29 Reg. CONSOB.

Si costituiva la Banca eccependo il difetto di legittimazione passiva, dovendosi indirizzare la domanda nei confronti dell’effettivo venditore del titolo; contestava la narrativa attorea, affermando di avere adempiuto agli obblighi di informazione attiva e passiva; evidenziava che il declassamento dei titoli argentini risaliva al mese di marzo 2001 e chiedeva il rigetto delle domande; in subordine, chiedeva che fosse accertato il concorso di colpa dell’attore per non aver aderito all’OPS argentina nel 2005, e che si tenesse conto degli interessi riscossi e del beneficio fiscale nel frattempo da lui goduto.

Seguiva rituale scambio di memorie.

Con istanza depositata il 15.5.2007, D. R. G. chiedeva la fissazione dell’udienza davanti al Collegio.

La causa era istruita documentalmente e con ctu, e discussa all’udienza del 18.4.2008, quindi veniva trattenuta dal Collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sulla legittimazione passiva della Banca.

La Banca afferma che l’azione avrebbe dovuto essere proposta nei confronti del soggetto che ha effettivamente venduto i titoli e incassato il loro controvalore.

L’eccezione è infondata, in quanto l’attore contesta legittimamente all’odierna convenuta la violazione di norme comportamentali di cui essa stessa è destinataria.

Nel merito.

L’attore lamenta di essere stato indotto da un funzionario della Banca ad acquistare titoli bond argentini in un momento in cui gli stessi già erano caratterizzati da elevata rischiosità, senza essere stato adeguatamente posto al corrente del rischio cui si sottoponeva con tale acquisto.

A questo proposito, occorre in primo luogo chiarire che l’eventuale esperienza del soggetto che acquista non esime l’intermediario dai propri obblighi informativi.

Il fatto che l’investitore possa considerarsi esperto di strumenti finanziari perché aduso ad operazioni caratterizzate dalla ricerca di alti rendimenti non esime l’intermediario dagli obblighi informativi, anche se diversamente calibrati a seconda della tipologia del cliente, giacché la esigenza di conoscere le caratteristiche dello specifico investimento offerto è

propria di ogni investitore, anche di quello più disposto a correre rischi (App. Milano 19 dicembre 2006 n. 3070, il caso.it).

IL CASO.it

Ciò premesso, la domanda è fondata.

Risulta, infatti, che al momento dell'acquisto (9.11.1999) la Banca già sapeva, o doveva comunque saperlo usando la normale diligenza dell'operatore finanziario, che i bond argentini erano titoli ad elevato rischio, in quanto provenienti da un'area (l'America Latina) che era già stata interessata da diverse crisi valutarie interne (Brasile, Ecuador, Colombia, Cile) e, con specifico riferimento allo Stato Argentino, da "pressioni speculative" ed un "peggioramento della congiuntura", i quali "hanno determinato, dall'inizio di maggio, un marcato rialzo dei tassi di interesse a un anno", fino a riconoscere esistente un possibile "rischio di credito" (cfr. il Bollettino Economico della Banca d'Italia n. 33 di ottobre 1999, all. 8 della ctu, pag. 3).

In questa situazione conoscitiva, la Banca aveva l'obbligo di avvisare il cliente del grado di rischio cui andava incontro con quello specifico acquisto, anche se il cliente fosse stato connotato da elevata professionalità.

L'obbligo di informazione si ricava oltre che dalla norma di cui all'art. 21, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 58/1998 (diligenza e correttezza), anche, e più specificamente, da quella di cui all'art. 28 del Reg. CONSOB n. 11522/1998, secondo il quale gli intermediari devono fornire all'investitore, prima di ogni operazione, informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione in atto, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento.

Naturalmente, la prova di avere fornito tali indispensabili informazioni non può essere fornita oralmente dallo stesso funzionario di banca che ha posto in essere l'operazione con le modalità non corrette, sia per la chiara difficoltà di chiunque ad ammettere di avere male operato, anche per le responsabilità che potrebbero gravare su quel soggetto, sia perché lo stesso funzionario potrebbe essere chiamato in causa in manleva dalla Banca, per non avere posto in essere l'operazione secundum legem.

Ragion per cui non può ritenersi ammissibile la testimonianza del funzionario della Banca, unico teste citato, sulle circostanze dell'operazione per cui è causa.

Deve dunque ritenersi che l'ordine di acquisto sia avvenuto in palese violazione degli obblighi di informativa di cui agli artt. 21, lett. a) e b), d.lgs. n. 58/1998 e 28 Reg. CONSOB n. 11522/1998.

Le norme violate dal collocatore costituiscono senz'altro norme imperative (Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, Mass. CED n. 583654), essendo poste a tutela di interessi pubblicistici che trascendono gli interessi delle parti, individuabili, da un lato, nella tutela dei risparmiatori uti singuli, e dall'altro lato nella tutela del risparmio pubblico quale elemento di valore dell'economia nazionale, oltre al corretto andamento delle contrattazioni di borsa in funzione antispeculativa, pure in funzione dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari (cfr., sui valori tutelati dalle norme in materia di collocamento del risparmio privato, Cass. 7 marzo 2001 n. 3272, Fall. 2002, 377 e G.civ. 2001, I, 2109).

Alle violazioni de quibus non necessariamente consegue la radicale nullità del negozio stipulato in occasione delle stesse, poiché gli obblighi di informazione sono elementi estrinseci alla stretta fattispecie negoziale, in quanto non riguardano elementi strutturali del contratto, ma soltanto utili per la valutazione della convenienza o meno dell'operazione, sicché la loro violazione neppure dà luogo a mancanza del consenso del cliente (Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, Mass. CED n. 583654; Cass. 9 gennaio 2004 n. 111; Cass. 25 settembre 2003 n. 14234).

Rimane tuttavia un obbligo risarcitorio per la perdita subita dal cliente in conseguenza delle operazioni compiute illegittimamente senza adeguata informazione, cioè a dire che l'illegittimità della non informazione è di per sé stessa fonte di una autonoma responsabilità del soggetto collocatore, a prescindere dalla non incidenza della sua attività illegittima sull'atto negoziale, che rimane valido.

Il risarcimento, in tali ipotesi, deve essere ragguagliato al minor vantaggio o maggior aggravio economico causato dal contegno sleale di una parte (Cass. 11 luglio 1976 n. 2840; Cass. 16 agosto 1990 n. 8318).

IL CASO.it

La violazione degli obblighi di informazione di cui si tratta costituisce infatti un'ipotesi di responsabilità contrattuale (così intesa in quanto consegue alla violazione di specifici obblighi di legge o contrattuali) che può essere fatta risalire alla norma di cui all'art. 1337 c.c., che

impone, alla stregua di una clausola generale, di astenersi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti, nonché di fornire alla controparte ogni elemento rilevante ai fini della stipulazione del contratto, che la stessa parte conosca o debba conoscere con l'ordinaria diligenza (cfr. Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, Mass. CED n. 583654, che però qualifica la stessa come responsabilità extracontrattuale, in quanto precontrattuale).

Cosicché la violazione della norma di cui all'art. 1337 c.c. diventa rilevante non solo nei casi in cui si verifichi la rottura ingiustificata delle trattative (con la mancata conclusione del contratto) o il contratto sia invalido o inefficace (artt. 1338, 1398 c.c.), ma anche ove il contratto posto in essere sia valido ed efficace, e tuttavia fonte di pregiudizio per la parte che ha subito il comportamento scorretto (cfr., analogamente, l'art. 1440 c.c.; Cass. 29 settembre 2005 n. 19024, Mass. CED n. 583654).

Sotto altro profilo, la natura pubblicistica delle norme violate e la oggettiva prevalenza degli interessi tutelati fanno sì che la violazione degli specifici obblighi informativi si imponga come causa di responsabilità del soggetto che ha non correttamente collocato i titoli infruttuosi, a prescindere dalla dimostrazione, che dovrebbe in ipotesi dare l'acquirente, per cui – se fosse stato adeguatamente informato – avrebbe acquistato titoli con un rendimento migliore, poiché ciò corrisponde ad una valutazione di mero fatto, eventualmente acquisibile nel processo ad iniziativa del soggetto collocatore, ma certo non considerata rilevante dal Legislatore nell'imporre in termini oggettivi, e a tutela di interessi generali, i ridetti obblighi di informazione.

Si tratta, dunque, soltanto di risarcire una perdita conseguente alla violazione di un obbligo di legge posto come tale a tutela del risparmio, senza incidenza sul negozio e senza dover indagare su eventuali vicende negoziali alternative, il che atterrebbe alla sfera privatorum, mentre la vicenda omissiva attiene al diritto pubblico dell'economia.

Il risarcimento del danno.

IL CASO.it

Il risarcimento deve essere determinato nella misura del valore monetario perduto nell'operazione in conseguenza del mancato assolvimento colpevole dell'obbligo di informativa (€ 30.000,00), dedotte le cedole incassate (pari ad € 4.862,00), con gli interessi dalla percezione delle stesse fino al saldo.

I titoli argentini ancora detenuti dall'attore dovranno essere restituiti alla Banca, avendo essi un valore di scambio pari a zero, come accertato dal Ctù (pag. 11), in quanto non più funzionali al loro scopo.

Sul residuo si devono calcolare gli interessi legali dal giorno della domanda giudiziale, in quanto si tratta di inadempimento contrattuale (v. Cass. 9 febbraio 2005 n. 2634) fino all'effettivo saldo, non essendo stata data prova di un maggior danno, cioè che l'attore avrebbe acquistato titoli di pari rischiosità di quelli per cui è causa.

Non resta margine per apprezzare un eventuale concorso di colpa del danneggiato, ai sensi del richiamato art. 1227 c.c., posto che la colpa di non averlo informato esaurisce l'intera fattispecie di responsabilità, e non potendosi fare carico al medesimo di non essersi, prudentemente, nuovamente fidato di un titolo avente la medesima provenienza.

Le questioni non espressamente esaminate si reputano assorbite.

Le spese seguono, per legge, la soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale, in composizione collegiale,
definitivamente pronunciando;

ogni contraria ed altra istanza rigettata;

condanna la Banca scarl a pagare a D. R. G. la somma di € 30.000,00, dedotto l'importo di € 4.862,00 (su cui si devono calcolare gli interessi dalla percezione delle cedole fino al saldo), oltre agli interessi sul residuo, calcolati dal 9.11.1999 al saldo, e previa restituzione alla Banca dei titoli per cui è causa;

condanna la Banca scarl al pagamento delle spese processuali in favore di D. R. G., che liquida in complessivi € 5.162,50, di cui € 100,00 per spese in senso stretto, € 562,50 per spese generali, € 1.500,00 per diritti ed € 3.000,00 per onorari, oltre cpa (2%) ed iva (20%), e le spese della ctù.

Così deciso in Camera di consiglio il giorno 18.4.2008.