

quale fu consigliato agli attori l'acquisto dei titoli senza che fosse fornita alcuna informazione al riguardo, allegata, pertanto, la violazione degli artt. 28 e 29 reg. Consob 11522/98 chiedevano la dichiarazione di nullità, l'annullamento o la risoluzione per inadempimento del contratto di apertura deposito e custodia e/o amministrazione e del contratto ordine d'acquisto di strumenti finanziari 27 giugno 2007 con condanna dell'istituto di credito convenuto (subentrato alla Banca Agricola Mantovana) alla restituzione della somma di euro 25.000,00, oltre rivalutazione e interessi o comunque al risarcimento dei danni.

Si costituiva la convenuta la quale, allegato il formale e sostanziale rispetto della normativa di settore, contestata l'ammissibilità della domanda di dichiarazione di nullità o di annullamento dei contratti, chiedeva, in via principale, il rigetto della domanda e, in via subordinata, la condanna degli attori alla restituzione dei titoli e delle somme percepite a titolo di cedole.

Le domande di dichiarazione di nullità e di annullamento formulate da parte attrice in atto di citazione e reiterate in sede di precisazione delle conclusioni non possono trovare accoglimento. Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno da tempo enucleato il principio in forza del quale il comportamento dell'intermediario, che non ha informato in modo adeguato il cliente in merito ai profili di rischio connessi all'operazione di investimento stipulanda o non ha adeguatamente valutato l'adeguatezza dell'operazione, non rende invalido il contratto per violazione di norma imperativa, in quanto "ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità" (C. Cass. sez. Un 26724/2007). Secondo quanto statuito dalla Suprema Corte, l'omessa informazione e l'omessa o erronea valutazione dell'adeguatezza dell'operazione può invece generare responsabilità precontrattuale o contrattuale, a seconda del momento in cui l'inadempienza può essere temporalmente collocata: nella fase di formazione o in sede di esecuzione del contratto-quadro. Nel primo caso, il rimedio azionabile dal cliente-investitore è rappresentato dal risarcimento del danno per *culpa in contrahendo*; nel secondo caso, invece, trattandosi di inadempienza contrattuale, potrà trovare applicazione l'art. 1453 c.c. con possibile risoluzione del contratto e con obbligo, a carico dell'intermediario, di risarcire il danno.

Ritenuta, pertanto, astrattamente fondata la sola domanda subordinata di risoluzione del contratto gli attori erano onerati dell'allegazione dell'inadempimento della Banca e della prova del danno e del nesso causale tra questo e il comportamento inadempiente. La convenuta, invece, deve provare di avere dato esatto adempimento alle specifiche obbligazioni poste a suo carico (allegate da controparte a fondamento della pretesa azionata in giudizio), nonché di avere agito con la diligenza specificamente richiesta.

Ciò premesso dalla documentazione prodotta da parte convenuta emerge che in data 12 febbraio 2003 gli attori hanno sottoscritto due distinti contratti: il contratto avente ad oggetto l'incarico di negoziare strumenti finanziari in forza di ordini singolarmente impartiti (c.d. contratto quadro), il contratto denominato di "apertura deposito e custodia e/o amministrazione".

Nonostante il primo contratto non sia stato espressamente menzionato nell'atto di citazione è evidente che lo stesso è stato implicitamente richiamato nel momento in cui gli attori hanno contestato la violazione del dovere di informazione sui rischi generali degli strumenti finanziari (collocandosi tale dovere di informazione all'atto della sottoscrizione del contratto quadro).

Ciò posto parte attrice lamenta, nella sostanza, la violazione degli obblighi di informazione.

Tale violazione, in tesi di parte attrice, si sarebbe verificata in due momenti diversi.

All'atto della conclusione del contratto di negoziazione (omessa consegna del "documento sui rischi generali di strumenti finanziari" e del "prospetto informativo" di cui all'art. 22 b) e nel giugno del 2007, all'atto del ricevimento dell'ordine di acquisto dei titoli Lehman Br., in cui non sarebbe stata fornita specifica indicazione delle motivazioni poste alla base della valutazione di non adeguatezza e della dichiarazione di conflitto di interessi.

Deve escludersi che sussista l'inadempimento al dovere di informazioni lamentato da parte attrice all'atto della conclusione del contratto quadro. Il contratto, sottoscritto da entrambi gli attori, riporta espressamente la seguente dizione "*premesso che mi/ci è stato preventivamente consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti di cui all'Allegato 3 al regolamento CONSOB approvato con la delibera n. 11522 del 1° luglio 1998 e successive modifiche e integrazioni...*". E' vero che il contratto prosegue indicando che il documento è stato sottoscritto per accettazione e che tale sottoscrizione risulta effettuata dal solo sig. Palla ma l'omessa specifica sottoscrizione del documento non è elemento sufficiente per ritenere non conforme al vero la dichiarazione di ricevuta sottoscritta nel contesto del contratto quadro.

Quanto alla specifica operazione di acquisto dei titoli Lehman Br. parte attrice, in primo luogo, lamenta l'inadeguatezza dell'operazione finanziaria in relazione al (basso) profilo di rischio manifestato dagli investitori.

A sostegno di tale inadeguatezza evidenzia una serie di "elementi di declino" che si sarebbero manifestati ben prima del fallimento intervenuto nel settembre del 2008.

Al fine di valutare l'adeguatezza o meno dell'operazione è necessario in primo luogo individuare la propensione al rischio degli attori e, in secondo luogo, le caratteristiche del titolo acquistato.

Sotto tale profilo gli attori hanno allegato che, nonostante all'atto della sottoscrizione del contratto quadro avessero comunicato una media propensione al rischio, avevano posto in essere investimenti solo in Titoli di Stato, manifestando nei fatti una propensione al rischio bassa.

Nella comparsa di costituzione la convenuta si è limitata ad allegare che, alla data di acquisto dei titoli per cui è causa, il dossier titoli era costituito da Titoli di Stato e obbligazioni della Banca Toscana mentre, nell'ambito della prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., ricostruendo le movimentazioni del dossier, ha allegato che gli attori, dal 2002 al 2007, avevano effettuato numerose operazioni su prodotti strutturati e che era loro consuetudine effettuare speculazioni sul valore nominale degli investimenti.

In ogni caso vi è da dire che nel giugno del 2007 (data di acquisto dell'obbligazione per cui è causa) non vi erano concreti elementi per ritenere le obbligazioni Lehman Brothers titolo connotato da un rischio superiore al medio basso.

Le principali agenzie di rating (Moody's, Standard&Poor's e Fitch) hanno continuato a collocare il titolo nella categoria A (nella quale non vi è specifico rischio di perdita di capitale) fino alla prima metà del mese di settembre del 2008 (la circostanza non è contestata e, in ogni caso, è documentata negli allegati alla comparsa di costituzione cfr. doc. 10, 11 e 12 di parte attrice).

E' pur vero che l'obbligo di informazione e diligenza dell'operatore qualificato non può fermarsi all'indicazione del rating attribuito al titolo dalle principali agenzie del settore ma è anche vero che gli elementi allegati da parte attrice, quali indicativi di una tensione economico e finanziaria del gruppo Lehman Br. tali da renderne prospettabile il default, sono tutti successivi al giugno 2007 (data di acquisto dell'obbligazione).

In sede di comparsa conclusionale parte attrice allega che sin dalla prima metà del 2007 la Lehman Brothers aveva licenziato 6.000 lavoratori ma tale argomentazione non trova riscontro in quanto tempestivamente allegato dalla stessa attrice a pagina 2 della prima memoria ex art. 183 c.p.c. nella quale è menzionato un articolo del New York Times pubblicato nell'agosto del 2008 che da conto del licenziamento di 6.000 dipendenti della Lehman Brothers "a partire dal giugno 2007". Anche le considerazioni finali presentate dalla Banca d'Italia all'assemblea ordinaria del 31 maggio 2007, in cui venivano segnalate preoccupazioni per l'andamento del mercato internazionale, sono all'evidenza troppo generiche per poter ritenere che nel giugno del 2007 la Lehman Brothers rischiasse il default.

Né può ritenersi che la prova dell'alta rischiosità del titolo sia implicita nella valutazione di non adeguatezza effettuata dall'istituto di credito all'atto della ricezione dell'ordine di acquisto. Parte convenuta ha precisato che l'indicazione di non adeguatezza era stata effettuata per estrema cautela e solo in considerazione del fatto che, sino ad allora, gli attori avevano investito solo in titoli di emittenti nazionali.

Né è stato provato che il giudizio di non adeguatezza sia stato seguito da assicurazioni di segno contrario da parte del funzionario dell'istituto di credito all'atto dell'ordine di acquisto. La testimone Laura Leone ha negato di aver assicurato che i titoli acquistati offrirono le medesime garanzie dei Titoli di Stato ed ha anzi confermato di aver specificato che il rischio era più elevato ("abbiamo parlato che il rischio era più elevato che non quello dei Titoli di Stato"). E pur vero che la testimone non ricordava se era stato espressamente menzionato il rischio di perdita di capitale in caso di default dell'emittente ma è anche vero che, come già visto, all'epoca dell'acquisto il rating del titolo era comunque nella categoria A e il rischio di perdita del capitale era aspecifico e quindi da ritenersi già noto all'investitore che aveva ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti.

Parte attrice si lamenta altresì del fatto che, all'atto della sottoscrizione dell'ordine, non sarebbe stata fornita adeguata spiegazione del conflitto di interessi comunque segnalato. L'istituto di credito nella comparsa di costituzione ha precisato che la segnalazione era conseguente il fatto che una società del gruppo Monte dei Paschi di Siena aveva svolto attività di assistenza al soggetto emittente nello svolgimento di una precedente offerta pubblica.

Per contro il modulo sottoscritto dagli attori testualmente recita "*l'operazione è in conflitto di interessi in quanto i valori mobiliari in oggetto sono emessi: dalla Banca/da società controllate*": la riga vuota posta a lato per la segnalazione di altre possibili situazioni in conflitto di interesse non è stata compilata.

Orbene ritiene questo Giudice che a fronte di tale specifica indicazione contenuta nel modulo sottoscritto non sia possibile individuare, secondo l'id quod plerumque accidit, un nesso di causa (peraltro neppure formalmente allegato) tra l'omessa comunicazione dello specifico motivo di conflitto di interessi (di portata addirittura minore rispetto a quello indicato nel modulo) e la decisione di acquistare l'obbligazione Lehman Br.

Né può essere imputato all'istituto di credito, che aveva concluso con gli attori un contratto di deposito e non di gestione dei titoli, di non aver informato gli attori della situazione di tensione finanziaria venuta a manifestarsi nei mesi successivi l'acquisto. Infatti, come recentemente confermato dalla Suprema Corte, "deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione, proprio del contratto di gestione del portafoglio, relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato (cfr. C. Cass. nr. 16318/17 con principio di recente confermato da C. Cass. nr. 14691/18).

In considerazione di quanto sopra le domande di parte attrice non meritano accoglimento e le domande formulate in via subordinata da parte convenuta sono assorbite.

Le spese di lite seguono la soccombenza e tenuto conto del valore della causa vengono liquidate in euro 4.835,00 per compenso oltre rimborso forfettario e accessori di legge.

P.Q.M.

Rigetta le domande di parte attrice;
dichiara assorbite le domande formulate in via riconvenzionale da parte convenuta;
spese liquidate come in parte motiva.

Brescia, 29 aprile 2019

Il Giudice
dott. Busato Alessia

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209