

n. 1398/2008 RG



SENTENZA

N° 158  
DEP. 18 GEN 2010  
CRON. 234  
REP. 209

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Venezia, I sezione civile, composto dai Signori Magistrati: *oggetto:*

- dott. Marina Caparelli Presidente
- dott. Andrea Fidanzia Giudice
- dott. Maria Antonia Maiolino Giudice relatore

*intermediazione  
finanziaria*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. 1398/2008 RG, promossa con atto di citazione

**DA**

[redacted], con l'avv. P. Polato

18 GEN 2010

- ATTORI - *Avviso alle parti*

nei confronti di

[redacted], con gli

avv.ti P. Dalmartello e S. Grandese

- CONVENUTA -

**OGGETTO: intermediazione finanziaria**

Causa discussa all'udienza camerale del 17.12.2009, relatore il Giudice dott. Maria Antonia Maiolino, sulle conclusioni come precisate dagli attori nell'istanza di fissazione d'udienza depositata il 13.1.2009 e dalla convenuta nella nota ex art. 10 d.lgs 5/2003 depositata il 19.1.2009.

### *fatto e motivi della decisione*

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16 comma 5° d.lgs n. 5/2003: per la ricostruzione delle difese svolte dalle parti deve quindi richiamarsi quanto dedotto in citazione e comparsa di costituzione nonché nelle note finali.

In sintesi, i signori [REDACTED] riferiscono di avere aperto un conto corrente ed un dossier titoli presso la filiale del [REDACTED] in data 21.11.1996, sottoscrivendo la documentazione e mantenendo ogni rapporto esclusivamente con la filiale di Dolo della medesima banca; successivamente gli attori avevano acquistato in data 21.5.1999 i titoli obbligazionari decennali Argentina 9% per nominali € 256.000,00, che provenivano dalla vendita di precedenti titoli Argentina; successivamente in data 26.5.2001 un'ulteriore tranche di nominali € 26.000,00 della medesima emissione.

Sostenendo che l'istituto di credito si era reso responsabile della grave violazione della normativa speciale in materia di intermediazione finanziaria, e, in particolare, dell'art. 21 e ss. dlgs. 58/1998 (T.U.F.) nonché degli artt. 28 e ss. del regolamento Consob 11522/1998, hanno chiesto accertarsi "l'inesistenza e/o nullità e/o annullabilità degli ordini di acquisto" menzionati e per l'effetto condannarsi la banca convenuta alla restituzione delle somme predette oltre interessi e rivalutazione monetaria. In via subordinata hanno altresì chiesto la condanna della banca al risarcimento del danno arrecato con le violazioni denunciate ed in via ulteriormente

subordinata che fosse pronunciata la risoluzione dei contratti relativi alla compravendita delle operazioni di acquisto dei titoli citati.

La banca convenuta, che aveva nel frattempo acquistato il ramo d'azienda di [REDACTED] comprensivo della filiale lussemburghese, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, l'applicabilità al caso di specie della legge lussemburghese e comunque chiesto il rigetto delle domande attoree.

### **La giurisdizione**

Per quanto attiene in primo luogo alle questioni di giurisdizione e di legge applicabile, vale partire dalla decisione già assunta da questo stesso Tribunale in data 8.5.2008 (sentenza n. 1089: doc. n. 12 banca), che entrambe le parti richiamano, pur traendo in parte opposte conclusioni ed in parte contestando le motivazioni ivi esposte.

Va in primo luogo dato atto che la clausola 17 del contratto di cui si discute in giudizio, sottoscritto dalle parti il 21.11.1996 (doc. n. 1 attoreo), stabilisce che la giurisdizione per le controversie tra banca e cliente spetta in via esclusiva (quanto meno quando la controversia sia promossa dal cliente) ai Tribunali del Granducato di Lussemburgo.

In secondo luogo va sottolineato come sia stata convenuta nel presente giudizio [REDACTED], che il 29.10.2004 ha acquistato da [REDACTED] tutta l'attività relativa alla succursale del Lussemburgo e che è quindi la legittimata passiva nel presente giudizio (doc. n. 11 convenuta).

Ciò premesso, condivide il Tribunale la tesi attorea per cui la giurisdizione spetta non al Giudice Lussemburghese bensì all'autorità giudiziaria italiana.

Ritiene invero il Collegio che la citata clausola 17 fosse ab origine non vincolante per le parti, giacché in contrasto con le disposizioni del regolamento CE n. 44/2001, e segnatamente con gli artt. 16, 17, 18 di tale regolamento.

In particolare, premesso che gli attori devono essere considerati dei consumatori, avendo stipulato il contratto per uso estraneo alla loro attività professionale, e premesso ancora che il contratto è stato stipulato con una persona giuridica [REDACTED] le cui attività commerciali o professionali si svolgevano nello Stato membro in cui sono domiciliati i consumatori (la stessa intestazione del contratto recita: [REDACTED] s.p.a. – sede sociale e direzione generale in Bologna – Italia”: citato doc. n. 1), ricorrono i presupposti di cui all'art. 15 del regolamento e quindi la “competenza” va definita in ragione delle disposizioni contenute nella sezione 4 del regolamento medesimo. In particolare detta normativa stabilisce all'art. 16 che l'azione del consumatore possa essere proposta davanti ai giudici del luogo in cui è domiciliato il consumatore, nel caso di specie l'Italia.

Né peraltro ricorrono nel caso in esame le ipotesi in deroga previste dal successivo art. 17 punto 1 e punto 3 atteso che, riguardo al punto 1, la convenzione derogatoria è stata stipulata anteriormente al sorgere della controversia e, riguardo al punto 3, è stata attribuita la competenza ad un giudice, quello lussemburghese, che non è quello dello Stato membro in cui

entrambe parti al momento della conclusione del contratto avevano il domicilio o la residenza abituale.

Ha sostenuto al contrario la banca convenuta che gli argomenti svolti dalla precedente sentenza veneziana – ed appena riportati - non erano applicabili al caso di specie, perché nel presente giudizio la banca convenuta non aveva sede in Italia, ma in Lussemburgo, cosicché non ricorrerebbe il presupposto di cui all'art. 15, lett. C), del regolamento.

Effettivamente la circostanza evidenziata rappresenta una differenza nei due giudizi, ma non ritiene il Collegio che giustifichi una differente soluzione della questione giuridica ricostruita.

L'art. 15 infatti tratta della controparte contrattuale e del soggetto con cui il consumatore ha concluso il proprio contratto, intendendolo tutelare da situazioni in cui ha concordato una deroga alla competenza in modo da pregiudicare la propria difesa, senza peraltro che questa deroga trovi una qualche giustificazione in considerazione del luogo ove ha sede la controparte contrattuale: ed è proprio ciò che è avvenuto nel caso di specie, ove le parti che hanno concordato la deroga di giurisdizione erano due soggetti italiani con sede e domicilio in Italia. Il fatto che successivamente alla conclusione di detto contratto il rapporto negoziale sia stato ceduto ad un terzo soggetto (l'odierna banca convenuta con sede in Lussemburgo) non toglie che la clausola contrattuale fosse ab origine non vincolante per i consumatori, non potendo certo riprendere piena efficacia per effetto di circostanze sopravvenute rispetto alla conclusione dell'accordo. Cosicché si è proprio verificata la situazione descritta dall'art. 15 del regolamento

(“qualora il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato membro in cui è domiciliato il consumatore”: il contratto è stato concluso da due “soggetti italiani”) e vanno conseguentemente applicate le regole del successivo art. 16.

La presente controversia è quindi soggetta alla giurisdizione italiana.

### **La legge applicabile**

In ordine alla legge applicabile, va osservato che, a norma dell'art. 57 L. 31 maggio 1995 n. 218, “ le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali”. Ebbene, a norma dell'art. 3 della Convenzione di Roma citata, il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti, e nel caso di specie le parti hanno scelto quella lussemburghese in virtù dell'art. 1 delle condizioni generali di contratto (citato doc. n. 1 attoreo).

Il fatto invece che la clausola in oggetto non sia stata approvata specificamente per iscritto dagli attori-consumatori, non rende tale clausola nulla. Secondo il disposto dell'art. 36 d.lgs n. 206/2005 – c.d. codice del consumo –deve infatti ritenersi nulla ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità al contratto di una legislazione di un paese extracomunitario, abbia l'effetto di privare il consumatore della protezione assicurata dal presente capo: ma il Lussemburgo non è uno Stato extracomunitario. La diversità di disciplina tra le due fattispecie è del resto ben comprensibile se si considera che la disciplina sul credito al consumo è stata emanata in attuazione delle direttive comunitarie – come si evince dal

preambolo e dall'art. 1 – cosicché può ragionevolmente presumersi che la legislazione di uno stato comunitario salvaguardi e tuteli la figura del consumatore al pari di quella italiana.

Va inoltre osservato che nel caso di specie non può applicarsi l'art. 5 comma 2° della Convenzione di Roma secondo cui “In deroga all'art. 3, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile non può aver per risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente: se la conclusione del contratto è stata preceduta in tale paese da una proposta specifica o da una pubblicità e se il consumatore ha compiuto nello stesso paese gli atti necessari per la conclusione del contratto”.

A tal proposito, è rimasta sfornita di prova l'affermazione di parte attrice secondo cui il contratto sarebbe stato sottoscritto dagli attori presso la sede di Dolo della banca e non in Lussemburgo: di fronte alla precisa contestazione della banca, che sostiene che il contratto è stato concluso in Lussemburgo, di fronte all'indicazione del luogo sul contratto medesimo (“Luxembourg, le 21.11.1996”, sia alla fine delle clausole contrattuali che alla fine delle clausole approvate specificamente per iscritto una seconda volta: doc. n. 1 attoreo), sarebbe stato onere degli attori articolare istanze istruttorie in merito alla circostanza riferita: nulla di ciò è stato fatto e certo non consente di ritenere il contratto firmato a Dolo il solo fatto che in calce all'ultimo foglio della documentazione relativa al contratto (dopo innumerevoli indicazioni “Luxembourg”) vi sia un timbro [REDACTED]

[REDACTED], che non si sa neanche quando sia stato apposto e non

risulta quindi per nulla univoco nelle conclusioni che ne vorrebbero trarre gli attori.

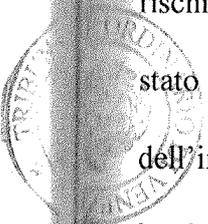
In difetto della dimostrazione da parte degli attori di elementi obiettivi in ordine alle circostanze che li hanno condotti alla conclusione del contratto, non vi sono quindi i presupposti per ritenere sussistenti i requisiti cui l'art. 5 comma 2° della Convenzione di Roma.

Ne consegue che deve applicarsi alla controversia di cui è causa la legislazione lussemburghese.

### **Il merito**

Orbene, venendo al merito della causa, secondo il punto 5.5. della circolare CSSF 2000/15 dello Stato Lussemburghese ("l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice": art. 14 l. 218/1995; la normativa applicabile alla fattispecie è già stata del resto accuratamente esaminata nel precedente giurisprudenziale di questo Tribunale, all'esito di un accertamento affidato ad un esperto in tema di normativa comunitaria), quando il cliente desidera investire in prodotti che possono comportare un rischio elevato, il professionista comunica al cliente, prima della conclusione dell'operazione in questione, le informazioni utili per la comprensione dell'operazione progettata e informa il cliente dei rischi che la caratterizzano, facendogli sottoscrivere un avvertimento scritto.

La suddetta circolare, nel delineare gli obblighi anche di natura formale che gravano sull'intermediario, tratta del rischio elevato dell'operazione e non dell'adeguatezza, concetto tipico invece del nostro ordinamento.



Esaminando le due operazioni in questione, ritiene il Collegio che le due operazioni di cui si discute oggi implicassero effettivamente un elevato rischio per gli investitori; ciò quanto meno per un aspetto, che invece non è stato minimamente considerato dall'intermediaria: la dimensione dell'investimento. Alla fine delle due operazioni la parte di capitale impiegato nell'unico titolo argentino ammontava infatti all'80% del portafoglio degli attori (circa € 284.000,00 su circa € 350.000,00); dopo la prima operazione (per nominali € 256.000,00) la percentuale era solo leggermente inferiore. Ciò implica evidentemente che il rischio dell'investimento era concentrato in un unico titolo, cosicché, verificatosi un evento negativo per l'emittente, la ripercussione sul complessivo portafoglio è stata enorme: ed è proprio ciò che si è verificato nel caso di specie.

L'intermediaria quindi avrebbe dovuto evidenziare agli investitori la necessità di rispettare la regola della diversificazione degli investimenti ed il grave rischio connesso alla concentrazione di gran parte degli impieghi in un unico titolo.

Nulla di tutto ciò è avvenuto nel caso di specie. Non esiste traccia di avvertimento scritto né è stata offerta prova da parte della convenuta di altre modalità con cui gli investitori fossero stati eventualmente avvertiti del rischio implicito nell'investimento ordinato. Né può sostenere la banca la propria regolare condotta in considerazione della natura speculativa del profilo di investitori degli attori: è indubbio che la scelta di un conto in Lussemburgo e la scelta di accensione di un conto cifrato sconfessi la natura di piccoli risparmiatori degli attori, ma ciò non autorizza comunque



l'intermediario ad omettere ogni regola professionale di condotta nel rapporto contrattuale concluso con gli stessi.

Ad abundantiam va altresì rilevato come anche nella presente controversia (come nel precedente giudizio citato) sorga il problema della violazione da parte della banca intermediaria dell'obbligo di fornire all'investitore, successivamente alle operazioni di investimento, informazioni relative all'andamento del titolo da cui il risparmiatore poteva trarre l'insorgenza del rischio circa l'esito favorevole dell'operazione.

A tal proposito, a differenza di quanto previsto dalla normativa italiana, il punto 5.9 della circolare CSSF 200/15 dello Stato Lussemburghese, avente ad oggetto le regole di condotta del settore finanziario, prescrive che "il professionista deve comunicare al cliente tutte le conferme ed informazioni che riguardino le operazioni effettuate e la situazione effettiva del portafoglio entro termini e ad intervalli ragionevoli in funzione della natura degli investimenti".

Ebbene, nel caso di specie è pacifico che il default delle obbligazioni argentine non è stato improvviso, atteso che solo tra la fine del 2000 e i primi mesi del 2001 lo Stato argentino ha subito da parte delle agenzie specializzate tre retrocessioni di rating (ovvero del merito di credito: secondo l'agenzia Standard Poor's il rating di tale Stato è passato da BBB del 31 ottobre 2000, a BB del 14.11.2000, a B+ del 26 marzo 2001 a B dell'8.5.2001). D'altro canto è altrettanto pacifico che la banca intermediaria non abbia mai fornito agli attori informazioni in ordine alla progressiva perdita di affidabilità dell'investimento: la circostanza non è mai stata

Ce

dedotta dalla convenuta e certo si tratta di un obbligo costante dell'intermediario, che nulla ha a che vedere con il maggiore o minore profilo speculativo degli investitori.

Tutto quanto esposto fino ad ora ed in particolare le violazioni in cui è incorsa la banca intermediaria impongono di riconoscere la responsabilità della banca nonché il nesso di causalità tra la condotta omissiva ed il danno, essendo davvero facilmente presumibile che, ove gli attori fossero stati messi al corrente dell'elevato rischio corso con i due acquisti menzionati nonché del rating aggiornato dello Stato argentino avrebbero da un lato diversificato le operazioni di investimento e dall'altro prontamente disinvestiti i loro titoli. A tal proposito, del resto, non risulta che dopo il default dei titoli in esame gli attori abbiano effettuato altri investimenti grandemente speculativi e soprattutto ad alto rischio di perdita del capitale come le operazioni di cui si discute oggi.

La banca è pertanto responsabile della perdita subita dagli attori.

In ordine alle conseguenze derivanti dalla violazione degli obblighi informativi, la legislazione lussemburghese consente di chiedere la risoluzione del contratto e, quando questo rimedio non è di per sé sufficiente a compensare integralmente il creditore, può ottenere anche il risarcimento del danno ed il pagamento degli interessi.

La richiesta di risarcimento non è comunque necessariamente subordinata alla domanda di risoluzione del contratto: gli articoli 1146 e ss. del codice civile prevedono la possibilità di richiedere il risarcimento a fronte di ogni

inadempimento contrattuale, senza che questa opzione sia condizionata alla risoluzione.

### **Conclusioni**

Seguendo l'ordine delle domande proposte dagli attori, disattese le richieste di nullità, annullamento ed inesistenza degli ordini menzionati - non contemplate dall'ordinamento lussemburghese -, va senz'altro accolta la domanda risarcitoria nei confronti della banca convenuta.

In ordine alla determinazione del quantum debeatur, va osservato che nell'esperienza giurisprudenziale lussemburghese la responsabilità dell'intermediario per violazione dell'obbligo di informare e consigliare deve ritenersi attenuata in ragione dell'onere dell'investitore di assumere egli stesso delle informazioni, di talché può rimproverarsi al cliente di non aver domandato informazioni all'intermediario, non potendo l'investitore limitarsi a giocare un ruolo puramente passivo e invocare sempre e comunque la propria ignoranza in materia finanziaria.

Nel caso di specie però, nel "quantificare" detto concorso di colpa deve tenersi conto del fatto che alla banca sono state attribuite due gravi omissioni: prima il non avere avvertito gli attori dell'elevato rischio dei loro investimenti e poi il non averli avvertiti del progressivo peggioramento dell'affidabilità degli stessi. Cosicché, se una responsabilità vuole attribuirsi agli investitori, andrà collocata più che altro nella fase successiva agli investimenti: se si fossero attivati ed avessero quindi saputo del progressivo peggioramento del merito di credito, avrebbero potuto porre rimedio ad un

impiego che comunque si configurava ab origine come eccessivamente rischioso.

Cosicché, ad avviso di questo Collegio, deve riconoscersi nel caso concreto soltanto un concorso di colpa pari al 10% a carico dei clienti e pertanto in misura corrispondente deve essere ridotta la pretesa degli attori: ovvero, la maggiore responsabilità va senz'altro ascritta alla banca che avrebbe dovuto avvertire gli attori dell'elevato rischio degli investimenti prescelti; d'altro canto, le conseguenze pregiudizievoli del default dell'emittente si sarebbero forse potute evitare se gli attori avessero comunque chiesto informazioni in ordine all'andamento dei propri investimenti ed alle condizioni del Paese emittente.

In conclusione, non avendo la banca dimostrato di aver versato cedole agli attori, il danno subito dagli stessi deve stimarsi nel capitale concretamente investito pari ad € 282.124,87, ridotto del valore attuale dei titoli, che si stima in via equitativa nel 20% del capitale: si giunge quindi alla somma di € 225.699,90.

La somma ottenuta deve essere ulteriormente ridotta del 10% in considerazione dell'accertato concorso di colpa degli attori: si giunge quindi alla somma di € 203.129,91. Detto importo va poi maggiorato degli interessi legali dal momento del verificarsi del danno, coincidente con il default dei titoli (21 dicembre 2001) al saldo, conformemente a quanto previsto in materia di risarcimento del danno dal diritto lussemburghese, il quale non prevede, invece, la possibilità del giudice di procedere d'ufficio alla rivalutazione del danno.

Sent. 158/2010

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano d'ufficio come in dispositivo.

### PQM

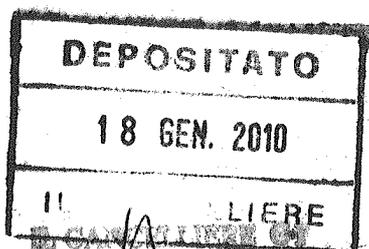
Il Tribunale di Venezia, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata (n. 1398/2008 r.g.), ogni diversa istanza, eccezione o domanda disattesa, in parziale accoglimento delle domande attoree,

- rigetta l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana;
- accerta che è applicabile alla controversia il diritto sostanziale lussemburghese;
- condanna la banca convenuta a risarcire agli attori il danno dagli stessi patito, liquidato in € 203.129,91, oltre interessi legali dal 21.12.2001 al saldo;
- condanna la banca convenuta alla rifusione integrale delle spese sostenute dagli attori, liquidate d'ufficio in complessivi € 6.870,00, di cui € 370,00 per anticipazioni non imponibili, € 1.500,00 per diritti ed € 5.000,00 per onorari, oltre 12,5% su diritti ed onorari, IVA e CPA come per legge.

Venezia, 17.12.2009

Il Giudice Estensore

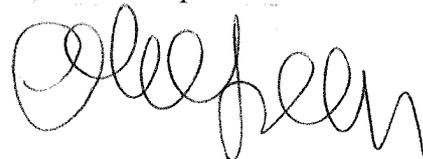
*Maria Antonia Maiolino*



*[Handwritten signature]*  
(Elisabetta Bellomo)

Il Presidente

*Marina Caparelli*



IL CANCELLIERE  
(Elisabetta Bellomo)

