

Tribunale di Venezia

Sezione II - Giudice Unico Dott.ssa MAURA CAPRIOLI

Sentenza del giorno 22 novembre 2004 n.2654

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

GIUDICE UNICO DEL TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA, II SEZ. CIVILE MAURA CAPRIOLI

Ha pronunciato la seguente sentenza;

nella causa civile promossa da

Pitteri Demetrio e Klamer Dorotea rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Camerino giusta mandato a margine dell'atto di citazione attori

contro

Deutsche Bank s.p.a., in persona del Direttore Generale, Delfino Mirandola rappresentata e difesa dall'avvocato Pierfrancesco Zampieri giusta mandato in calce della copia notificata convenuta

Oggetto: nullità del contratto e risarcimento danni

Conclusioni degli attori: dichiarare la nullità dei contratti di cui è causa per difetto della forma scritta e per violazione di norme imperative e conseguentemente condannare la convenuta al rimborso in solido o a ciascuno per la metà delle somme investite dagli attori con gli interessi legali dalla data degli investimenti al saldo; in subordine accertato l'inadempimento della convenuta alle obbligazioni a suo carico, sia in sede di stipulazione sia in sede di esecuzione dei contratti di cui è causa dichiarare la risoluzione dei contratti medesimi per colpa della convenuta e comunque, anche a prescindere da tale pronuncia, condannarla a risarcire i danni subiti dagli attori per le causali indicate nell'atto di citazione nell'importo ritenuto di giustizia e che risulta dovuto in corso di causa; spese di causa rifuse. In via istruttoria disporsi c.t.u. per le ragioni esposte nella memoria istruttoria

Conclusione della parte convenuta: respingersi ogni domanda attoree in quanto infondata in fatto e diritto; spese rifuse

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 12.12.2002 Pitteri Demetrio e Klamer Dorotea citavano in giudizio la Deutsche Bank s.p.a. chiedendo la declaratoria di nullità dei contratti conclusi con l'istituto bancario per vizi di forma e per violazione delle norme imperative e la condanna della convenuta al rimborso delle somme investite dagli attori con gli interessi legali dalla data degli investimenti al saldo; in via subordinata chiedevano che, previo accertamento dell'inadempimento contrattuale dell'Istituto agli obblighi negoziali assunti, venisse dichiarato lo scioglimento del contratto e per l'effetto pronunciata la condanna al risarcimento dei danni subiti nella misura ritenuta di giustizia.

A sostegno delle proprie richieste esponevano di aver acquistato dalla Deutsche Bank s.p.a. in data 29.6.'98 ed in data 1.7.'98 delle obbligazioni argentine emesse da un ente denominato "Argentina cap protect" con scadenza 8.5.2018 per il controvalore di £ 295.025.330; di aver richiesto all'istituto, una volta verificatasi l'insolvenza dell'emittente, l'applicazione della clausola

di garanzia; di aver appreso nella circostanza che detta garanzia sarebbe stata operante solo alla scadenza.

Rilevavano di non essere stati informati dalla banca all'atto della stipulazione del contratto sui rischi dell'operazione e di non aver saputo neppure quale fosse la ragione sociale della società emittente; di aver accertato, dopo lunghe ricerche, che la società emittente aveva sede nelle isole Cayman ed aveva un capitale sociale di \$ 50.000 suddiviso in 50.000 azioni da un dollaro.

Osservavano che la formula "cap protect" intesa inizialmente dagli attori secondo un'interpretazione di buona fede, come garanzia di rimborso del capitale in caso di insolvenza dell'emittente non aveva invero detto significato dovendosi riferire alla garanzia bancaria di rimborso del capitale senza interessi alla scadenza del prestito vale dire nel 2018.

Ritenevano pertanto violati alla luce delle considerazioni sopra esposte gli art. 21 e 23 del D.L. 24.2.'98 n. 58. In particolare evidenziavano come la banca avesse omesso di fornire le informazioni circa l'elevatissimo rischio dell'investimento proposto senza neppure redigere per iscritto il contratto con il relativo ordine e senza consegnarne né la copia al cliente né alcuna documentazione riguardante l'operazione in questione. Concludevano come in epigrafe.

Si costituiva la Deutsche Bank s.p.a. contestando il fondamento della domanda e chiedendone il rigetto. Rilevava che gli attori erano conosciuti dalla Banca come persone che operavano sul mercato borsistico abitualmente con operazioni di trading accettando i rischi correlati all'investimento, come emergeva dalla consistenza dei depositi titoli. Osservava che all'epoca dei fatti in contestazione la Banca non aveva ragione di dubitare, di fronte ad una richiesta di diversificazione del portafoglio dell'esperienza e della consapevolezza da parte dei clienti dei rischi connessi all'operazione in quanto proporzionali alla redditività dell'investimento. Sottolineava che nel gennaio del 1998 oltre 1/3 del patrimonio attoreo risultava investito in titoli azionari di speculazione (Fiat, Parmalat ed Eni) con repentine variazioni nella composizione del portafoglio.

Sosteneva inoltre che in occasione dell'accensione del contratto di deposito amministrato di cui è causa in data 24.6.'98 la Banca aveva consegnato ai clienti il documento contenente le domande sui rischi Finanziari che si intendevano correre e che quest'ultimi avevano rifiutato di fornire informazioni al riguardo.

Rilevava che gli ordini erano stati impartiti dai clienti non per iscritto ma telefonicamente in data 29 e 30 giugno, evidenziando che i relativi supporti magnetici di registrazione non erano più disponibili dal momento che gli stessi devono essere conservati dalla banca per i due anni successivi, termine entro il quale possono essere fatte valere eventuali riserve.

Sottolineava poi che trattandosi di una compravendita avvenuta in un mercato secondario non era prescritta la consegna del prospetto informativo che era obbligatorio solo, per contro, se il titolo viene proposto al cliente in fase di collocamento.

Osservava, per quanto riguardava la denunciata assenza di consulenza e di assistenza da parte della Banca, che la crisi finanziaria argentina aveva colto di sorpresa tutti gli operatori.

Contestava l'esistenza dei dedotti adempimenti contrattuali e comunque dell'applicabilità delle richiamate disposizioni normative rilevando che le stesse sono riferibili alle gestioni di portafogli e non alla fattispecie in esame che è di deposito amministrato. Radicato in tal modo il contraddittorio le parti sviluppavano nelle memorie ex art 180 c.p.c. le rispettive tesi puntualizzando in quelle ex art 183 V comma c.p.c. le proprie domande e le relative eccezioni. La causa, istruita solo documentalmente, veniva trattenuta in decisione all'udienza dei 14.5.2004 con concessione alle parti di termini massimi di legge per conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

L'azione promossa dagli odierni attori trae origine dalla pretesa violazione da parte dell'Istituto bancario convenuto di una pluralità di norme; alcune inserite nel programma negoziale concordato

con la Deutsche Bank s.p.a. ed altre contenute nel Decreto legislativo 24.2.'98 n.58 riguardante la disciplina degli intermediari e nel regolamento di attuazione del 1.7.'98 n. 11522. In particolare contestano la mancanza del requisito della forma scritta che avrebbe dovuto essere osservata per l'operazione di acquisto delle obbligazioni argentine; l'omessa o comunque carente informazione circa i rischi dell'investimento prescelto, il compimento dell'operazione in situazione di conflitto di interesse; l'inadeguatezza dell'investimento rispetto all'entità complessiva del patrimonio mobiliare.

Le violazioni sopra dedotte in quanto in contrasto con norme imperative, quale devono ritenersi le prescrizioni contenute nel T U 1998 n.58 comporterebbero, secondo la prospettazione attorea, la nullità dei contratti di acquisto o comunque legittimerebbero lo scioglimento del rapporto per le gravi inadempienze agli obblighi contrattualmente assunti.

La domanda è fondata nei termini di seguito esposti. L'indagine giudiziale deve prendere le mosse dall'esame del programma negoziale quale sottoscritto fra le parti in data 24.6.'98 unitamente all'esame della normativa di settore raccolta nel T.U. 24.2.'98 n.58 delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e del successivo regolamento attuativo del 1.7.'98 che ha puntualmente specificato i doveri degli intermediari dando corpo ai principi codificati nel richiamato testo unico. Normativa che integra lo statuto dell'intermediatore finanziario e che, in quanto tale, deve applicarsi come regola generale di comportamento a tutte le operazioni da lui eseguite ove non sia disposto diversamente dalla legge. In questi termini deve essere disattesa l'eccezione formulata dalla banca convenuta secondo cui la disciplina in oggetto non sarebbe applicabile ai contratti di deposito amministrati. Ciò posto si osserva che con il menzionato contratto contenente, come si legge testualmente, le norme per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini al punto 1 è previsto che gli ordini e le revocazioni sono conferite alla Banca per iscritto o telefonicamente.

Nel contratto vengono descritte le modalità formali di ricezione dell'ordine.

È altresì stabilito, sempre al punto 1), che la Banca non possa "effettuare operazione se non dopo aver fornito al Cliente informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione la cui conoscenza sia necessaria al cliente per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento". Si aggiunge nel comma successivo che la Banca quando riceve dal Cliente ordini relativi ad una operazione ritenuta non adeguata informa il cliente di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione dell'operazione stessa specificando che qualora il cliente intenda comunque dar corso all'operazione la Banca eseguirà la stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto o nel caso di ordine telefonico, registrato nel quale sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Tale previsione negoziale ricalca i principi codificati nell'art 21 del decreto legislativo 1998 n.58 che come si è detto ha dettato una disciplina organica a tutto il settore dell'intermediazione.

Detta norma stabilisce infatti che nelle prestazioni di servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza correttezza e trasparenza nell'interesse del cliente e per l'integrità dei mercati, acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che gli stessi siano sempre adeguatamente informati. I contenuti di questa clausola generale, della quale è peraltro indubbio il valore precettivo già fissato dall'art 17 del decreto legislativo 415/96 sono ulteriormente specificate dai Regolamenti esecutivi successivamente emanati. Proseguendo nell'esame dell'accordo negoziale e delle clausole più significative ai fini dell'individuazione degli obblighi e della valutazione delle prestazioni si legge al punto 4 che l'esecutore delle operazioni fuori dai mercati regolamentati è possibile sempreché per ogni singola operazione sia stata preventivamente richiesta/autorizzata per iscritto dal cliente e sia possibile realizzare un prezzo migliore nell'interesse del cliente medesimo; specificando che nel caso di ordine impartito telefonicamente la predetta richiesta/autorizzazione dovrà risultare dalla registrazione.

La portata dell'obbligo assunto dalla Banca nei termini sopra esposti offre significativi elementi ai fini in questione. È infatti di tutta evidenza che attraverso l'attività informativa circa l'adeguatezza dell'operaio l'istituto bancario non ha circoscritto il suo compito ad una supina mera ricezione degli ordini, ma si è impegnato a prestare una diversa e ulteriore attività che in sostanza in quella che si può definire una attività di consulenza.

È quindi alla stregua di queste articolate fonti di disciplina che vanno valutati i profili di inadempimento dedotti e che possono riguardare sia il mancato rispetto della legge che del contratto. In particolare, iniziando l'analisi dai lamentati vizi formali, vale a dire dalla carenza del requisito della forma scritta, occorre rilevare che le due operazioni di investimento in oggetto del 29.6.'98 e del 1.7.'98 sono state compiute in esecuzione del contratto sottoscritto in data 24.6.'98. Orbene si deve rilevare che in relazione a quest'ultimo contratto nessuna censura viene sollevata essendosi gli attori limitati a contestare la nullità di quelli successivi stipulati in esecuzione del primo. Nullità che secondo la prospettazione attorea si fonda sulla pretesa violazione dell'art 23 del Decreto legislativo n.58/'98 che esige, a pena di nullità, il requisito della forma scritta per i contratti relativi alla prestazioni di servizi di investimento ed accessori nonché sulla asserita violazione dell'art 1 del contratto 24.6.'98 che impone la redazione per iscritto di un ordine ricevuto allo sportello del funzionario di banca o nel caso di ordine impartito telefonicamente il requisito della registrazione ora non più disponibile.

Le censure sotto entrambi i profili non possono essere condivise. Giova infatti evidenziare che gli effetti conseguenti alla violazione di una norma imperativa, quale deve ritenersi il richiamato art 23 in considerazione degli interessi sottesi alla regola formale (tutela del risparmio), non possono essere analoghi a quelli che discendono dalla violazione di una norma contrattuale ove le parti non l'abbiano espressamente pattuito. Il riferimento normativo dei "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento" cui fa riferimento l'art 23 sembra circoscrivere l'obbligo formale ai soli contratti destinati alla disciplina delle prestazioni di servizio, esentandone invece le singole operazioni poste in essere sulla base di un accordo quadro.

Conclusione questa che appare rafforzata dalla constatazione che al contratto quadro, per il quale è imposta la forma scritta a pena di nullità, viene invece lasciata la libertà di individuare le modalità con le quali il cliente impartisce ordini e disposizioni. Libertà che è il contrario di imperatività, e che, lungi dall'imporre la forma scritta, si estende a poter conferire, come prevede l'art 1 ordini e revocche telefonicamente, e per i quali si impone solo la registrazione. In quest'ottica si deve escludere che la fattispecie in esame rientri poi nell'ipotesi prevista dall'art 1352 c.c. Infatti, a ben vedere, l'art 1 del contratto stipulato in data 24.6.'98, per il quale è obbligatoria la forma scritta, disciplinando il momento esecutivo prevede le modalità di conferimento degli specifici ordini che danno concretezza all'accordo.

Modalità che si sostanziano in una sequenza procedimentale di atti unilaterali avviati dall'ordine del cliente, seguito dalla documentazione dell'ordine posta a carico della banca, dall'obbligo di informazione da parte di quest'ultima sulla natura e sui rischi dell'operazione, e così via sino ad arrivare all'art 6 che prevede e regola la documentazione relativa alle operazioni eseguite.

Ove pertanto ci si ponga in questa prospettiva appare evidente che l'imposizione di cui all'art 1 piuttosto che al processo di formazione dell'accordo, deve essere riferita alle modalità di esecuzione e di documentazione di operazioni che trovano la loro fonte in un contratto quadro che, per questa via ha individuato diritti, poteri e obblighi delle parti. Ne consegue che, sotto questo profilo, non può parlarsi di nullità dell'ordine specifico, ma il mancato rispetto della forma contrattualmente prescritta potrà al limite essere valutato solo nella prospettiva dell'inadempimento e delle responsabilità contrattuali.

Esclusa per le ragioni sopra esposte la nullità dei contratti di acquisto aventi ad oggetto le obbligazioni argentine sotto questo profilo formale occorre valutare la sussistenza dei lamentati inadempimenti negoziali alla luce degli obblighi specificamente assunti dall'Istituto bancario attraverso l'accordo del 26.4.'98 e delle regole di comportamento codificate nel decreto

legislativo del 1998 n.58 art 21 e 23 al fine di regolamentare il settore dell'intermediazione immobiliare e del regolamento di attuazione del 1.7.'98 n.11522. Sotto il primo profilo occorre evidenziare che nella disciplina negoziale quale concordata fra le parti è stato previsto all'art 1 punto 2 che la Banca non possa effettuare operazioni se non dopo aver fornito al cliente informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, la cui conoscenza sia necessaria al cliente per effettuare scelte consapevoli.

E' stato altresì previsto al punto 3 che quando la banca riceve dal cliente ordini relativi ad un'operazione ritenuta non adeguata deve informare il cliente di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione dell'operazione stessa e nel caso in cui il cliente intenda comunque dare corso all'operazione, ha previsto l'esecuzione dell'ordine da parte della Banca solo se impartito per iscritto o, nel caso di ordine telefonico, registrato nel quale si faccia esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. Il comportamento della convenuta, per quanto sopra detto, deve essere valutato non solo alla luce, della disciplina negoziale ma soprattutto di quella normativa speciale e segnatamente dell'art 21 del decreto legislativo richiamato che impone a tutti i soggetti abilitati ad operare nei servizi di investimento "l'obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati" nonché di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti operando "in modo che essi siano adeguatamente informati". Principi questi che avevano trovato già attuazione nel regolamento Consob del 30.7.'97 adottato ai sensi del decreto legislativo del 23.7.'96 n.415 art 18, comma 1.33 commi 2.5 e art 25, commi 2 e 3. In esso infatti erano stati previsti (art 5) a carico degli intermediari, prima dell'avvio dell'operazione di investimento precisi oneri, quali quello di chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la propensione al rischio con l'obbligo di far risultare nel contratto l'eventuale rifiuto del cliente a fornire le notizie. Era stato altresì previsto che gli intermediari non potessero effettuare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento. Si tratta di regole la cui sostanza precettiva non ha subito alcuna modifica sotto il profilo che qui interessa ad opera del successivo regolamento Consob n.11522 entrato in vigore il 1.7.'98 che all'art 28 testualmente le ribadisce. È quindi su tali principi che, trasfusi nella disciplina pattizia, deve misurato il comportamento tenuto dalla banca, tenendo presente che a norma dell'art 23, comma 6 del decreto legislativo del 1998 n.58 l'onere di provare di aver adempiuto con la specifica diligenza professionale richiesta ad un soggetto che opera come intermediario incombe sulla banca convenuta. Principi giova aggiungere, che, imposti dalla legge speciale, imprimono ai comportamenti dovuti una logica che non può essere letta riduttivamente, nel quadro della disciplina del mandato. Infatti se a questa figura giuridica si può per taluni aspetti riferirsi, questo deve essere fatto tenendo presenti quei contenuti normativi che, connotandola attribuiscono alla fattispecie elementi differenziatori individuati nella complessità di obblighi posti a carico dell'intermediario.

Ciò posto si deve escludere che la banca abbia agito in relazione alle due operazioni in questione in conformità di quanto prescritto dal combinato disposto degli art 21 lettere a) e b) del decreto legislativo 24.2.'98 n.58 e dall'art 28 del regolamento, principi che come si è detto sono stati recepiti nel regolamento pattizio. Vero questo la Banca, sulla base degli impegni contrattuali sottoscritti con gli attori, ma ancor prima sulla base delle previsioni normative, era tenuta ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato nel quadro di un rapporto in cui è imposta la tutela del cliente.

Ora, nel momento in cui i titoli argentini sono stati acquistati dagli attori la banca era in possesso del regolamento del prestito prodotto in causa.

Si legge a pag 1 del suddetto regolamento che l'investimento nelle obbligazioni in questione è adatto ai soli investitori che hanno la necessaria conoscenza ed esperienza finanziaria e di affari nonché l'accesso con cognizione di causa mediante appropriata analisi, alle valutazioni contenute nelle informazioni del "Programma Memorandum e in questo Supplemento al Programma Memorandum" circa il merito e i rischi di un investimento nell'emittente nel contesto delle circostanze e nella posizione finanziaria dell'investitore; che sono capaci di sostenere i rischi economici di un investimento nell'emittente per un indefinito periodo di tempo, che intendono acquistare le obbligazioni per metterle nel proprio conto, non con l'intenzione di rivenderle, distribuirle o disporre di esse; che sono consapevoli che potrebbe essere impossibile trasferire le obbligazioni per un notevole periodo di tempo se non per sempre". Il regolamento evidenzia poi le caratteristiche dell'obbligazioni e di quelli che sono i rischi connessi all'investimento.

Nel prospetto risulta un altro dato importante ai fini della valutazione dell'operazione, l'enorme sproporzione esistente fra il capitale della società emittente, domiciliata presso Maples e Calder Isole Cayman, pari a 1000 dollari Usa e l'ammontare del prestito pari a 100.000.000 marchi tedeschi corrispondenti all'epoca a circa 100 miliardi delle vecchie lire. Il regolamento del prestito prevedeva inoltre una modifica in senso peggiorativo delle condizioni del prestito dopo due anni passando dall'iniziale rendimento del 9% al 7%.

Inoltre, sempre secondo quanto emerge nel suddetto regolamento le agenzie più qualificate (Moody, Standard and Poor's e Pitch) non avevano fornito il "rating" internazionale sicché, in assenza di tale dato, non era possibile accertare il grado di solvibilità del debitore e per questo i rischi dell'operazione dovevano ritenersi altamente elevati. Molteplici erano dunque gli elementi a conoscenza dell'istituto al momento della sottoscrizione dell'ordine, elementi che, ove adeguatamente ponderati, avrebbero indotto un soggetto particolarmente qualificato alla maggiore prudenza possibile e a evidenziare la rischiosità dell'investimento sconsigliando ai clienti un tale tipo di operazione. Nulla di tutto ciò risulta sia avvenuto nel caso in esame. Né ci si può trincerare, specie quando tutta la disciplina legislativa regolamentare e contrattuale si impernia sulle informazioni circa i rischi che l'operazione di investimento comporta, davanti ad una asserita mancanza di obbligo di trasmettere al cliente quel prospetto informativo che dette circostanze pone in luce.

Non è certo dato di pensare che i rischi dell'operazione devono essere conosciuti dall'intermediario, e che questi possa tacerli al cliente. La banca, che era gravata del relativo onere probatorio, non ha infatti fornito alcuna dimostrazione di aver assolto in modo adeguato a quell'obbligo di informazione imposto dalla richiamata normativa di legge ed anche oggetto di un impegno contrattuale. Né può valere come esimente per la Banca la circostanza che gli attori in quanto operanti già in precedenza nel mercato borsistico attraverso l'acquisizione dei titoli azionari, come Fiat, Parmalat, Mediobanca, erano consapevoli del rischio che correavano.

Sul punto giova rilevare che l'acquisto di tali titoli, notoriamente a bassa volatilità, unitamente a quelli dello Stato come risulta dagli atti di causa, non trasforma automaticamente l'investitore, nella specie un pensionato ed una casalinga (come risulta dall'estratto conto), in un soggetto esperto in grado di valutare i rischi dell'operazione. Occorre poi osservare che gli attori non hanno sottoscritto il questionario che la Banca aveva loro sottoposto e nel quale accanto alle informazioni relative alle condizioni socio-economiche avrebbero dovuto indicare la loro propensione al rischio sicché non si può ritenere, come pretende la convenuta, che gli stessi avessero manifestato una "media" propensione al rischio valorizzando le precedenze scelte di investimento ripartite a ben vedere - fra titoli di Stato e azioni largamente diffuse all'epoca fra i risparmiatori. In ogni caso quand'anche si accedesse alla tesi della Banca qui contestata si deve comunque escludere, proprio sulla base dei passati investimenti, che il profilo di rischio dei clienti si potesse individuare in quello ad alto rischio speculativo.

Sotto distinto profilo gli attori lamentano che le operazioni oggetto del presente giudizio siano viziate a causa del conflitto di interessi. Denunciano infatti la violazione dell'art 21 del TUI F il

quale impone che una organizzazione che "riduca al minimo il rischio di conflitti di interessi e che "in situazione di conflitto", impone di "agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento".

Deducedono inoltre che non sarebbe stato rispettato l'art 5 del contratto stilato in data 24.6.'98 che, recependo la disciplina regolamentare di secondo grado, consente l'effettuazione di operazioni ancorché vi sia conflitto di interessi, purché si sia "preventivamente rilevato per iscritto al cliente la natura e l'estensione dell'interesse nell'operazione ed il cliente abbia aderito per iscritto all'effettuazione della stessa. Ove l'ordine sia impartito telefonicamente, l'assolvimento del citato obbligo informativo da parte del cliente risulterà dalla registrazione telefonica".

Rileva questo Giudice che l'insieme della disciplina evidenzia che se è vero che la legge non vieta la possibilità di concludere operazioni in conflitto di interessi tutto ciò è condizionato, da un lato, dalla esplicita richiesta di una specifica autorizzazione, e, dall'altro, dal fatto che l'esistenza dell'autorizzazione prescrittiva non esime comunque dall'osservanza delle regole di correttezza e diligenza poste in capo all'intermediario che deve informare il cliente circa "la natura e l'estensione dell'interesse".

Ciò posto occorre preliminarmente verificare se le operazioni in questione siano state svolte in conflitto di interessi, ed in caso positivo accertare se sia stata rispettata la relativa disciplina.

Sostengono gli attori che la convenuta era portatrice di un proprio interesse alla collocazione dei prodotti in questione tra la propria clientela, non solo "per lucrare le commissioni (sono questo profilo il comportamento della banca non sarebbe neppure censurabile, entro certi limiti, perché la negoziazione degli strumenti finanziari rientra negli scopi istituzionali dell'ente di credito) ma anche e soprattutto perché aveva assunto l'incarico di gestire il collocamento contro una provvigione che comprendeva il servizio di distribuzione del prodotto e la garanzia dell'acquisto in proprio in caso di mancato piazzamento dell'intera partita".

A tale impostazione e a queste precisazioni nulla si è replicato; si è opposto, in primo luogo, che alle operazioni in questione non si applica l'art 45 del Regolamento Consob il quale riguarda il contratto di gestione di portafoglio, assolutamente estraneo -si è affermato- alla fattispecie in esame.

Si è altresì aggiunto che una volta che la banca abbia illustrato le caratteristiche del titolo di cui il cliente, nell'ambito di un rapporto di deposito amministrato, ordina l'acquisto, non è previsto alcun obbligo o altro circa il mercato o il modo di reperimento del titolo da parte della banca, che deve solo adempiere al proprio obbligo di farlo acquistare "al meglio" e quindi può liberamente prelevarlo dal proprio portafoglio per venderlo al cliente. Gli argomenti dedotti per contrastare gli assunti attorei non sono condivisibili.

Per quanto attiene alla non applicabilità alla fattispecie in esame della disciplina relativa al conflitto di interessi detta conclusione appare infatti smentita dalla specifica clausola contrattuale che la prevede e la regola, imponendo particolari e dettagliati obblighi informativi, che, come sopra si è detto, discendono dalla legge quanto imperativamente detta le modalità di comportamento dell'intermediario finanziario. Obblighi informativi che non attengono alle sole caratteristiche del titolo, -che peraltro nella fattispecie alla luce degli oneri probatori che caratterizzano queste particolari operazioni, non risultano essere stati assolti- ma che investono l'informazione circa l'esistenza del conflitto di interessi sulla cui natura ed estensione il cliente deve essere preventivamente informato. Ora appare evidente che nella fattispecie in esame - considerandosi che nel caso concreto l'intermediario non svolge solo una semplice e normale attività di intermediazione ma ha assunto in proprio il rischio di collocamento, e con questo quello dei risultati dell'investimento- ricorre l'ipotesi di conflitto di interessi.

Conflitto che si sostanzia nell'interesse dell'intermediario a trasferire al cliente quell'elevatissimo rischio di risultato che altrimenti correrebbe in proprio. In sostanza si ritiene che il problema del conflitto debba essere colto con riferimento alle caratteristiche che, di volta

in volta, danno corpo a specifiche "nature", ed è di queste che il cliente deve essere consapevole in quanto contribuiscono a illuminarlo nel processo decisionale circa l'effettuazione dell'operazione.

Per questo si deve escludere che l'esistenza di una situazione di conflitto possa essere sanzionata prescindendo dalle informazioni dovute e limitatamente all'esistenza di un danno misurato con esclusivo riferimento al "prezzo" e alla sua differenza di collocamento nel mercato del prodotto finanziario. Una simile impostazione interpretativa, che riporta il problema nel quadro dell'art 1394 c.c., non è sostenibile dal momento che la fattispecie in esame appare ben più complessa. Infatti, ove si seguisse questa strada si finirebbe con il rendere inutile proprio quella particolare disciplina informativa che, ponendo l'accento sul pericolo di danno e sulla correttezza nei comportamenti che è diretta a salvaguardare la fiducia del risparmiatore, e che caratterizza l'articolato e complesso regolamento a tutela dell'intero mercato finanziario. In questo senso può dirsi che l'obbligo informativo acquista una sua autonomia nella costruzione della fattispecie e la sua valutazione, quando vi è inadempienza, deve essere portata nel più complessivo quadro degli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza che sono fondamentali all'ordinamento finanziario. Obblighi che danno al conflitto di interessi una connotazione particolarmente intensa che, misurata dal giudizio di adeguatezza, implica un comportamento diligente e trasparente che non può non riflettersi sulle stesse scelte ove queste, a qualsiasi titolo, privilegino l'intermediario a scapito degli interessi del cliente e siano dal primo maliziosamente orientate. Quadro che nel caso in questione si sostanzia, come si è detto, in un trasferimento del rischio di investimento che viene posto in capo al cliente senza renderlo edotto di quelle circostanze che danno all'operazione compiuta dall'intermediario un connotato di interessi particolari e che devono essere preventivamente conosciuti come momento essenziale per la formazione delle volontà del cliente nel concedere o non concedere la sua autorizzazione.

Le spese del procedimento vanno poste a carico della convenuta secondo il principio della soccombenza e liquidate in euro 8000,00 di cui 571,00 per spese e 3200,00 per diritti oltre accessori di legge

P. Q. M.

Il Tribunale di Venezia, Seconda Sezione civile, in funzione di Giudice Unico pronunciando nella causa promossa da Pitteri Demetrio e Klamer Dorotea nei confronti della Deutsche Bank così provvede: 1) dichiara la nullità dell'ordine di acquisto del 29.6.'98 e 1.7.'98 delle obbligazione argentine emesse da un ente denominato "Argentina cap protect" espresse in D.M. con scadenza 8.5.2018 per un controvalore di euro 152.367,86; 2) condanna la convenuta a corrispondere agli attori la somma di euro 152.367,86 oltre agli interessi legali dalla data del pagamento sino al saldo; 3) rigetta ogni altra domanda; 4) condanna infine l'Istituto convenuto al pagamento delle spese processuali liquidate in complessivi euro 8.000,00 oltre accessori di legge

Venezia 22.10.2004

Il Giudice