

R. 512/05
n. 14721/03 R.
n. 535/03
R. 1467/04


REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO

la Dott.ssa Giulia Maisano in funzione di Giudice Unico della III Sezione Civile ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 14721 del Registro Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2003

TRA

 elettivamente domiciliati in Palermo, Via Fiume n. 6, presso lo studio dell'Avv. Vilma Cerniglia che, unitamente agli Avv.ti Massimo Cerniglia e Michele Venturiello del Foro di Roma, li rappresenta e difende per mandato in calce all'atto di citazione.

ATTORI

BANCA NUOVA S.P.A. – Gruppo Banca Popolare di Vicenza, in persona del Presidente, Prof. Marino Breganze, elettivamente domiciliata in Palermo, via E. Amari n. 8 presso lo studio dell'Avv. salvatore Grimaudo che la rappresenta e difende per procura generale alle liti in Notar Barresi, depositata presso la cancelleria della Corte di Appello.

CONVENUTA

Conclusioni degli attori:



in via principale riconoscere e dichiarare la nullità del contratto di compravendita e/o collocamento delle obbligazioni per cui è causa per violazione delle norme imperative di cui al TUF ed in relazione all'art. 1418 c.c., condannando per l'effetto, la banca convenuta alla restituzione integrale della somma di € 35.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

in via subordinata, ritenete e dichiarare l'annullamento del medesimo contratto ai sensi dell'art. 1427 e ss c.c. condannando per l'effetto, la banca convenuta alla restituzione integrale della somma di € 35.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

in via ulteriormente subordinata, riconoscere e dichiarare il grave inadempimento contrattuale della banca convenuta per tutti i comportamenti posti in essere all'atto della collocazione delle obbligazioni e risolvere il contratto *de quo* nonché, per l'effetto, condannare la banca convenuta alla restituzione dell'investimento e comunque al risarcimento del danno pari alla somma investita, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

in ogni caso accertare e dichiarare che il comportamento della banca ha integrato un illecito civile e/o penale e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni patrimoniale consistenti nella restituzione della somma corrisposta per i *bond*, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, ed al risarcimento dei danno morale e/o biologico ed esistenziale, che si indica in via equitativa in € 5.000,00
con condanna alle spese, competenze ed onorari.



Conclusione del convenuto:

rigettare le domande istruttorie formulate dagli attori;
ritenere e dichiarare improcedibili, inammissibili e comunque rigettare perché infondate in fatto ed in diritto le domande formulate con l'atto di citazione;
con vittoria di spese e compensi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato a Banca Nuova il giorno 19.12.2003, i coniugi [REDACTED] esponevano di aver inconsapevolmente acquistato, in data 14 maggio 2002, obbligazioni Cirio per un controvalore di 35.000,00 euro, pur essendosi rivolti all'intermediario finanziario unicamente per l'acquisto di buoni del tesoro.

Deducevano di aver ricevuto rassicurazioni circa l'affidabilità dell'investimento, smentite dal *default* di una delle emissioni obbligazionarie dichiarato nell'autunno dello stesso anno da una società di *trustee*, che, seguito dalla dichiarazione di *cross default*, aveva compromesso non solo della possibilità di lucrare gli interessi, ma anche di recuperare il capitale impiegato.

Ricostruiti i passaggi delle azzardate operazioni finanziarie sottostanti l'emissione obbligazionaria ed attribuito all'istituto di credito, della cui consapevolezza circa l'effettivo valore dei titoli non dubitavano, l'intento di riversare su di loro il rischio connesso alla titolarità delle obbligazioni, ne chiedevano la condanna alla restituzione dell'importo riversato nell'acquisto, maggiorato degli interessi al saggio legale con decorrenza dalla transazione,

previa declaratoria di nullità del contratto per violazione di norme imperative di rango costituzionale poste a presidio del risparmio, ovvero in linea progressivamente gradata, previo suo annullamento ex art. 1427 c.c. o pronuncia di risoluzione per inadempimento dell'intermediario agli obblighi di diligenza posti a suo carico dal Testo Unico delle leggi Finanziarie.

Chiedevano, inoltre ed in ogni caso, la condanna della convenuta al risarcimento, a titolo di danno biologico e morale, dei danni correlati allo stress subito per la perdita dei propri risparmi che quantificavano in € 5.000,00.

Ritualmente costituitasi, Banca Nuova s.p.a. eccepì la nullità per indeterminatezza dell'atto di citazione.

Nel merito, rappresentava che i titoli, offerti in sottoscrizione ad investitori istituzionali, erano stati successivamente e, legittimamente, aperti alla circolazione presso il mercato secondario non regolamentato.

Evidenziava la coerenza dell'obbligazione con il profilo di investitore tratteggiato dai clienti all'atto della stipula del contratto quadro, integrato dalle opzioni da costoro in concreto adottate con altri precedenti acquisti. Rappresentava, inoltre, che le informazioni reperibili sul mercato all'epoca dei fatti di causa non delineavano il titolo come altamente rischioso, né lasciavano presagire il crollo.

Istruita mediante produzione documentale, la causa, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe, veniva trattenuta per la deliberazione all'udienza del 19.3.2007, previa assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE



Si ravvisano, dunque, due piani negoziali tra loro collegati: il conferimento del mandato e l'attuazione del servizio di investimento (il quale può assumere svariate conformazioni, implicando, in ragione dell'oggetto dell'incarico -dalla mera ricezione e trasmissioni ordini alla gestione di patrimoni affidati, attraverso la mediazione e la negoziazione- e delle concrete modalità operative, un diverso grado di coinvolgimento dell'intermediario) prima ed in vista del compimento del quale l'intermediario è tenuto a partecipare al cliente le informazioni in suo possesso "la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento" (art. 28 comma II delib Consob 1.7.1998 n. 11522).

La riconduzione della problematica entro la categoria giuridica della responsabilità contrattuale consente di qualificare in termini di inadempimento la violazione ad opera dell'intermediario dei doveri di diligenza impostigli dalla legge.

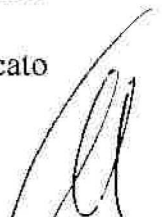
Tali doveri, disciplinati in modo peculiare dal legislatore, che li ha in parte tipizzati, integrano il contenuto della prestazione gravante sull'intermediario.

In considerazione del profondo divario di informazioni e cognizioni tecniche delle parti, con il mandante in posizione di netto svantaggio sul mandatario, quest'ultimo è tenuto, usando la diligenza del professionista avveduto, ad indirizzare le scelte del risparmiatore ed a segnalargli l'eventuale inadeguatezza delle operazioni che intenda comunque compiere, illustrandogliene i motivi.

Le regole che sovrintendono la fase immanente al contratto e prodromica al compimento delle singole operazioni, denominate con terminologia inglese come *know your merchandise rule*, *know your customer rule* e *suitability rule*, sono codificate rispettivamente dall'art. 26 comma I lett. e) reg. consob 11522/98, dagli artt. 21 comma I lett. b) T.U.F. e 28 comma I lett. a) reg. Consob n. 11522/98 e dall'art. 29 comma I reg. Consob 11522/98, ed impongono all'intermediario finanziario di:

- acquisire un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi, propri o di terzi;
- raccogliere informazioni necessarie dai clienti, richiedendo all'investitore - anche mediante moduli prestampati il cui utilizzo è stato legittimato dalla Consob- informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, la sua propensione al rischio, annotando l'eventuale rifiuto del cliente a rendere le risposte;
- astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni, anche se espressamente impartite dal cliente, rispetto a costui non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione, salvo la ripetizione scritta dell'ordine preceduta dall'esplicazione delle ragioni di inadeguatezza.

Il nesso di strumentalità tra tali doveri è palese, così come manifesto è il loro sinergico operare, unitamente ad altre prescrizioni - quelle in tema di separazione patrimoniale, o di conflitto di interessi- verso il raggiungimento di un fine superiore, configurato nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato



(art. 21 comma I lett. a T.U.F. ed art. 26 comma I del. Consob 11522/98), ovvero assicurare correttezza e trasparenza dell'attività di intermediazione: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da parte di costoro riducono l'alea connessa agli investimenti finanziari entro quella connaturata, e perciò insopprimibile, alle operazioni eseguite sul mercato dei valori mobiliari, ed elidono, tendenzialmente, il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore.

La violazione di tali obblighi comportamentali non determina tuttavia la nullità dell'operazione eseguita, rimedio invocato in prima battuta dagli attori.

Dalla qualificazione in termini di norma imperativa di legge dei precetti comportamentali che sovrintendono all'operato degli intermediari finanziari (funzionali alla preservazione di interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale -art. 47 Cost.- identificabili nella tutela dei risparmiatori *uti singuli*, del risparmio pubblico, come elemento di valore dell'economia nazionale, della stabilità del sistema finanziario, dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari, con vantaggi per le imprese e per la economia pubblica) non discende, infatti, in via automatica, ai sensi dell'art. 1418 comma I e III c.c., l'affermazione di nullità -virtuale- degli atti negoziali conclusi in loro dispregio.

Quantunque i giudici di merito, ed in un'occasione questo stesso Tribunale, abbiano talora accordando il rimedio della nullità, la Suprema Corte (Cass. 29

settembre 2005 n. 19024) ha di recente manifestato di reputare corretta unicamente la soluzione dei rimedi risarcitori e risolutori.

Il rifiuto della soluzione volgente alla declaratoria di nullità della pattuizione contrattuale risiede nella precisa identificazione della conseguenze della violazione di regole certamente essenziali, perché dettate a tutela di interessi che trascendono quelli dei singoli risparmiatori, ma pur sempre destinate a disciplinare comportamenti.

Osserva la Corte che *<<la contrarietà a norme imperative, considerata dall'art. 1418 primo comma c.c. postula che essa attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardano cioè la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418 secondo comma c.c.). I comportamenti tenuti dalle parti nel corso della trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo a nullità del contratto; a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore>>*.

E', invero, principio generalmente condiviso in dottrina quello della non interferenza tra le regole di validità, che approntando la disciplina di elementi strutturali della fattispecie negoziale, impongono oneri il cui mancato assolvimento determina l'improduttività di effetti giuridici dell'atto medesimo, e le regole di comportamento, la cui violazione genera conseguenze esclusivamente sul piano risarcitorio.



In altri termini, gli effetti derivanti dall'applicazione delle regole di condotta, nel caso di specie gli obblighi di informazione prescritti dalle indicate normative anche secondarie, e dalle regole di validità si dispiegano su piani differenti, poiché i primi si traducono in vizi non genetici, ma funzionali, in quanto tali inidonei a provocare la caducazione del contratto.

Discende da quanto osservato il rigetto della domanda di nullità del contratto.

A soluzione non differente deve pervenirsi riguardo alla domanda di annullamento del contratto.

Occorre premettere che gli attori non possono, qui, avvantaggiarsi dell'inversione dell'onere della prova sancito dall'art. 23 comma VI T.U.F., il quale addossa l'onere della dimostrazione dell'aver agito con la specifica diligenza richiesta in capo al soggetto abilitato all'esercizio dell'attività che sia stato convenuto in giudizio dal cliente per il risarcimento dei danni risentiti nello svolgimento dei servizi di investimento ed accessori.

Poiché nella specie gli attori lamentano di essere stati vittima di raggiri della banca che:

- avrebbe inopinatamente disatteso le disposizioni impartite, investendo parte del capitale con l'acquisto delle obbligazioni per cui è causa invece che interamente in BPT;
- avrebbe cooperato con l'emittente e gli istituti di credito collocatori delle emissioni obbligazionarie al fine di portare a compimento il disegno di trasformazione della natura del debito accumulato dalle società del gruppo

inDiritto
www.indiritto.it

Cirio nei confronti del sistema bancario, da breve a medio termine, con sostituzione della persona dei creditori, ora costituiti da una pluralità di piccoli e medi risparmiatori;

grava su costoro l'onere della prova di tali raggiri, integranti il dolo contrattuale, ovvero dell'errore rilevante ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c..

A tal fine alcun rilievo può attribuirsi alle analisi effettuate ex post dai rappresentanti del governo e degli organismi di controllo, atteso che, secondo la medesima ricostruzione da costoro operata, solo lievi segnali lasciavano presagire la crisi, segnali peraltro contrastati dalle rassicurazioni fornite dai sindaci e dalle società di controllo circa la regolarità del bilancio del gruppo e dall'amministratore in merito al complessivo programma di risanamento ideato, tanto che solo dopo la declaratoria di default di una delle emissioni, la Consob attivò i propri poteri di ispezione ed impugnativa del bilancio.

A fronte di tale quadro, confermato dalle conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio disposta in altro giudizio e prodotta in atti dall'attore, mentre non è disagevole configurare responsabilità in capo alle società del gruppo Cragnotti ed alle banche creditrici per il difetto, sia alla genesi che nello svolgimento del rapporto, di un'accurata analisi del rischio connesso al credito concesso, nonché per la collaborazione prestata, con l'attività di collocazione dei titoli sul mercato primario, nello spostamento del rischio di insolvenza verso i singoli investitori, non adeguati elementi di valutazioni soccorrono per affermare, invece, la responsabilità dell'istituto di credito convenuto, cui non è legittimo imputare

inDiritto
www.indiritto.it

l'assenza di approfondimenti e controlli autonomi sul valore delle emissioni - peraltro molto costosi ed in ogni caso limitati dal divieto di ingerenze non consentite- e l'adesione supina al contegno ed alle iniziative degli organi di controllo della borsa. Ciò in quanto la ragionevole attuazione della regola del *know your merchandising* non può spingersi sino a richiedere che l'intermediario si attivi per reperire informazioni diverse da quelle prospettate dalla società emittente il prodotto finanziario e dagli organismi preposti al controllo.

Non forma poi oggetto di contestazione l'estraneità della banca al gruppo di istituto di credito collocatori delle emissioni, di modo che, emersa a novembre 2002 in modo repentino ed inaspettato (o meglio non adeguatamente vigilato) l'impossibilità della società di far fronte ai propri impegni economici, non ricorrono elementi per affermare che Banca Nuova ebbe oggettiva percezione dei segnali di sofferenza e dunque per imputare a costei condizioni soggettive di dolo o colpa grave quando, nella primavera del 2002, propose l'acquisto dei titoli ai coniugi attori.

Quanto invece alla contravvenzione delle disposizioni impartite, è opportuno rimarcare che la prospettazione risulta contraddetta dal contenuto dell'articolato di prova per interrogatorio formale del legale rappresentante della società convenuta, ove, abbandonata l'allegazione della sostituzione non autorizzata dell'oggetto della negoziazione, viene lamentata l'assenza di informazioni sui rischi specifici come all'investimento, proposto in contrario come affidabile, sicuro e redditizio. Tale ultimo rilievo tuttavia, sposta il piano delle doglianze e

dell'indagine da quello di vizi del consenso a quello dell'esatto adempimento contrattuale di cui ora si tratterà.

Neppure l'istanza di accertamento dell'inadempimento dell'istituto di credito alle obbligazioni sopra illustrate, fondamento dell'affermazione della sua responsabilità contrattuale o precontrattuale, merita accoglimento.

Occorre infatti osservare che:

- seppure gli attori rifiutarono di fornire indicazioni riguardo alla propria situazione finanziaria, Banca Nuova ebbe modo di approfondire la conoscenza dei propri clienti grazie alle indicazioni fornite da banca Fideuram che, in conseguenza del trasferimento di valori mobiliari da un istituto di credito all'altro, inviò alla convenuta l'elenco delle operazioni da costoro in precedenza compiute, per un valore di poco superiore ad € 177.000,00, consistenti nell'acquisto di bond sia europei che statunitensi e di equity (cioè strumenti derivati) relativi a vari Paesi;
- richiesti di qualificare la propria propensione al rischio ed i propri obiettivi di investimento, gli attori barrarono la quarta in ordine crescente di avvicinamento al rischio delle cinque opzioni possibili, indicando nella "crescita del capitale pura con alta rivalutabilità e con ottica temporale non definita" i propri obiettivi e nel "rendimento variabile soggetto ai rischi di mercato" la propria propensione;

- gli attori diversificarono il rischio connesso all'investimento, destinando € 50.000,00 all'acquisto di BPT ed € 35.000,00 (dunque meno della metà del capitale investito in un'unica soluzione) all'acquisto di Cirio Finance;
- essi peraltro vennero resi edotti per iscritto che si trattava di titolo non quotato e ciò nonostante confermarono l'ordine di negoziazione;

Date tali premesse di fatto, l'istituto di credito non pare aver errato nel fare applicazione delle tre regole del *know your merchandise rule*, *know your customer rule* e *suitability rule* col proporre l'acquisto di obbligazioni Cirio Finance, sì che non ricorrono gli estremi per profilarne una responsabilità contrattuale o precontrattuale.

Escluso, per le ragioni sopra evidenziate, l'intento della banca di prestare ausilio nel compimento della complessa operazione finanziaria che aveva l'obiettivo di trasformare il pesante indebitamento a breve termine del gruppo Cirio nei confronti delle banche in un debito a medio termine distribuito nei confronti di una pluralità di risparmiatori, deve osservarsi come il prodotto venduto, o per meglio dire il gruppo societario che lo aveva lanciato e posto in vendita, godeva di un diffuso atteggiamento di sostanziale fiducia, né pare legittimo o giustificabile, soprattutto in un'analisi che si avvantaggi della cognizione degli eventi successivi, far rientrare nei doveri di diligenza all'intermediario lo svolgimento di autonome ed ulteriori indagini (specialistiche e costose) rispetto alla ricognizione dell'apprezzamento dei principali analisti finanziari.

Se è vero poi che il titolo, emesso da un società non soggetta al diritto italiano perché avente sede in Lussemburgo, dunque non ristretta, nell'emissione di prestiti obbligazionari, entro i limiti imposti dall'art. 2412 c.c. (nel testo allora vigente) era stato scambiato sul mercato secondario italiano non regolamentato assistito solo da una *offering circular* adatta alla comprensione degli investitori professionali e non mediante divulgazione verso i risparmiatori di un prospetto informativo, così che tali strumenti finanziari risultavano destinati, dopo il necessario passaggio mediato nel paniere titoli di un intermediario finanziario, non alla generalità dei risparmiatori del mercato secondario, ma a quelli tra costoro particolarmente avveduti, esperti e, in ogni caso, significativamente propensi al rischio, è pur vero tuttavia che gli attori avevano per l'appunto dichiarato una propensione al rischio medio-alta, confermata dalle opzioni di investimento effettivamente condotte.

Il prodotto finanziario acquistato appare dunque coerente con il profilo che di sé avevano tracciato gli investitori, sì che anche in ragione della suddivisione del capitale in due operazioni dalle caratteristiche contrapposte e dunque tra loro bilanciatisi (l'una più sicura, ma meno redditizia che assorbi la maggior parte del patrimonio investito, l'altra più rischiosa, ma anche più redditizia), deve in radice escludersi la necessità per l'istituto di credito di segnalare l'inadeguatezza dell'acquisto.

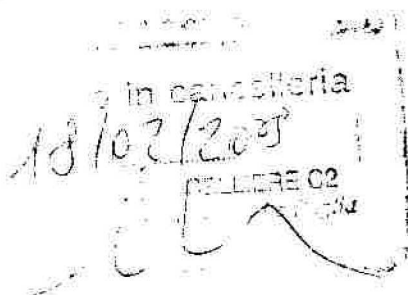
Il rigetto della domanda di nullità del contratto, la mancata dimostrazione dei presupposti per il suo annullamento, l'accertato adempimento dell'intermediario

ai doveri di diligenza normativamente impostigli determinano, quale effetto necessariamente correlato, il rigetto della domanda di condanna del convenuto al risarcimento dei danni biologico e morale, non ricorrendo prova né di un fatto *contra jus* addebitabile all'istituto di credito, né delle conseguenze che ad esso si assumono correlate ed in particolare della trasformazione del disappunto e delle preoccupazioni connesse all'infelice esito dell'investimento in una malattia del corpo o della psiche obiettivabile e, dunque, suscettibile di valutazione medica. In applicazione del principio della soccombenza, le spese del giudizio, liquidate in € 4.640,00, di cui € 40,00 per esborsi, € 1.100,00 per diritti di procuratore e € 3.500,00 per onorario di avvocato, oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge e spese generali secondo tariffa, vanno poste a carico degli attori sotto il vincolo della solidarietà.

P.Q.M.

rigetta domande proposte da [REDACTED] con atto di citazione notificato a Banca Nuova s.p.a. in data 19.12.2003; condanna gli attori, in solido, alla rifusione in favore dell'istituto di credito convenuto delle spese del giudizio, liquidate in € 4.640,00 e specificate in parte motiva, oltre i.v.a. e c.p.a. come per legge e spese generali secondo tariffa su diritti ed onorari.

Così deciso in Palermo il giorno 14 agosto 2007.



Il Giudice
Giulia Paisano