

N. 1444/08 Secl.
N. 10169/05 R.G.
V. 2807/08 Cron.
W. Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO

Terza Sezione Civile

2489

Il Tribunale composto dai signori magistrati:

dott. Fabio Di Pisa - Presidente
dott.ssa Daniela Galazzi - Giudice rel.
dott. Giuseppe De Gregorio - Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° 10169 del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2005 vertente

tra

[redacted], elettivamente domiciliate in Palermo, via Agrigento nr. 51 presso lo studio dell'avv. Caterina Mirto e rappresentate e difese dall'avv. Guerino Cipriano per procura notarile allegata all'atto di citazione

ATTRICI

E

BANCA NUOVA s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Grimaudo ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Palermo, via Smercio Amari nr. 8 giusta procura generale alle liti depositata presso la Corte di Appello di Palermo

CONVENUTA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[redacted], con ricorso ex art. 19 D.l.vo 5/03, convenivano in giudizio avanti questo Tribunale Banca Nuova s.p.a. per sentir dichiarare nullo e/o annullabile ovvero per ottenere la risoluzione del contratto di acquisto di obbligazioni Cirio Finance 00/03 effettuato il 4.12.2001 per un valore nominale di € 50.000,00, nonché il risarcimento dei danni alle stesse derivati dalla conclusione di detto contratto.

A sostegno della domanda le attrici esponevano di avere acquistato le suddette obbligazioni dietro suggerimento dell'operatore di Banca Nuova, sig. [redacted], il quale aveva però dolosamente o comunque colposamente occultato notizie fondamentali circa i titoli in oggetto - e segnatamente che fossero emessi da una società estera di diritto lussemburghese; che non fossero quotati in borsa; che fossero privi di prospetto informativo approvato dalla CONSOB; che fossero privi di rating e destinati ad

investitori istituzionali e non ad intermediari privati -; lamentavano, poi, la mancata consegna del prospetto informativo sui titoli in oggetto, del contratto di apertura del conto corrente e deposito titoli; del contratto di negoziazione dei titoli e del documento sui rischi generali degli investimenti e sottolineavano, più in generale, l'inadeguatezza della documentazione fornita a rendere edotto l'acquirente circa le qualità e caratteristiche dei titoli. Allegavano altresì che l'istituto di credito convenuto aveva operato in conflitto di interessi ed in violazione del principio di diversificazione degli investimenti previsto dall'art. 21 T.U.F., ed, infine, che il contratto fosse stato concluso dalla sola Rossi benché nel contratto quadro di "negoziazione, raccolta e trasmissione ordini strumenti finanziari" concluso il 24.10.2001 dalle attrici, fosse prevista la sola possibilità per le stesse di operare congiuntamente.

In buona sostanza, le attrici censuravano la condotta negoziale della banca, in riferimento sia al regolamento contrattuale, sia a disposizioni di legge (artt. 1343 ed 1344 c.c.; D.Lgs n. 24.2.1998 n. 58, c.d. TUF) sia ai regolamenti (delibera Consob 1.7.1998 n. 11522) disciplinanti la materia dell'intermediazione finanziaria e poste a presidio di interessi generali, taluni di rango costituzionale, invocando la nullità ovvero l'annullabilità del contratto concluso ovvero la sua risoluzione per fatto e colpa dell'altro contraente.

Perciò le attrici, dopo il rituale scambio di memorie, con l'istanza di fissazione di udienza concludevano chiedendo "in via preliminare, dichiarare l'intervenuta decadenza di Banca Nuova ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 D.L.vo 5/2003 dal diritto di formulare le nuove e tardive eccezioni di merito contenute nella memoria difensiva ex art. 7 D.Lvo 5/2003 notificata dalla Banca convenuta in data 8.2.2006, eccezioni nuove e tardive - e per questo inammissibili in quanto non costituiscono argomentazioni in replica alle difese proposte dalle attrici nei precedenti atti - tutte meglio individuate nella memoria di replica ex art. 7 D.L.vo 5/2003 notificata dalle attrici in data 22.2.2006 (cfr. pag. 3, 9, 15, 17-18 memoria attorea ex art. 7 D.Lvo 5/2003 del 22.2.2006). In particolare si chiede che venga accertata la preclusione per le seguenti allegazioni ex adverso formulate ed aventi ad oggetto: 1) la circostanza per cui la barratura della casella "solo congiuntamente" sul contratto di negoziazione sarebbe stata erroneamente apposta da una stampante non allineata (cfr. pag. 2 memoria di contro-replica Banca 8.2.2006 e pag. 3 memoria ex art. 7 D.L.vo 5/2003); ii) la circostanza secondo cui nella causa in oggetto non sarebbe in contestazione il profilo della signora [REDACTED] bensì quello della signora [REDACTED] sull'asserita considerazione che la [REDACTED] sarebbe estranea ai fini della risoluzione della presente controversia posto che non avrebbe effettuato il predetto

Ugo APPEL

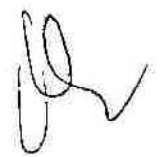
20 MAR. 2008

Addi,
richieste n. 1 copie
per n. 15 fasciate
Avv. AIRTO

CONFORMI
 ESECUTIVE
 NON CONFORMI
ed applicate L. 826
di diritti di cancelleria.

RILASCIATE COPIE

Addi
IL CANCELLIERE



acquisto (cfr. pag. 5 memoria controreplica ed art. 7 D.L.vo 5/2003 Banca e pag. 9 memoria ex art. 7 attorea); iii) il richiamo effettuato da controparte a presunti rapporti di conto corrente e deposito titoli di cui risulterebbero cointestatari il sig. [REDACTED] e la signora [REDACTED] (cfr. pag. 13 memoria ex art. 7 Banca e pag. 15 memoria ex art. 7 attorea); in via principale, dichiarare la nullità del contratto di compravendita di obbligazioni Cirio stipulato tra le ricorrenti e la Banca in data 4.12.2001 per la mancata sottoscrizione dell'ordine di acquisto da parte anche della signora [REDACTED] contestataria con firma congiunta, unitamente alla signora [REDACTED] del contratto di negoziazione e ricezione ordini sottoscritto con la Banca convenuta in data 24.10.2001 e per l'effetto condannare la convenuta alla restituzione della somma di € 50.000,00, oltre interessi dalla data dell'investimento al saldo e rivalutazione monetaria; dichiarare, ai sensi dell'art. 1418 c.c., la nullità e/o annullamento e/o invalidità del contratto di compravendita di obbligazioni Cirio stipulato tra le ricorrenti e la Banca in data 4.12.2001 per violazione di norme imperative e/o dichiarare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 c.c., la nullità del contratto di compravendita di obbligazioni Cirio stipulato tra le ricorrenti e la Banca in data 4.12.2001 per indeterminatezza dell'oggetto e per l'effetto condannare la convenuta alla restituzione della somma di € 50.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria; in via subordinata, dichiarare, ai sensi dell'art. 1453 c.c., la risoluzione il contratto di compravendita di obbligazioni Cirio stipulato tra le ricorrenti e la Banca in data 4.12.2001 per grave inadempimento della Banca e, per l'effetto, condannare la banca convenuta alla restituzione della somma di € 50.000,00 ed al risarcimento del danno subito dalle ricorrenti nella misura da determinarsi in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; in via ulteriormente subordinata nel merito, condannare Banca Nuova al risarcimento dei danni subiti dalle ricorrenti nella misura di € 50.000,00 o nella diversa somma che riterrà l'Onorevole Giudice adito, oltre interessi dalla data dell'investimento al saldo; in ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa".

Ritualmente costituitasi, Banca Nuova s.p.a. contestava le avverse allegazioni, deducendo in dettaglio:

- di avere concluso con le attrici un contratto per deposito titoli a custodia ed amministrazione ed un contratto per la negoziazione ricezione, e trasmissione di ordini su strumenti finanziari, e non un contratto di gestione portafoglio per conto terzi;
- che entrambi i contratti conclusi dalle attrici - tra loro collegati - prevedevano la possibilità delle contraenti di operare a firme disgiunte: tale era stata la scelta delle contraenti al momento della conclusione del contratto di deposito titoli a

custodia ed amministrazione, sicché tale, per clausola negoziale, doveva essere la scelta per il contratto di negoziazione (cfr. contratto medesimo allegato in atti, clausola secondo la quale: *Preciso/precisiamo che i cointestatari del presente contratto potranno compiere operazioni ... la prescelta scelta non può essere in nessun caso con poteri differenti da quelli indicati nell'eventuale contratto di deposito titoli a custodia ed amministrazione*), aggiungendo che la stampigliatura apposta sul contratto di negoziazione in prossimità della casella che indicava la possibilità di operare solo con firme congiunte era dovuta ad un errore di stampa. Precisava altresì al riguardo che tutte le operazioni sul contratto in oggetto (l'acquisto di obbligazioni France Telecom del 12.2.2002; l'acquisto di obbligazioni Pirelli del 28.3.2002; l'acquisto di obbligazioni Banca Popolare di Vicenza del 18.12.2002; la sottoscrizione di un fondo Arca Bond Corporate del 10.4.2003; la sottoscrizione del fondo Arca Bond Paesi Emergenti del 10.4.2003; l'acquisto di WF Alpha Im. dell'8.9.2004) erano state compiute dalla sola [REDACTED].

di avere consegnato alle attrici il contratto di apertura del conto corrente e deposito titoli, il contratto di negoziazione dei titoli ed il documento sui rischi generali degli investimenti;

di avere altresì regolarmente inviato alle attrici il fissato bollato e gli estratti conto relativi ai loro rapporti contrattuali;

che le attrici, al momento della conclusione del contratto di conto corrente e di deposito titoli, avevano espressamente rifiutato di fornire informazioni circa la loro situazione finanziaria; avevano indicato di possedere un'alta esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e di avere un obiettivo di investimento elevato ed avevano indicato un'alta propensione al rischio (cfr. doc. allegati al fascicolo di banca Nuova);

di non avere mai sollecitato le attrici all'acquisto delle obbligazioni in oggetto (peraltro, nessuna direttiva in tal senso era mai esistita, né Banca Nuova aveva fatto parte dei consorzi di collocamento delle obbligazioni in oggetto, né era creditrice del Gruppo Cirio, sicché nessun conflitto di interessi era configurabile);

di avere informato compiutamente l'attrice delle caratteristiche dei titoli oggetto di causa;

che la circolazione dei bonds in oggetto era legittima anche se non assistita da alcun prospetto informativo, non previsto per quei particolari titoli non sottoposti ad offerta pubblica, ed infine che detti titoli potevano essere oggetto di vendita a privati;

che l'acquisto era avvenuto in contropartita esterna, ossia sulla base di un ordine impartito dalla [REDACTED], e non in contropartita diretta.

Rilevava quindi la banca convenuta l'infondatezza delle domande tutte spiegate dalle attrici e concludeva quindi chiedendo al Tribunale di "ritenere e dichiarare improcedibile, inammissibili e, comunque, rigettare perché infondate in fatto ed in diritto le domande formulate sia con il ricorso introduttivo del giudizio sia con la memoria di replica notificata; con vittoria di spese e compensi".

Dopo il rituale scambio di memorie, a seguito di istanza di fissazione di udienza, il Giudice relatore provvedeva come da decreto del 12/15-6-2006 ammettendo alcune delle richieste istruttorie dalle parti richieste; con ordinanza riservata del 3.11.2006, il Collegio modificava il decreto del giudice relatore, rigettando tutte le richieste istruttorie dalle parti formulate.

La causa veniva nuovamente rimessa al Collegio che, all'udienza del 23.3.2007, la poneva in decisione con assegnazione al relatore del termine di cui all'art. 16 comma V D.Lgs 5/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, va rigettata l'eccezione di tardività formulata da parte attrice in relazione alle difese spiegate dalla banca convenuta nella memoria ex art. 7 D.Lvo 5/2003, posto che nessuna preclusione sussiste a che parte convenuta, nella suddetta memoria, formuli nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio qualora siano conseguenze delle difese spiegate da parte attrice. Ed invero, nel caso di specie, la dedotta nullità del contratto di acquisto in quanto concluso dalla sola [REDACTED] e non congiuntamente da entrambe le attrici, motivata in modo assai stringato in atto di citazione, è stata ulteriormente sviluppata dalle attrici nella memoria ex art. 6 D.Lvo 5/2003, con la conseguenza che l'istituto di credito convenuto ha, a sua volta, ulteriormente sviluppato le proprie difese sul punto nella successiva memoria ex art. 7 D.Lvo 5/2003.

Va poi rigettata la declaratoria di nullità del contratto di acquisto in oggetto sul presupposto della sua conclusione da una sola delle attrici a fronte della clausola che prevedeva l'operatività congiunta delle cointestatarie del conto.

Ed invero, nel contratto di negoziazione sottoscritto dalle attrici il 24.10.2001 era specificato che la scelta della modalità di compimento delle operazioni (a firma congiunta delle cointestatarie del conto ovvero a firma disgiunta) doveva essere identica a quella indicata nel contratto di deposito titoli a custodia, ove appunto le attrici avevano indicato quale modalità operativa quella a firma disgiunta; inoltre risulta *per tabulas* che fu la sola [REDACTED] ad effettuare, oltre all'acquisto oggetto di causa, anche tutte le altre operazioni

realizzate in base al suddetto contratto di negoziazione (e, più precisamente, l'acquisto di obbligazioni France Telecom in data 12.2.2002 per € 75.000,00; di Pirelli 02/07 in data 28.3.2002 per € 15000,00 circa; di Obbligazioni Banca Popolare di Vicenza in data 18.12.2002 per € 21.000,00; di Arca Bond Corporate in data 10.4.2003 per € 7.000,00; di Arca Bond Paesi Emergenti in data 10.4.2003 per € 7.000,00; di QF Alpha Imm. in data 8.9.2004 per € 13,545,00 - doc. da 1, 2, 3, 4 5 e 6 produzione convenuta).

A fronte di dette circostanze, diviene allora plausibile quanto allegato dalla banca convenuta, ossia che l'indicazione della modalità operativa a firma congiunta nel contratto di negoziazione sia stata dovuta ad un errore di compilazione meccanica del prestampato, posto che, proprio con la loro condotta (ossia con l'aver operato sempre disgiuntamente), le attrici (madre e figlia) hanno dimostrato di essere consapevoli che la modalità operativa prescelta fosse proprio quella a firma disgiunta. Peraltro, detta modalità operativa risulta anche più consona alle esigenze delle attrici, essendo idonea ad evitare alla [redacted], più anziana, di dovere recarsi in banca per effettuare gli investimenti sul conto comune alla figlia.

Passando alle altre domande formulate dalle attrici, va precisato che la loro pretesa si iscrive nell'alveo dei rapporti di intermediazione finanziaria, regolati dalla normativa del TUF e dai regolamenti CONSOB che, impongono alle banche, in qualità di soggetti intermediari qualificati, l'osservanza di precise regole, anche di natura formale, volte a garantire gli interessi del pubblico degli investitori, nella prospettiva generale di rendere il mercato dei valori mobiliari sempre più trasparente e rispettoso di taluni principi di correttezza. Difatti, il tenore delle norme che vengono in rilievo mira a "obiettivizzare" le regole di condotta degli operatori, al fine di uniformarli a canoni comuni standardizzati diretti alla salvaguardia dell'informazione degli utenti.

Ciò premesso, si impone nella presente disamina la necessità di tracciare un quadro normativo di riferimento con il quale confrontarsi nell'accertamento in concreto degli eventuali profili di responsabilità dei soggetti coinvolti, e segnatamente della Banca convenuta, così come prospettato dalle allegazioni attoree.

A riguardo, nella tematica in esame la normativa da applicare è quella del T.U. 24.2.1998 n° 58, disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (di seguito TUF), e del successivo regolamento attuativo del 1.7.1998.

Quest'ultimo è il regolamento CONSOB approvato con delibera 1 luglio 1998 n° 1152, avente portata integrativa dei superiori doveri, contenente una precisa e dettagliata prescrizione degli obblighi.

Esaminando questi ultimi, l'art. 21 TUF impone agli intermediari nell'attività di servizi di investimenti ed accessori di: *a- comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b- acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c- organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d- disporre di risorse e procedura, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e- svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.*

Il regolamento CONSOB, per quello che in questa sede interessa, all'art. 28 impone all'intermediario, prima della stipula del contratto di gestione, di chiedere all'investitore ogni notizia sulla sua propensione al rischio, sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria, e l'eventuale rifiuto a fornire le predette informazioni deve risultare dal contratto.

Ancora, l'intermediario è tenuto a consegnare al cliente il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

La tipizzazione dei doveri di diligenza implica l'enucleazione della serie di comportamenti che, in concreto, l'operatore è tenuto a compiere, al fine di rendere l'operazione il più possibile trasparente e comprensibile anche ad un cliente scarso conoscitore dei meccanismi del mercato e degli strumenti finanziari. Certamente, la consegna del prospetto informativo del prodotto che il cliente si accinge ad acquistare unitamente alla descrizione verbale delle sue caratteristiche implica adempimento degli obblighi di diligenza.

Ulteriori obblighi di carattere più dettagliato mirano a salvaguardare l'investitore da rischi elevati imponendo al soggetto abilitato: di acquisire un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi, propri o di terzi; di non procedere all'investimento se questo si rivela inadeguato alla situazione finanziaria dell'investitore, di non agire in situazioni di conflitto di interessi, di non effettuare operazioni prima di avere assolto prontamente agli oneri di informazione sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, di mettere a disposizione dei clienti i documenti e le registrazioni che li riguardano. Siffatti obblighi sono codificati 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:

- 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.

Come detto, le normativa citata mira a garantire 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 quello di 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.

Proprio la violazione di tali doveri comporta, secondo un indirizzo giurisprudenziale (pure seguito, in passato, da questo Tribunale), la nullità dei relativi contratti conclusi e ciò in considerazione della peculiare rilevanza degli interessi protetti di natura pubblicistica, identificabili con la tutela dei risparmiatori, soggetti deboli e in forte asimmetria informativa rispetto agli operatori abilitati, del risparmio pubblico, della correttezza ed efficienza del mercato dei valori mobiliari (Cass. 07/03/2001 n° 3272; Trib. Mantova 18/03/2004). Dalla qualificazione in termini di norma imperativa di legge dei precetti comportamentali che sovrintendono all'operato degli intermediari finanziari discenderebbe, ai sensi dell'art. 1418 comma I e III c.c., l'affermazione di nullità degli atti negoziali conclusi in loro dispregio; e da tali orientamenti giurisprudenziali discende la domanda di nullità proposta dall'attrice.

Il Tribunale ritiene di non (più) condividere l'interpretazione appena richiamata.

Invero, quanto alle nullità cd. "virtuali" derivanti da clausole negoziali contrarie a norma imperative, ritiene invece di sposare il più recente arresto del Supremo Collegio (Corte di Cassazione sez. I civ. 29 settembre 2005) ove viene evidenziato che la nullità del negozio può essere determinata solamente dalla violazione che incide sul contenuto obiettivo dello stesso, non anche quella relativa alla condotta prenegoziale o della fase

esecutiva posta in essere da taluna delle parti. La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 comma 1 cod. civ. postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi.

Proprio la netta distinzione, che caratterizza le norme sopra riportate, tra adempimenti prescritti a pena di nullità ed altri obblighi di comportamento pure posti a carico dell'intermediario, impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico e, ultimamente, presidiata dalla cd. nullità virtuale di cui all'art. 1418 c.c..

Di conseguenza, non può sanzionarsi con la nullità il negozio ove risulti inosservato l'obbligo informativo perché l'informazione non assurge a requisito dell'atto a pena di nullità, ma anzi, per quanto discende dalle norme del T.U.F. richiamate, qualifica il comportamento dell'operatore finanziario, con condotta da valutare in termini di diligenza nella fase delle trattative o dell'adempimento.

In altri termini, dette norme non sono che una specificazione dei principi generali in tema di informazione e correttezza, già sanciti dagli artt. 1337 e 1375 c.c., alla cui violazione segue solo l'esperibilità del rimedio della risoluzione e/o risarcitorio, nonché - sussistendone eventualmente i presupposti - l'applicazione delle sanzioni penali ed amministrative previste a carico dell'intermediario.

Tale opzione interpretativa, tra l'altro, non si pone in contrasto con le esigenze di tutela dell'investitore sottese alla predisposizione degli obblighi imperativi di cui all'art. 21 d. lgs. 58/98 e della conseguente normativa regolamentare, tenuto conto che essa consente il pieno ristoro del pregiudizio da questi patito mediante l'esperimento dell'azione risarcitoria e/o di risoluzione per inadempimento che comunque, nel caso di specie non è stata in alcun modo formulata (Tribunale di Novara sentenza n. 14 del 10/1/2006).

Pertanto, la domanda in punto di nullità va disattesa.

Passando all'esame della domanda di risoluzione del contratto di acquisto titoli Cirio Fin, con consequenziale domanda risarcitoria, le attrici lamentano in primo luogo l'esistenza di un conflitto di interessi giacché la Banca avrebbe venduto i titoli "in contropartita diretta".

La tesi non è condivisibile.

La forma di negoziazione in contropartita diretta, riconosciuta dal TUF come legittima, è disciplinata all'art. 1 comma 5 lett. a) come "*negoziazione in conto proprio*"; la stessa Consob è poi assolutamente esplicita nello stabilire che la negoziazione in conto proprio non determina, di per sé, una situazione di conflitto di interessi, conflitto che va valutato in concreto e si ha solo quando l'intermediario persegue - contemporaneamente alla operazione - un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello tipico del contratto di investimento. Nel caso di specie, è poi risultato provato che l'operazione venne effettuata in contropartita esterna, quindi dietro ordine di acquisto delle attrici alla banca convenuta (tanto che nel documento contabile di acquisto sono indicate le commissioni, pari allo 0,500, previste nel contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione sottoscritto dalle attrici per la raccolta ordini; nell'ipotesi di acquisto in contropartita diretta è invece vietata dal Reg. CONSOB l'applicazione di commissioni), la quale, a sua volta, acquistò i bond presso terzi; non è nemmeno risultata provata l'esistenza nella banca convenuta di un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello tipico del contratto di investimento.

Ulteriore censura alla condotta della banca è stata avanzata dalle attrici con riferimento alla non libera alienabilità e circolazione dei titoli in oggetto.

Deve sul punto rilevarsi che, secondo l'art. 94 T.U.F., soltanto nell'ipotesi di "*sollecitazione all'investimento*" (che consiste, secondo l'art. 1, comma I, lett. T) T.U.F., in "*ogni offerta, invito ad offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari*") occorre preventivamente effettuare le opportune comunicazioni alla CONSOB, allegando il prospetto destinato alla pubblicazione; viceversa, nel caso di "*negoziazione individuale*" non è dovuta alcuna comunicazione alla CONSOB né la redazione di alcun prospetto informativo.

Le obbligazioni Cirio in oggetto non potevano essere diffuse in Italia mediante "*sollecitazione all'investimento*" (ossia non potevano essere offerte al pubblico dall'emittente o da altro soggetto, né essere oggetto di messaggi promozionali od informative concernenti l'acquisto delle *notes* emesse dal Gruppo Cirio) mancando la preventiva comunicazione alla CONSOB, ma potevano - così come è stato - essere oggetto di negoziazione individuale da parte degli investitori professionali che, a loro volta, li avevano acquistati da collocatori: proprio secondo questa modalità, cioè su ordine diretto delle attrici, i titoli vennero da queste ultime acquistati attraverso l'attività di intermediazione della banca convenuta che li reperì presso terzi. Non era quindi nemmeno prevista la redazione e la consegna del prospetto informativo della cui mancanza si sono

dolte le parti attrici, documento previsto soltanto nelle obbligazioni oggetto di "sollecitazione all'investimento" ex art. 94 T.U.F.: peraltro, la previsione del suddetto prospetto è necessitata, nell'ipotesi di sollecitazione all'investimento, dal fatto che si è in presenza di un'offerta di strumenti finanziari a condizioni standardizzate e rivolta ad un pubblico indistinto di risparmiatori; mentre detta necessità non sussiste quando l'operazione di compravendita - come nel caso di negoziazione individuale - consiste in una singola transazione che si perfeziona a condizioni di prezzo e per quantità diverse.

Ne consegue che l'operazione di acquisto dei titoli in oggetto, pur non assistita da prospetto informativo, fu del tutto legittima.

Lamentano infine le attrici la violazione di ulteriori specifici obblighi da parte dell'istituto di credito, il cui esame importa un'analisi di tipo discrezionale fondata precipuamente sul vaglio della produzione di parte convenuta, parte sulla quale grava, peraltro, l'onere probatorio ai sensi dell'art. 23 comma VI T.U.F. (norma che può ritenersi specificazione, in questo particolare settore, di quella desumibile dall'art. 1218 c.c.): l'intermediario, in questo caso, non deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione, ma deve dar prova di aver agito con la specifica diligenza, da valutarsi con riguardo all'attività professionale esercitata (art. 1176 II comma c.c.).

In proposito, va detto che i generali doveri di informazione di cui si è prima detto possono enuclearsi in due categorie: "informazione attiva" o dovere di informarsi sulle caratteristiche dei prodotti; "informazione passiva" ovvero dovere di acquisire ogni notizia utile riguardante l'investitore.

Esaminando la prima categoria dei doveri, nella specie risulta che la banca fosse comunque informata delle caratteristiche del prodotto, che cioè si trattava di titolo proveniente da mercato estero, e dunque di titolo "non quotato" sul mercato regolamentato, dunque di obbligazioni che non garantivano l'acquirente; e, dall'altro, che di tale preziosa informazione siano state rese edotte le attrici, essendo tale informazione riportata sull'ordine di acquisto.

Risulta poi dalla ulteriore documentazione depositata dalla banca convenuta che le attrici, pur non avendo fornito alcuna informazione sulle rispettive situazioni finanziarie, avessero fornito all'istituto di credito specifiche informazioni circa l'esperienza in materia di investimenti, circa i loro obiettivi di investimento e la loro propensione al rischio: più precisamente avevano indicato di possedere un'alta esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e di avere un obiettivo di investimento elevato (di tipo 6 entrambe, ossia "crescita del capitale elevata, con alta rivalutabilità del patrimonio e con ottica temporale a breve o non definita, collegata ad una forte

rischiosità (strumenti derivati, rischio paese/emittente/interessi/cambio); avevano indicato un'alta propensione al rischio (di tipo 6 "investimenti ad alto rischio con elevate perdite potenziali"); la █████ poi aveva indicato, quali linee di investimento da concordare con gli investitori sulla base delle informazioni rilasciate; quella di tipo 6, ossia strumenti derivati, emittenti extra OCSE - rischio elevato; mentre la Gennari non aveva indicato nulla (cfr. doc. allegati al fascicolo di banca Nuova).

Orbene, le suddette "schede informazioni tra gli intermediari e gli investitori", sottoscritte dalle attrici, unitamente al documento sui rischi generali di investimento; atto che risulta, sempre per sottoscrizione delle attrici alle stesse consegnato, e l'invio degli estratti conto dei titoli, mai negato dalle attrici medesime; assumono la peculiare valenza di: fornire l'informazione all'investitore, annoverabile nell'ambito dell'informazione attiva, ma al contempo assolvono l'obbligo di veicolare sul mediatore le notizie relative alla propensione al rischio nonché agli obiettivi di investimento del cliente.

Ora, rispetto, in particolare, alle "schede informazioni" le attrici hanno "disconosciuto", i segni grafici apposti sui due citati documenti; pur affermando di averli effettivamente sottoscritti.

Ciò posto, deve rilevarsi che, attribuendo alla suddetta produzione valenza di scrittura privata, la sottoscrizione posta in calce riconosciuta dall'autore, fa piena prova della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, salvo querela di falso (art. 2702 c.c.). Al riguardo, infatti, la giurisprudenza precisa che: "avverso la scrittura privata espressamente o tacitamente riconosciuta è proponibile querela di falso anche quando si voglia imputare la riferibilità della sottoscrizione al suo autore apparente, dal momento che l'avvenuto riconoscimento esclude solamente che colui al quale la sottoscrizione è attribuita possa limitarsi a disconoscere la sottoscrizione stessa addossando l'onere di verifica alla parte che intenda avvalersi del documento, ma non si pone come accertamento di autenticità non altrimenti impugnabile" (Cass. 96/5350).

Nella specie, poi, le attrici hanno sostanzialmente censurato una condotta di "abusivo riempimento" di un documento ad opera di un soggetto diverso dalle attrici che lo sottoscrissero: ciò impone sempre la proposizione della querela di falso (cfr. sul punto, per tutte, Cass. 99/12673 e 92/13596: "la denuncia dell'abusivo riempimento di foglio in bianco, con sottoscrizione riconosciuta, richiede l'esperimento della querela di falso qualora si verta in tema di riempimento absque pactis, ossia non autorizzato dal sottoscrittore con separato patto, atteso che in tale situazione, a differenza di quanto si verifica nel riempimento contra pacta, ossia difforme da quello contenuto nell'accordo

precedentemente intervenuto, la denuncia medesima è diretta a far valere una falsità che travolge il collegamento fra dichiarazione e sottoscrizione e non una mera mancanza di corrispondenza tra quello che risulta dichiarato e ciò che si voleva dichiarare, per una disfunzione del previsto processo di formazione della dichiarazione stessa”), che, invece, non è stata proposta sicché detti documenti devono ritenersi pienamente validi ed efficaci, con l’efficacia probatoria privilegiata sulla provenienza dalle rispettive sottoscrittrici di tutte le sue parti.

Ed allora deve ritenersi che la banca convenuta abbia fornito la prova dell’assolvimento degli obblighi di informazione ad essa spettanti, sicché non può censurarsi il comportamento tenuto dalla convenuta intermediaria nei confronti delle clienti.

D’altronde, potendosi inquadrare lo schema negoziale posto in essere dalle parti nel contratto di mandato, in ragione del profondo divario di informazioni e cognizioni tecniche possedute dalle 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. E può essere considerato, nello schema del mandato, anche il solo ordine di acquisto impartito dal risparmiatore; sulla base del contratto-quadro preesistente a monte con l’intermediario (cioè quello di custodia/amministrazione/servizi d’investimento del 24.10.2001). In altri termini, il contratto quadro stipulato a monte con la Banca è da assimilare allo schema tipico del contratto di mandato, rispetto al quale gli ordini all’intermediario di acquisto dei *bond* per cui è causa sono qualificabili come disposizioni date dal mandante a compiere di volta in volta atti giuridici di acquisto e/o vendita di titoli, nella esecuzione del rapporto di mandato; rapporto per il quale la diligenza richiesta è quella specifica di cui all’art. 1710 c.c..

Tornando al rapporto sottoposto al vaglio del Tribunale, non può dirsi che tale diligenza sia mancata: da un lato, vi è prova che la Banca era a conoscenza della situazione afferente il titolo venduto, e cioè che trattavasi di titolo “non quotato” sul mercato regolamentato, dunque di obbligazioni che non garantivano l’acquirente; e dall’altro, che di tale preziosa informazione venne reso edotto l’acquirente. Ed inoltre, in ragione del profilo delle due investitrici – che, peraltro, ben si attaglia alle operazioni poste in essere dopo l’acquisto dei titoli in oggetto, relative tutte a *bond* più o meno di rischio elevato (si può fare riferimento sul punto ai titoli Arca Bond Paesi Emergenti ovvero Alpha Immobiliare), operazioni che mostrano una propensione al rischio graduata

ma significativa -, l'operazione di acquisto titoli "Cirio Fin 00/03", ancorché connotata da una grado elevato di rischio, deve ritenersi operazione "adeguata".

Sicché, alla luce delle considerazioni svolte, deve essere disattesa la domanda di risoluzione e di risarcimento del danno spiegata dalle attrici, in relazione al contratto di acquisto delle obbligazioni Cirio Finance 00/03 effettuato il 4.12.2001 per un valore nominale di € 50.000,00.

Parimenti, deve essere rigettata la domanda di annullamento del contratto in oggetto per vizio del consenso, ossia per errore su una qualità dell'oggetto del contratto proprio perché è risultato dimostrato, attraverso il riferimento ai documenti sottoscritti dalle attrici, che le stesse hanno avuto piena consapevolezza di effettuare un'operazione a medio-alto rischio con elevata redditività.

In ragione della particolarità delle questioni trattate e degli ancora oscillanti orientamenti giurisprudenziali su questi temi, possono dirsi sussistenti giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale,
definitivamente pronunciando ed ogni altra domanda, istanza od eccezione
rigettando,

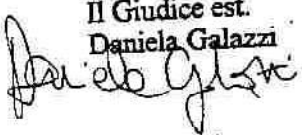
rigetta le domande proposte da [redacted] nei confronti di
Banca Nuova s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in Palermo nella Camera di Consiglio della III sezione civile il

23.3.2007

Il Giudice est.
Daniela Galazzi



IL CANCELLIERE C2
D.ssa Leonarda La Paglia



Il Presidente
Fabio Di Pisa



Depositato in cancelleria

il 12/03/07
IL CANCELLIERE C2
D.ssa Leonarda La Paglia

