

Sent. 508/07

TRIBUNALE DI MASSA
SENT. 508/07
R. G. 2118/05
CROW. 564P
REP. 82j

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Massa, riunito in Camera di Consiglio, in persona dei Magistrati Sigg.ri:

- Dott. Antonino PULVIRENTI - Presidente
- Dott. Paolo PUZONE - Giudice
- Dott. Maurizio ERMELLINI - Giudice

IL CASO.it

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n° 2118 R.g. dell'anno 2005
promossa con il nuovo rito societario (D.Lgs 17.01.2003, n.5)

D A

██████████, residente a ██████████ ed elettivamente domiciliata in Massa, Piazza De Gasperi, 15 (██████████) presso e nello studio dell'avv. ██████████ che la rappresenta e difende per delega a margine dell'atto di citazione

ATTORE

CONTRO

BANCA ██████████, con sede in ██████████
██████████ in persone del Direttore e legale rappresentante ██████████
██████████, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Pagliuca e Prof. Umberto Morera ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, Via Dante n. 43, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

CONVENUTO

OGGETTO DELLA CAUSA: nullità contratto compravendita obbligazioni Cirio e restituzione somma.

All'udienza collegiale del la causa veniva assegnata a sentenza sulle conclusioni delle parti di cui in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 5.10.2005 la sig.ra ██████████ esponeva: 1) di essere stata indotta dalla Banca ██████████, in maniera non corretta e diligente e senza le opportune informazioni ad acquistare Bond Cirio per €

Handwritten signature or mark.

26.000,00; 2) che tali titoli veniva rappresentati dal funzionario della banca come quelli aventi maggiore redditività; 3) che qualche tempo dopo, l'attrice, avuta notizia delle prime voci relative alle difficoltà finanziarie della Società emittente, si recava più volte in Banca per chiedere spiegazioni, ma veniva sempre rassicurata circa il buon esito dell'investimento; 3) che nel novembre, invece, ebbe la definitiva notizia del mancato rimborso del titolo. Su tali premesse l'attrice chiedeva a questo Tribunale di dichiarare la nullità del contratto di acquisto del titolo per la violazione delle norme definitive di cui al T.U.F. ed in relazione all'art. 1418 c.c. e chiedeva la condanna della [REDACTED] alla restituzione della somma di € 26.000,00.

Si costituiva come da memoria del 16.12.2005, la [REDACTED] contestato le richieste di parte attrice e sostenendo che la signora [REDACTED] investitrice attenta era senz'altro edotta dei rischi dell'investimento. Concludeva chiedendo declaratoria di inammissibilità delle domanda attrici nonché la reiezione nel merito; in via subordinata chiedeva dichiararsi la sig.ra [REDACTED] tenuta alla restituzione alla banca delle obbligazioni dedotte in giudizio, le somme percepite quale flusso cedolare generato dagli stessi titoli oltre interessi pari ad € 1.425,76.

Al termine dello scambio di memorie di cui in atti l'attrice con istanza depositata il 6.6.2006 ex art. 8 DLgs n. 5/2003 fissarsi udienza per la trattazione della causa; a seguito di decreto le parti comparivano alla fissata udienza collegiale 28.11.2006 chiedendo rinvio pendendo trattative; alla successiva udienza del 21.3.2007 il difensore della Banca dichiarava di aver avanzato da tempo la proposta di corresponsione della somma di € 13.000,00 dietro cessione in proprietà dei titoli in questione con compensazione delle spese. Il difensore di controparte dichiarava che tale proposta transattiva non è stata ritenuta congrua dell'attrice; alla successiva udienza del 16.5.2007, parte convenuta chiedeva la revoca del decreto nella parte in cui sono stati ammessi i testi mentre il difensore dell'attrice sosteneva che non sussiste alcuna incapacità a deporre dei i testi [REDACTED] e [REDACTED], il Collegio si riservava ogni decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve rilevarsi risulta pacifico e comunque provato con documenti: 1) che in data 5 ottobre 2001 la [REDACTED] ricevette da parte della cliente [REDACTED] l'ordine di acquisto di titoli Cirio Hold. Al tasso per € 26.000,00 da immettere nel dossier della stessa n. 21284396/000; 2) che detta operazione venne eseguita dalla Banca acquistando fuori mercato il titolo Cirio 01-04 eurcirio 01-04 al

IL CASO.it

tasso di interessi del 6,25; 3) che dal Portafoglio Titoli della sig.ra [REDACTED] risulta che sin dal 30 giugno 2000 vi erano disponibilità finanziarie per oltre 150.000,00 EUR che venivano investite in titoli anche ad alto rischio e precisamente nel primo semestre del 2000, cinque titoli su quindici (14%), nel secondo semestre del 2000, otto titoli su diciotto (28%), nel primo semestre 2001 sette titoli su diciotto (19%), e nel secondo semestre sette titoli su diciotto e i titoli Cirio non figurano tra quelli ad alto rischio. La percentuale dei rischi medio è stata rispettivamente del 51%, del 53% del 53% e del 36%. Ebbene in allora non vi erano segnali premonitori di ciò che sarebbe accaduto nelle quotazioni dei titoli Cirio in quanto le prime voci cominciarono a circolare nell'estate del 2002 per cui considerando i dati emergenti dalle giacenze Portafoglio (doc. 4 di parte convenuta) non vi sono elementi per poter muovere alla [REDACTED] [REDACTED] gli addebiti di cui all'atto di citazione da aversi qui per interamente richiamati e ritrascritti. La sig.ra [REDACTED] al momento dell'acquisto dei titoli obbligazionari in questione era persona ben addentro alla materia e cioè agli investimenti di denaro in titoli obbligazionari e/o azionari, come emerge chiaramente dalla forma e dal contenuto della lettera da lei scritta alla [REDACTED] prodotta, da aversi qui per integralmente richiamata (doc. 4 del fascicolo di parte attrice) e che giova ritrascrivere nella prima rilevante parte: " Sono una Vs cliente da ben 40 anni e non ho mai avuto motivo di scrivervi per lamentarmi e mai più avrei pensato di scrivere questa lettera con angoscia. In data 5/10/2001 ho chiesto a un vostro dipendente e amico di investire in modo sicuro e senza rischio 25.000 E che erano appena scaduti da un altro investimento però volevo una cosa sicura essendo già messa male con le azioni. Il Bancario non ha nessuna responsabilità perché mi ha venduto un prodotto che Voi avete messo sul mercato e non cose sue e forse non pensava neanche a questo risvolto perché mi ha consigliata bene altre volte e la fiducia era completa. Il signore mi ha proposto le obbligazioni Cirio dicendomi che rendevano il 5% e senza rischio tanto vero che abbiamo fatto solo un investimento invece che dividerlo se ci fosse stato il dubbio del rischio. Alle prime voci ho chiesto notizie ma hanno detto che sarà una cosa risolvibile ed io ero tranquilla perché l'investimento l'ho concordato con la mia Banca con un bancario di mia e Vostra fiducia e non con promotori che promettono mari e monti e che non conosco...". Ebbene da tale lettera non risulta trattarsi di una cliente sprovvista e se si considera che da quaranta anni la stessa non

aveva mai avuto di che dolersi con la sua banca, deve fondatamente ritenersi che quando venne effettuata l'operazione acquisto titoli Cirio non solo il dipendente (suo amico), ma anche la Banca non potevano immaginare quello che sarebbe successivamente accaduto. E' appena il caso di osservare che tutti i titoli anche quelli obbligazionari (eccetto i BOT, BTP E CCT se, come si ritiene, lo Stato non può fallire) comportano sempre un certo rischio per cui la certezza del buon fine del titolo non poteva e non può mai essere dato da alcuna Banca e quindi neppure dalla odierna convenuta [REDACTED]. Ne consegue che l'attività istruttoria richiesta da parte attrice appare inutile e ultronea anche alla luce della documentazione prodotta dalla [REDACTED]. Deve pertanto condividersi quanto evidenziato da parte convenuta con richiamo di giurisprudenza e cioè: 1) che l'acquisto delle obbligazioni Cirio avvenne a seguito di espresso e consapevole ordine regolarmente impartito dalla signora [REDACTED], eseguito dalla Banca soltanto dopo che furono illustrate alla cliente le caratteristiche dei titoli ed i rischi ad essi connessi, al momento dell'operazione conosciuti (cfr. docc. 6 - 10) (Trib. Milano, 25 luglio 2005, in Danno e resp., 2005, 1227, ove confermato che «l'adempimento degli obblighi informativi che gravano sull'intermediario finanziario deve essere valutato alla luce dei dati disponibili nel momento in cui è stata compiuta l'operazione, non potendosi addebitare all'intermediario il successivo andamento negativo del titolo acquistato dal cliente»; 2) che «l'intermediario finanziario che ha negoziato l'acquisto di obbligazioni emesse da una società rivelatasi insolvente non è responsabile nei confronti del cliente se nel momento in cui ha compiuto l'operazione non era a conoscenza dell'insolvenza dell'emittente», così Trib. Savona, 13 maggio 2005, in Danno e resp., 2005, 1242); 3) che l'ordine di acquisto effettuato dalla Cliente era assolutamente adeguato per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione alla luce della normale operatività posta in essere dalla stessa (cfr. doc. 3); 3) che la cliente [REDACTED] aveva operato con frequenza nel settore finanziario, investendo in diverse tipologie di prodotti, accettando rischi oggettivamente maggiori di quelli assunti dai prudenti risparmiatori che vogliono esclusivamente un investimento sicuro; nonchè ricercando rendimenti ben più elevati di quelli associati ai Titoli di Stato; 4) che il profilo di rischio che emerge dalla composizione del patrimonio di parte attrice (cfr. doc. 3) risulta allora del tutto compatibile con l'acquisto dei bond di cui trattasi, rivelandosi così perfettamente



A

"adeguata" l'operazione richiesta; 5) che la ██████████ assolse, nella forma e nella sostanza, tutti i propri obblighi di trasparenza, correttezza e diligenza illustrando alla ██████████ che aveva manifestato una predeterminata volontà di acquisto la natura ed i rischi dell'operazione, quali – all'epoca dell'investimento – potevano essere stimati da un esperto intermediario;

IL CASO.it

6) che si trattava di acquisto di titoli più rischiosi (e perciò più remunerativi) dei titoli di Stato italiani, pur non apparendo affatto l'insolvenza dell'emittente, al momento dell'acquisto, una prospettiva neppure probabile (cfr. sul punto Trib. Venezia, 16 agosto 2006, All. "A", ove ben chiarito che "deve essere altresì osservato che neppure può rimproverarsi alla banca convenuta che, al momento dell'acquisto dei titoli in oggetto, fosse eventualmente in possesso di particolari notizie sulla disastrosa solidità economica dell'emittente e/o sulla sua eventuale irreversibile situazione di insolvenza e si sia astenuta dal rivelarle alla cliente. Infatti, ad avviso di questo giudice, avuto riguardo al periodo in cui è stato effettuato l'acquisto delle obbligazioni Cirio (novembre 2001, un anno prima del default), non si hanno elementi sufficienti per ritenere che a quell'epoca la banca, pur con la diligenza richiesta all'operatore qualificato, potesse avvertire una qualsiasi avvisaglia del default che avrebbe travolto i bond Cirio e fornire quindi alla cliente le relative informazioni. La stampa specializzata di quell'epoca (vedi articoli del Sole 24 Ore in fascicolo convenuta) aveva dato ampio risalto al fatto che i titoli della Cirio godevano di buona "salute". Dalla relazione del Presidente della Consob del 20.1.2004 (doc. 8 fascicolo attrice) davanti alle Commissioni riunite (Finanze e Attività Produttive) della Camera e Senato, non risulta che nell'agosto 2001 la situazione finanziaria della Cirio destasse particolare preoccupazione. In particolare, i revisori della Deloitte & Touche avevano espresso il loro giudizio sul bilancio 2000 senza formulare alcun rilievo sulla recuperabilità degli ingenti crediti della Cirio nei confronti delle società correlate e analogo giudizio avrebbero espresso l'anno successivo in relazione al bilancio 2001. Anche i sindaci, su specifica richiesta della Consob, avevano dichiarato il piano formulato dall'azionista di riferimento rispondente all'interesse sociale. In verità, quindi, come emerge dalla suddetta relazione del Presidente della Consob, era alquanto difficile captare i segnali del default che avrebbe travolto il prestito obbligazionario Cirio a causa del comportamento scorretto tenuto dagli amministratori – i quali ancora nella relazione

semestrale al 30.6.2002, datata 13.09.02, avevano omesso ogni riferimento alle incertezze esistenti sulla capacità del gruppo di far fronte ai propri impegni finanziari – dai sindaci, che non avevano segnalato alcuna irregolarità all’Autorità, e dalle società di revisione, tra cui la citata Deloitte e la Grant Thornton, nei cui confronti la Consob ha effettuato verifiche ispettive ed instaurato procedimenti volti all’eventuale applicazione di provvedimenti sanzionatori. Inoltre, guardando i dati di bilancio del Gruppo Cirio (doc. 8 parte convenuta) emerge che l’indebitamento finanziario netto nel 2001 si era ridotto rispetto all’anno precedente, ovvero 744,4 milioni di euro rispetto ai 766,5 del 2000, e non era quindi certo comparabile al valore disastroso del 2002 di 1.224,5. Anche il capitale investito netto si era mantenuto sui livelli elevati, ovvero 1332,6 (non dissimile da 1443,8 del 2000), dato non comparabile con la drastica discesa avvenuta nel 2002 a 822,6 milioni di euro. Infine, il margine operativo lordo del Gruppo Cirio nel 2001 era stato superiore rispetto al 2000 (135,1 contro 124,1) e solo nel 2002 si è ridotto di ben 60 punti (75,2) ed analogo ragionamento va svolto con riferimento agli utili, leggermente superiori nel 2001 rispetto al 2000 (35,7 contro 27,6), con perdite che si sono verificate solo nel 2002. A prescindere dai suddetti dati di bilancio, deve osservarsi che la banca convenuta non si trovava neppure in una sorta di osservatorio privilegiato, non avendo, come detto sopra, partecipato al alcuno dei consorzi di collocamento e garanzia per l’emissione delle obbligazioni Cirio, di talché non è neppure configurabile il lamentato conflitto di interessi. In conclusione, non essendo stata raggiunta la prova che la banca nell’agosto 2001 fosse in possesso di informazioni tali da lasciar presagire l’avvenuto default dei bond Cirio, alcuna censura può muoversi alla medesima”);

7) come nel periodo precedente al default del Gruppo Cirio, la stragrande maggioranza di emissioni obbligazionarie non fosse assistita da alcun rating e provenisse – come nella fattispecie – da emittenti sempre caratterizzati da un indebitamento piuttosto elevato (concetto questo da non confondere con quello di insolvenza). Si pensi, ad esempio, ai titoli corporate APRILIA, STEFANEL, TISCALI, PIRELLI, MERLONI, LUCCHINI, GRANDI NAVI VELOCI, DUCATI MOTOR HOLDING, FERRÈ, VENTAOLIO...; tutti quotati sul mercato lussemburghese nel periodo 1999 – 2002 e tutti regolarmente rimborsati a scadenza; 8) che costante e condivisibile Giurisprudenza di merito ha chiarito come: “la forma scritta ad substantiam prevista dall’art. 23 T.U.F. si riferisce al contratto di

negoziato (c.d. contratto quadro o master agreement) e non ai singoli negozi conclusi nell'ambito e in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro (...). Non può essere condivisa l'estensione dell'area della nullità al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione è espressamente prevista dal legislatore. Ne consegue che 'la voluta distinzione fra adempimenti prescritti a pena 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 c.d. nullità virtuale di cui all'art. 1418 1° comma c.c.' (Trib. Milano n. 7555/05, Pres. Est. Vanoni); 9) che appare pertanto più appropriato applicare i generali principi in tema di inadempimento e l'importanza dell'inadempimento lamentato dall'investitore, sia ai fini della condanna al risarcimento dei danni, sia ai fini della eventuale risoluzione del contratto senza inversione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 23 comma 6 T.U.F. L'investitore dovrà quindi provare che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario e non, semplicemente, dell'andamento sfavorevole del mercato" (Trib. Milano, 25 luglio 2005 (v. giurisprudenza citata da Banca nella comparsa di risposta, pag. 14 con particolare riferimento alla giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso della impossibilità di ricondurre la fattispecie in esame ad un'ipotesi di nullità (cfr. Cass., 29 settembre 2005, n. 19024); 10) che l'odierna attrice [REDACTED] ha incassato nel corso del tempo - senza mai sollevare contestazione alcuna - il flusso cedolare generato dall'investimento oggi contestato per cui deve condividersi la dottrina richiamata dalla Banca secondo cui manca «la legittimità dell'esercizio dell'azione quando sia esercitata in contrasto con il divieto di venire contra factum proprium: il cliente soddisfatto, che per anni abbia utilizzato il prodotto finanziario incassando l'utile che ha prodotto, non può proporre l'azione di nullità quando un periodo di crisi del mercato renda poco appetibile quel determinato prodotto. La considerazione che il suo comportamento anteriore depone per la volontà di avvalersi del contratto diventa in tal caso ostacolo all'azione di nullità esercitata ai fini meramente opportunistici»; 11) che nel caso di specie non ricorre alcuna ipotesi di risoluzione per inadempimento in quanto come afferma la giurisprudenza «l'inadempimento, che comporta la risoluzione del rapporto contrattuale, è fenomeno che attiene esclusivamente alla fase esecutiva del contratto, non potendosi configurare

"inadempimento contrattuale" nella fase genetica del sinallagma. L'inadempimento - totale ovvero parziale - delle obbligazioni dedotte in contratto si colloca dopo il perfezionarsi del vincolo obbligatorio e si determina laddove il debitore "non esegue esattamente la prestazione" (art. 1218 c.c.). Fattispecie del tutto differente è quella che concerne la violazione del dovere di buona fede nello svolgimento delle trattative e nella fase di formazione del contratto (art. 1337 c.c. e ss). Da tale violazione deriva una forma di responsabilità cd. "precontrattuale", tertium genus fra la responsabilità aquiliana e quella derivante dal contratto. Se pure il richiamo alla "buona fede" come requisito della condotta che i contraenti devono osservare nella fase prenegoziale costituisce uno dei cardini della disciplina legale delle obbligazioni, costituendo oggetto di un vero e proprio dovere giuridico, che riecheggia il canone fissato dal combinato disposto degli artt. 1175 e 1375 cc in materia di obbligazioni, occorre tuttavia ben distinguere la diligenza, la correttezza e la buona fede del contraente nella esecuzione del contratto, finalizzata a far conseguire all'altro contraente l'utilità oggetto del contratto stesso, dalla buona fede e correttezza che, impegnando le parti nel corso delle trattative, si sostanzia nel dovere di cooperazione e di informazione al convergente fine della stipulazione del contratto. È evidente come le due fattispecie si pongano su piani assolutamente differenti. Di tal che giammai può aversi "inadempimento contrattuale" per una violazione non già del regolamento contrattuale sorto ed efficace tra le parti, ma per la violazione dei doveri di buona fede e correttezza che le parti dovevano osservare nella fase, che precede la nascita del contratto, delle trattative» (Trib. Lecce, 28 settembre 2006, All. "B"); 12) che «l'art. 23 TUF deve essere letto nel senso che rimane sull'investitore l'onere di provare il nesso causale tra negligenza e danno» e che «ove manchi la prova di una riconducibilità eziologica della cattiva riuscita dell'investimento alla due diligence o addirittura si raggiunga la prova diretta dell'assenza di un tale nesso, non potrà fondarsi la responsabilità dell'intermediario sul solo dato della violazione formale» (Trib. Monza, 27 luglio 2004, in Giur. mer., 2004, I, 2189).

Concludendo ritiene il Collegio di dover respingere tutte le domande attrici perché infondate e di dover disattendere le richieste istruttorie in quanto le deposizioni dei testi indicati, (██████ e ██████) non appaiono idonee a scalfire le risultanze processuali sopra evidenziate con particolare riferimento alla prova della propensione

al rischio della sig.ra [redacted] la quale, cliente della banca da quarant'anni era solita investire in titoli anche ad alto rischio ed era sempre rimasta soddisfatta. In altri termini l'odierna attrice non si accontentava di titoli di Stato ma cercava di spuntare tassi di interessi superiori e si duole solo ex post a seguito del non favorevole andamento delle obbligazioni Cirio che apparivano nell'ottobre 2001, a tutti, un buon investimento. Tutte le contrarie argomentazioni svolte da parte attrice sono chiaramente prive di fondamento.

Considerata la particolarità della controversia e la diversa condizione economica delle parti sussistono giusti motivi per una integrale compensazione delle spese di questo giudizio.

La presente sentenza deve essere dichiarata di diritto provvisoriamente esecutiva.

P. Q. M.

IL CASO.it

il Tribunale,

definitivamente pronunciando nella causa di cui all'epigrafe - ogni contraria o diversa istanza, deduzione ed eccezione respinta - sentiti i procuratori delle parti, così provvede:

- 1) Respinge le domande proposte da [redacted] nei confronti della convenuta Banca [redacted];
- 2) Dichiarà interamente compensate tra le parti le spese di questo giudizio;
- 3) Dichiarà la presente sentenza provvisoriamente esecutiva ai sensi del novellato art. 282 c.p.c.

Massa, 1 giugno 2007

IL PRESIDENTE est.
(Dott. A. Pulvirenti)

RECI



Pubbl 21 6 07
RECI

del 18.6.07

RECI

