





TRIBUNALE DI PISTOIA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent 832/0
con 7134
RT 4597/08
Rep 3853

Il Tribunale civile di Pistoia, riunito in camera di consiglio e composto dai sigg.:

Dott.ssa Daniela Garuffi	Presidente relatore
Dott. Sergio Garofalo	Giudice
Dott. Carlo Carvisiglia	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. 4597/08 R.G.A.C., avente come oggetto:
"risoluzione contrattuale, nullità, annullamento, restituzione somma e
risarcimento danni"

promossa da:

~~Barontini Alessandra~~, elettivamente domiciliata in Pistoia, via Abbi Paziienza, 2,
presso lo studio degli avv.ti Roberto Polloni, Vittorio Bovini e Francesca
Barontini che la rappresentano e difendono come da mandato in calce all'atto di
citazione -

attrice

contro:

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del vice presidente Ernesto
Rabizzi, elettivamente domiciliata in Pistoia, p.zza Giovanni XXIII, 3, presso lo
studio dell'avv. ~~Fabio Neroni~~ che la rappresenta e difende, anche
disgiuntamente dagli avv.ti ~~Umberto Mosca~~ e ~~Costantino Alessandrini~~, come da
procura generale alle liti in notaio ~~Chiosso~~, datata 29.12.04, rep. 24392 -

convenuta

conclusioni:

per l'attrice: in via principale, risolvere per grave inadempimento della convenuta
il contratto di compravendita Cirio Holding Luxembourg 6,25 scadenza 12.2.04, e

TRIBUNALE CIVILE DI PISTOIA
Assolto

condannarla al risarcimento del danno patito equivalente alla somma investita di € 46.000,00 oltre interessi legali dal dovuto al saldo; in subordine, accertato il grave inadempimento della convenuta, condannarla al risarcimento del danno patito equivalente alla somma investita di € 46.000,00 oltre interessi legali dal dovuto al saldo, previa restituzione dei titoli e dell'importo delle cedole rimosse; in ulteriore subordine, accertato il grave inadempimento della convenuta, dichiarare la nullità e/o invalidità e/o inefficacia dell'ordine di acquisto per cui è causa e condannare la banca alla restituzione della somma di € 46.000,00 oltre interessi legali dal dovuto al saldo, previa restituzione dei titoli e dell'importo delle cedole rimosse; in ogni caso, accertare l'illecito civile e condannare la banca al risarcimento del danno morale e/o biologico ed esistenziale, in via equitativa; con vittoria di spese e onorari;

per la convenuta: rigettare le domande attoree; in via subordinata, per il caso di accoglimento della domanda di nullità e/o risoluzione, dichiarare l'attrice tenuta a restituire le cedole percepite con gli interessi e gli eventuali rimborsi ricevuti al momento della sentenza di Trustee istituito nell'ambito dell'amministrazione straordinaria del gruppo Cirio; con vittoria di spese, competenze e onorari;

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ex art. 2 D.L.vo 5/03, notificato in data 11-13.12.08 ~~Banca Monte dei Paschi di Siena~~ conveniva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., per sentire dichiarare la risoluzione e/o la nullità e/o l'invalidità e/o l'inefficacia del contratto di acquisto di titoli Cirio Holding Luxembourg 6,25 12.2.04, datato 8.2.01, e comunque la condanna della convenuta al risarcimento del danno pari al capitale investito, e al risarcimento del danno morale, biologico, esistenziale. A tal fine deducevano che il funzionario della banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ aveva consigliato l'attrice tale investimento rappresentandolo come privo di rischi. Peraltro i titoli in questione erano stati presentati facendo riferimento alla Cirio s.p.a. senza spiegare che in realtà erano stati emessi da una società finanziaria lussemburghese, tanto è vero che tale indicazione mancava anche nell'ordine di acquisto, in cui non risultava indicato neanche il codice ISIN identificativo, conosciuto solo in un secondo momento. Il funzionario, dunque, non aveva informato adeguatamente l'investitore circa le caratteristiche di rischiosità dei titoli per cui è causa né aveva assunto al momento della sottoscrizione del contratto quadro informazioni dal cliente per valutarne meglio le caratteristiche finanziarie ed il profilo di rischio; sicché aveva eseguito un'operazione non adeguata, poiché al momento dell'investimento l'attrice era titolare solo di obbligazioni MPS per € 51.000,00 e partecipazione in un fondo bilanciato - Ducato Reddito Globale - per circa € 50.000,00. Inoltre, l'operazione era stata eseguita in conflitto di interessi. Precisava di aver già ottenuto assunzione della prova testimoniale preventiva ai sensi dell' art. 692 c.p.c., con il teste Galletti, suo marito, ora deceduto. Chiedeva, pertanto, l'acquisizione del relativo fascicolo.

Con comparsa di costituzione la banca convenuta contestava la domanda attorea deducendo che: la cliente aveva rifiutato di fornire informazioni sulle sue conoscenze in strumenti finanziari e sulla sua propensione al rischio al momento della sottoscrizione del contratto quadro; le erano state fornite tutte le

informazioni necessarie all'investimento, come risultava dal tenore letterale della clausola apposta sull'ordine sottoscritto; le era stato consegnato il documento generale sui rischi e in ogni caso al momento del contratto la banca non era a conoscenza delle circostanze che avrebbe portato al default della società emittente; sicché aveva valutato come moderato il rischio connesso alle suddette obbligazioni e quindi adeguato l'investimento alla cliente. Contestava la genericità della domanda di annullamento e l'inesistenza di vizi che potessero portare alla dichiarazione di nullità del contratto. Precisava che dall'investimento in questione erano derivate cedole incassate per € 2.522,52. Negava che le operazioni di acquisto dei titoli per cui è causa fossero state eseguite in conflitto di interessi, avendo essa acquistato appositamente le obbligazioni sul mercato.

Con memoria di replica di cui all'art. 6 D.L.vo 5/03 l'attrice ribadiva l'assoluta inadeguatezza dell'operazione compiuta, essendo lei infermiera, appena pensionata che aveva portato per un investimento sicuro la somma percepita a titolo di T.F.R., e che sino ad allora non aveva mai effettuato operazioni rischiose mentre la somma investita in obbligazioni Cirio era pari al 30 % dell'intero patrimonio. Aggiungeva che il titolo non aveva rating, e che sin dal 2001 la Consob aveva ripetutamente richieste alla Cirio di informazioni dettagliate circa la situazione economica finanziaria anche delle società del suo gruppo. Come risultava riportato nella relazione di audizione del Presidente della Consob datata 20.1.04-

Con memoria ex art. 7 D.L.vo 5/03 la convenuta riconosceva che i titoli in questione fossero speculativi, ma sosteneva che la cliente avesse manifestato già da tempo una cresciuta propensione al rischio. Ribadiva, per il resto quanto già esposto.

Di seguito l'attrice presentava istanza di fissazione udienza, e la convenuta depositava nota ex art. 10 D.L.vo 5/03.

All'udienza del 4.2.10 il collegio, ritenuta la superfluità delle prove richieste dalle parti revocava il decreto già emesso dal giudice delegato. Quindi dopo alcuni rinvii per verificare l'accordo sulle parti circa la valutazione attuale dei titoli in questione all'udienza del 7.1.10 i procuratori concludevano riportandosi ai rispettivi atti; la causa veniva trattenuta a sentenza ai sensi dell'art. 16 V co. 2° periodo D.L.vo 5/03.

Motivi della decisione

Preliminarmente si osserva che, sebbene non risulta agli atti il formale provvedimento di acquisizione del fascicolo relativo al procedimento di istruzione preventiva, come richiesto dall'attrice, la prova deve ritenersi comunque acquisita essendo stato allegata al fascicolo della ~~Decreto~~ copia conforme del relativo verbale di assunzione sin dall'introduzione del presente giudizio.

Le domande proposte dall'attrice si fondano tutte sull'accertamento del grave inadempimento della banca convenuta rispetto agli obblighi imposti dalla normativa vigente in materia di intermediazione finanziaria. In via gradata viene chiesta, prima, la risoluzione del contratto di acquisto delle obbligazioni Cirio unitamente al risarcimento del danno; poi il risarcimento del danno; poi la dichiarazione di nullità, invalidità, inefficacia del medesimo contratto; e infine l'annullamento per vizio del consenso. Le suddette conclusioni mostrano inequivocabilmente l'insostenibilità delle domande proposte in terzo e quarto subordinate che vorrebbero fondare sull'inadempimento degli obblighi informativi della banca una pronuncia che attiene alla validità del contratto di cui prima si

chiede la risoluzione, istituto che presuppone la stessa esistenza non viziata del contratto stesso. Per definizione il grave inadempimento di un'obbligazione contrattuale presuppone l'esistenza di una valido ed efficace contratto fonte dell'obbligo che si sostiene inadempito.

Peraltro è pacifico che nessun motivo di nullità sussiste, essendo limitata dalla normativa alla mancanza di un contratto quadro redatto per iscritto (art. 23 T.U.F.). Mentre non è dato capire a cosa si riferisca la parte quando parla in generale di invalidità e/o inefficacia.

Quanto all'azione di annullamento per vizio del consenso, a prescindere dalla prescrizione della medesima, esclusa a priori la fattispecie della "violenza", deve rilevarsi l'inapplicabilità dell'istituto previsto dagli artt. 1427, 1428, 1429 c.c. che postulano che il contraente sia caduto autonomamente in errore su uno degli elementi essenziali del contratto che conclude, e che tale errore spontaneo sia riconoscibile da controparte. Qui invece l'attore deduce che l'errore sulla non rischiosità dell'investimento è frutto del comportamento altrui, ossia della violazione, che si assume colposa, di obblighi comportamentali facenti carico all'intermediario. Di tal che non ricorre la fattispecie invocata.

Anche la domanda risolutoria non è astrattamente ipotizzabile. Infatti è certo che la mancata informazione oculata, anche relativa ad un eventuale conflitto di interesse, o il mancato rispetto delle norme previste in materia di operazioni inadeguate sono comportamenti che precedono temporalmente la sottoscrizione del contratto stesso. Sicché essi al più potrebbero fondare una domanda risolutoria non dell'ordine di acquisto ma del contratto quadro. Domanda che nel caso in esame non è stata neanche proposta.

Rimane pertanto da considerare la domanda risarcitoria per inadempimento della banca agli obblighi suddetti.

Ritiene questo collegio che, anche a prescindere dalla sussistenza del contestato difetto di informazione attiva e passiva e del conflitto di interesse non palesato, l'operazione di investimento che ci occupa sia stata posta in essere in violazione dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522/98.

Solo per completezza si accenna rapidamente anche ai suddetti profili, osservando che il difetto di informazione passiva deve ritenersi provato non risultando dal contratto quadro alcun espresso rifiuto da parte della banca di fornire informazioni (nessuna delle due opzioni risulta contrassegnata in qualche modo), diversamente da quanto sostenuto in comparsa dalla banca convenuta. Risulta certo che sull'ordine di acquisto sottoscritto dalla parte non appare chiaramente indicato che le obbligazioni in questione siano emesse da società estera, essendo indicate semplicemente come Cirio Holding 04 6,25, senza codice ISIN, unico codice che identifica con certezza un titolo rendendone conoscibile il prospetto informativo, la circolabilità fra la clientela *retail*, le caratteristiche di rischiosità ecc... Dove, sebbene l'art. 60 Reg. Consob sopra cit. non elenca gli elementi essenziali dell'ordine di cui alla lett. c) l co., deve ritenersi in astratto una informazione rilevante per il futuro investitore se il titolo che intende acquistare sia o meno munito di prospetto informativo e negoziabile in un mercato regolamentato, proprio perché tale circostanza da una prima indicazione sul grado di rischiosità del titolo, oltre che della sua negoziabilità. Deve ritenersi pertanto integrata sotto questo profilo una violazione degli obblighi di informativa.

Più in generale, non sussiste la prova che il funzionario che ricevette l'ordine abbia compiutamente informato la cliente della tipologia di investimento che stava compiendo. A tal fine deve escludersi qualunque rilevanza alla clausola di stile inserita nell'ordine in questione che recita: "Dichiaro/Dichiariamo di aver ricevuto

informazioni adeguato sulla natura, su rischi e sulle implicazioni del presente ordine..." clausola che paradossalmente rimette allo stesso investitore la valutazione circa la adeguatezza delle informazioni ricevute; dove è evidente che solo dopo essere stati istruiti nel modo più completo su un argomento, si è in grado di giudicare quali fossero le informazioni adeguate allo scopo. Sicché in realtà in tutti i casi di ridotta, incompleta se non addirittura errata informazione tale valutazione è impossibile per l'investitore.

Ad ogni modo, anche a prescindere da tutto ciò, si rileva che l'art. 29 I co. Reg. Consob sopra cit. prevede quale regola che gli intermediari "si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate..."

Il comma III precisa, poi, che quando il cliente richiede un'operazione non adeguata, gli intermediari "... lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto... in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute."

La lettera della norma collega, dunque, ad un comportamento sostanziale richiesto all'intermediario, e cioè la valutazione di adeguatezza o meno dell'operazione richiesta dal cliente, un obbligo formale (per il caso di valutazione di inadeguatezza) consistente nella estrinsecazione in forma scritta dell'operazione contenente l'espressa menzione delle avvertenze circa la non adeguatezza dell'operazione. E la previsione di tale formalità non ammette deroghe, come ben evidenziano i verbi utilizzati con il tempo indicativo (si astengono/lo informano) e la esplicita dizione "solo sulla base" di un ordine scritto che contenga le avvertenze circa l'inadeguatezza.

Tale disposizione inderogabile è integrativa e specificativa di quel generico dovere di diligenza, correttezza e trasparenza, informazione e prudenza di cui all'art. 21 lcti. a), b) ed c).

Ora nel caso in esame è pacifico che nessuna formalità ulteriore è stata adottata nell'ordine di investimento, atteso che la banca intermediaria ha ritenuto adeguata l'operazione di investimento alla cliente, come chiaramente dedotto in atti. Questo, nonostante che l'operazione non fosse priva di rischio ma del tutto speculativa, come ammesso anche dalla convenuta. Quello, invece, che non viene spiegato dalla s.a. Banca Monte dei Paschi di Siena è in base a quali criteri potesse ritenersi all'epoca dei fatti che ~~la cliente~~ avesse già da tempo manifestato una accresciuta propensione al rischio. E' certo infatti che all'epoca essa aveva investito in strumenti di assoluta tranquillità, ossia obbligazioni MPS e fondo bilanciato (che tale fosse la natura del fondo Ducato Reddito Globale risulta documentato dalla pubblicazione specializzata Morningstar del 24.2.09, allegata come doc. 1/A dall'attrice. L'investitrice era infermiera appena pensionata con titolo di studio limitato alla scuola media inferiore (circostanze non contestate), e la somma investita tutta derivata dalla cessazione del contratto di lavoro, era pari al 30 % dell'intero capitale investito. Sicché l'investimento de quo appare del tutto inadeguato per oggetto e dimensione.

La violazione delle suddette norme contrattuali, atteso che certamente i precetti normativi anche regolamentari in tale materia vanno ad integrare le clausole pattuite fra investitori e mediatori, giustifica il risarcimento del danno, in considerazione de

Tanto basta per accogliere la domanda risarcitoria così come formulata dall'attrice, la quale ha chiesto l'equivalente del capitale originariamente investito, detratte le cedole percepite, oltre interessi legali. Naturalmente, trattandosi di

debito di valore, la somma dovrà essere rivalutata in base agli indici ISTAT con applicazione degli interessi sulla somma annualmente rivalutata. Dove la rivalutazione discende direttamente dalla natura del debito, si da doversi considerare compresa nella domanda risarcitoria formulata in atti.

Rimane da risolvere la questione relativa all'eventuale valore residuo dei titoli in possesso dell'odierna attrice. Sul punto il collegio aveva sollecitato le parti a concordare tale valore eventualmente producendo stampe di siti specializzati. Tale accordo è mancato, sicché anche la produzione richiesta all'ultima udienza dalla difesa attrice avente per oggetto le stampe del sito Bloomberg Finance e della stessa banca convenuta appare inammissibile. Tuttavia, da una parte l'attrice sostiene che essi non abbiano alcun valore, dall'altra la convenuta sostiene che tale valore non è accertabile essendo in corso la procedura di amministrazione controllata della società emittente. Preso atto della difesa della convenuta si osserva anche che Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., avendo tutto l'interesse a provare l'eventuale valore residuo dei titoli, al fine di ridurre la liquidazione del danno, ove avesse potuto dimostrare tale valore lo avrebbe fatto. In difetto di ciò, non risultando in alcun modo anche prospettata dalla società lussemburghese una possibile liquidazione di tali obbligazioni, a favore dei malcapitati investitori, appare ragionevole presumere che l'attuale valore sia pari a zero. Tale ipotesi è avvalorata dalla circostanza che sin dall'atto introduttivo l'attrice si è resa disponibile alla restituzione dei titoli anche nel caso di mera pronuncia risarcitoria (e quindi di mantenimento del contratto in vita). E tale disponibilità è stata ribadita in sede di discussione. Ciò nonostante la difesa della banca mai ha espressamente accettato tale offerta (evidentemente ben sapendo che quei titoli non hanno alcun valore). In ogni caso, ritiene questo collegio che possa essere accolta la domanda di parte attrice neanche nella parte in cui essa contiene la restituzione dei titoli alla convenuta, in tal modo fornendo sufficiente garanzia alla Banca Monte dei Paschi di Siena di non vedersi ingiustamente depauperata di tale valore (eventuale e futuro).

In punto di spese, non essendovi ragioni contrarie, la convenuta soccombente dovrà rimborsare a controparte le spese di lite che si liquidano in complessivi euro 7.380,00 di cui euro 360,00 per spese, euro 5.000,00 per diritti e onorari, euro 625,00 per spese generali ed euro 1.395,00 per CAP e TVA.

P.Q.M.

Il Tribunale come sopra costituito,
in accoglimento della domanda risarcitoria proposta da ~~Castellani~~
condanna la banca convenuta a pagare all'attrice a titolo risarcitorio la somma di € 65.636,67 oltre interessi legali dall'8.10.10 al saldo, previa restituzione dei titoli per cui è causa;

la condanna altresì a rimborsare all'attrice le spese di lite pari ad euro 7.380,00 come sopra liquidate.

Così deciso in Pistoia, nella camera di consiglio del Tribunale, il 7.10.2010 -

Depositata nella cancelleria del Tribunale di Pistoia

oggi 18 NOV. 2010

dell'art. 133 C.P.C.

6

Il Presidente
Giuseppe Gini
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Marina CHECCHIA

è pubblicata a norma