

N. 855/06 SENT. N. 2328 CRON. N. 1251 REP. N. 2870/04 R. G.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA – SECONDA SEZIONE CIVILE

riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Magistrati:

- |                   |               |                   |
|-------------------|---------------|-------------------|
| 1) dott. Domenico | De Benedittis | Presidente - Rel. |
| 2) dott. Carmela  | Romano        | Giudice           |
| 3) dott. Eugenio  | Labella       | Giudice           |

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile, in prima istanza, iscritta al numero 2870 del ruolo generale contenzioso 2004, riservata per la decisione all'udienza collegiale del 17 marzo 2006.

Oggetto: Nullità di acquisto obbligazioni Cirio e pagamento.

TRA

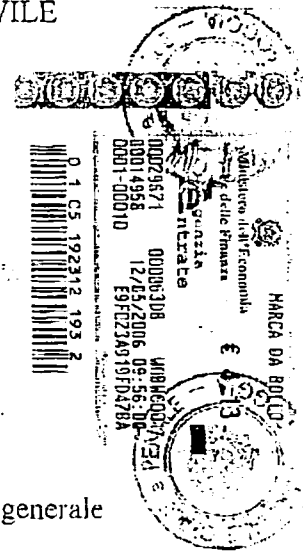
~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~, elettivamente domiciliati in Foggia presso e nello studio dell'avv. ~~XXXXXXXXXX~~, che li rappresenta e difende per mandato a margine dell'atto di citazione;

Attori

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.a., con sede in Siena, Piazza Salimbeni n. 3, c.f.:. P. IVA e Registro delle Imprese di Siena 00884060526 (Gruppo Bancario Monte dei Paschi di Siena), in persona del suo vice Presidente, dott. Stefano Bellaveglia, elettivamente domiciliata in Foggia presso e nello studio

*Stefano Bellaveglia*



dell'avv. ~~XXXXXXXXXX~~, che, unitamente all'avv. ~~XXXXXXXXXX~~,  
~~XXXXXXXXXX~~, la rappresentano e difendono, per mandato in calce alla copia  
notificata dell'atto di citazione; \_\_\_\_\_

Convenuta

\*\*\*\*\*

Conclusioni: come da verbale di udienza del 17 marzo 2006. \_\_\_\_\_

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 28 maggio 2004, ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~  
convenivano innanzi a questo Tribunale la s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena,  
con sede in Siena, in persona del suo legale rappresentante p.t., per sentire accogliere  
le seguenti conclusioni: - in via principale, dichiarare la nullità per violazione degli  
artt. 21 D.lgt. n. 58/98, 26, 27, 28, 29 e 30 del Regolamento CONSOB n. 11522 del  
1988 dell'incarico ad acquistare obbligazioni Cirio per complessivi (€ 162.599.028)  
€ 84.174,88 conferito dagli attori al rag. ~~XXXXXXXXXX~~ promotore finanziario e  
direttore della filiale di ~~XXXXXXXXXX~~ del Monte Paschi Siena s.p.a. (ex Banca 121)  
e da questa ultima eseguito; - in subordine, pronunciare l'annullamento dello stesso  
ai sensi degli artt. 1394 e 1395 c.c., stante il conflitto d'interesse meglio specificato  
in premesse; - in ogni caso, dichiarare tenuta e condannare la MPS s.p.a. in persona  
del suo legale rappresentante pro tempore alla restituzione in favore degli attori  
quanto da loro versato per l'acquisto delle obbligazioni Cirio per cui è causa, cioè €.  
84.174,88, oltre agli interessi legali maturati dal dì del dovuto al saldo e rivalutazione  
monetaria; - in ulteriore subordine, dichiarare tenuta e condannare la MPS s.p.a. in  
persona del suo legale rappresentante pro tempore al risarcimento di tutti i danni  
patiti e *patendi* dagli attori a causa dei fatti meglio specificati in premessa. Danni  
tutti ammontanti a € 84.174,88, salvo quella maggiore o minore somma che  
risultasse in corso di causa, oltre agli interessi legali maturati dal dì del dovuto al  
saldo e rivalutazione monetaria, nonché spese del giudizio. \_\_\_\_\_

Esponavano in fatto che, dopo molte sollecitazioni ed insistenze del sig. ~~XXXXXXXXXX~~  
~~XXXXXXXXXX~~ promotore finanziario e direttore della filiale di ~~XXXXXXXXXX~~ del Monte  
Paschi Siena s.p.a. (ex Banca 121), della quale erano clienti, avevano acquistato per  
complessivi (lire 162.599.028) € 84.174,88 obbligazioni Cirio di cui ai fissati bollati  
nn°84197-90418-90420; che il citato direttore, infatti, aveva presentato il prodotto  
come "sicuro, titolo privilegiato e disponibile nel paniere della banca, remunerativo,  
*proposto ed offerto solo a determinati clienti particolari, avendo, a suo dire, le*

medesime un ottimo tasso d'interesse, cioè netto 5,85 %" ed aveva anche rilasciato e prospettato appunti dell'investimento sui depositi complessivi e scadenza cedole; che erano state richieste firme in "bianco" sui moduli senza neanche rilasciarne copia al momento della firma stessa (se non nell'aprile 2004) e non vi era la consegna del prospetto informativo, l'indagine circa la propensione al rischio ed ogni informazione sulla natura del titolo acquistato; che già nel 2000 il gruppo Cirio aveva registrato il peggiore esercizio dal 1997 con una perdita di 78,6 milioni di Euro e nel 1999 era esposto nei confronti di diversi istituti di credito, tra i quali anche MPS, ridottasi grazie al lavoro di collocamento di obbligazioni emesse da società del gruppo aventi sede in Lussemburgo ed effettuato da alcune banche creditrici, il 03/11/2002 alcuni creditori si vedevano costretti a dichiarare il cd. *default*, cui faceva seguito il cd. *cross default*, cioè la dichiarazione di inadempimento a catena di tutte le obbligazioni; che solo in tempi recenti, si erano resi conto, grazie al risalto che i mezzi di informazione avevano dato alle numerose denunce di risparmiatori e di associazioni di consumatori, dell'estrema difficoltà se non proprio dell'impossibilità, di ottenere la restituzione di quale nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori i soggetti abilitati devono: - comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; - acquisire le informazioni necessarie dai clienti, ed operare in modo che essi siano sempre informati; - 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; - disporre di risorse e di procedure anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; - svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati; che per contro la Banca non li aveva informati di diverse circostanze sintomatiche della rischiosità delle obbligazioni da loro acquistate ed, in particolare che: I) che si trattava di titoli emessi senza *rating*, II) che mancava il prospetto informativo; III) che i medesimi non potevano essere collocati sul mercato, in quanto destinati a investitori istituzionali; IV) che gli stessi erano state emessi da società estere; V) che si era al cospetto di operazioni in conflitto di interessi. Aggiungevano che i bond Cirio, trattandosi di obbligazioni estere, sulla base di diverse disposizioni CONSOB avrebbero potuto essere offerte e vendute soltanto a investitori istituzionali, non

Jouvenio De Freitas

invece, come in realtà era accaduto, a privati: circostanza che confermava l'inosservanza di diversi obblighi e divieti previsti dall'art. 21 D.lgt. cit.; che la nullità dell'acquisto in parola discendeva anche dalla violazione di diversi articoli del Regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 e precisamente: - l'art. 26, comma 1 lett. a) che impone agli intermediari di operare in modo indipendente e coerente con i principi e le regole generali del Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria; - l'art. 27 che, al pari dell'art. 21 lett. c) D.lgt. citato, vieta agli dello stesso, abbia *"acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione"*, e ciò, infatti, non si era verificato, benché la Banca aveva agito in evidente conflitto d'interessi; - l'art. 28, non avendo nel caso in esame l'intermediario mai dato, come invece avrebbe dovuto, adeguate informazioni sulla natura e sui rischi dell'operazione; - l'art. 29, il quale obbliga gli intermediari a non effettuare per conto degli investitori *"operazioni non adeguate"* per tipologia, oggetto, frequenza, o dimensione, non essendo, in realtà, stata assunta alcuna informazione circa la propensione al rischio, la capacità finanziaria e gli obiettivi di investimento degli attori. Costoro deducevano che, nel caso in cui il contratto in parola non fosse stato nullo, doveva essere annullato per conflitto di interessi, ai sensi degli artt. 1394 e 1395 c.c. in quanto la Banca 121 aveva agito in nome e per conto degli attori nell'acquisto delle obbligazioni, nella loro custodia ed amministrazione, sebbene fosse creditore delle società Cirio ed avesse indotto le medesime all'emissione delle obbligazioni per cui è causa.

Con comparsa di risposta notificata nei termini la s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena premetteva in fatto che gli attori, da tempo correntisti della Banca 121 (poi rilevata dalla Banca deducente), filiale di , erano intestatari di un «contratto di intermediazione mobiliare» e di «deposito titoli a custodia ed amministrazione», avevano conferito alla medesima BANCA ordine di acquisto di "OBBLIGAZIONI CIRIO 01/05 - 8%" per un controvalore di Lire 162.599.028, pari ad € 84.178,88; che il medesimo giorno gli attori si erano spontaneamente recati presso la suddetta Filiale, manifestando come propria esigenza quella di realizzare una remunerazione del proprio risparmio ben più alta di quella garantita dai Titoli di Stato; che avevano contattato, a tal fine, il sig.  da loro già conosciuto; che al fine dell'acquisto gli attori avevano sollecitato uno scrutinio dei titoli presenti nel paniere

della BANCA che fossero in grado di soddisfare le proprie aspettative di rendimento, fin quando la loro scelta era caduta sulle predette obbligazioni, a causa del loro rendimento particolarmente elevato (8%); che dopo aver espresso la propria scelta di investimento, gli attori erano stati comunque chiaramente avvertiti sui rischi connessi ai prestiti obbligazionari in generale e a quelli relativi ai titoli prescelti in particolare, misurabili secondo l'ovvio rapporto di proporzionalità che normalmente intercorre fra cedola e rischio (quanto più elevata la prima, tanto più elevato il secondo); che, pur avvertiti di ciò, gli attori avevano confermato la loro scelta, conferendo l'ordine di negoziazione per iscritto. La Banca convenuta, onde definire più precisamente il contesto della negoziazione, precisava: che gli attori già precedentemente avevano compiuto investimenti in obbligazioni cd. «corporate», titoli la cui natura, dunque, ben conoscevano; che prima dell'acquisto, aveva indagato - contrariamente a quanto dedotto da controparte - la propensione al rischio degli attori, che avevano dichiarato apertamente di avere obiettivi di investimento diretti a «rendere fruttifero il proprio risparmio» ed erano orientati verso un «rendimento atteso elevato/oscillazioni forti»; che, soprattutto, nel conferire l'ordine di negoziazione, avevano riconosciuto espressamente: a) di aver conferito l'ordine presso la succursale della BANCA; b) di aver ricevuto copia del modulo di conferimento dell'ordine di acquisto; c) di «essere stati esaustivamente informati sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione riportata nell'ordine e di averne richiesto l'esecuzione nella più completa consapevolezza»; che era priva di fondamento l'affermazione degli attori secondo cui i moduli sarebbero stati firmati «in bianco», mentre invece «si trattava di moduli prestampati, leggibili e ben comprensibili»; che la BANCA 121, per regolamento statutario, non affidava imprese, e dunque non aveva alcuna operazione in corso col Gruppo CIRIO, né operava come collocatrice delle obbligazioni da tale Gruppo emesse, ragion per cui era evidente che la BANCA non aveva alcun particolare interesse a negoziare le obbligazioni, senza considerare che il prezzo di acquisto non era stato dalla BANCA arbitrariamente fissato, bensì determinato sulla base della quotazione di Mercato, il che escludeva assolutamente il conflitto di interessi esposto dagli attori. La Banca convenuta aggiungeva che non era fondata la eccezione di nullità dell'ordine di negoziazione delle predette obbligazioni, con riferimento al contenuto della «Circolare di Offerta» dell'emittente (cd. Offering Circular) secondo la quale gli intermediari che si occupavano del collocamento dei titoli emessi si impegnavano a non alienarli in Italia se non ad investitori istituzionali in quanto nel caso concreto si era

*Antonio De Luca*

trattato di negoziazione di titoli a trattativa individuale ragion per cui nessun rilievo poteva assumere la mancanza del prospetto informativo e quanto previsto nella «Circolare di Offerta» che si riferiva solo al collocamento iniziale delle obbligazioni vincolando solo il collocatore ma non si riferiva alla ulteriore circolazione dei titoli specialmente se a trattativa privata, come nella specie; che era infondata anche la dedotta annullabilità dei contratti per conflitto di interesse e la eccezionale nullità dei contratti di acquisto delle obbligazioni per mancanza del prospetto informativo e di rating in quanto non si era in presenza di una sollecitazione all'investimento ai sensi dell'art. 94 e ss. T.U.F. non essendo vietato alle banche di vendere i titoli che esse hanno nel loro portafoglio ai clienti che ne facciano richiesta nell'ambito di una negoziazione in proprio; che da parte della Banca 121 nelle negoziazione in questione non vi era stata alcuna violazione dei doveri correttezza, diligenza e trasparenza come sostenuto dagli attori che erano partiti dall'assunto non dimostrato che la Banca 121 sapesse o dovesse sapere che le obbligazioni negoziate era inaffidabili all'epoca del contratto. In definitiva, la Banca convenuta chiedeva il rigetto della domanda con vittoria di spese ed onorari di giudizio. =====

All'udienza del 17 marzo 2006, il Tribunale ha dato lettura dell'ordinanza in pari data con la quale ha riservato la decisione nel termine di trenta giorni ex art. 16, comma quinto D. Lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, dalla chiusura della discussione nella predetta data. La presente sentenza viene motivata in forma abbreviata, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e la concisa esposizione delle ragioni di diritto. =====

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è giuridicamente fondata e, pertanto, deve essere accolta con ogni conseguenza in ordine alle spese del giudizio. =====

Le obbligazioni Cirio oggetto del contratto in questione sono obbligazioni emesse dalla "Cirio Finanziaria s.p.a." e facenti parti del "BOND" da 175 milioni di euro emesso secondo la legge lussemburghese, con data di emissione del 22 gennaio 2001 e data di scadenza 21 dicembre 2005: le Banche che hanno partecipato al collocamento sono: Euromobiliare, Banca Akros, Banca Intermobiliare, BCI, Caboto. =====

Dalla consulenza tecnica di ufficio del prof. ~~XXXXXXXXXXXX~~ (depositata in cancelleria il 12 luglio 2005 pag. 7-8) tra l'altro, emerge: "In data 11 dicembre 2000 il Consiglio di Amministrazione della Cirio Finanziaria S.p.A. ha deliberato l'emissione delle obbligazioni XS0121553019 8%, scadenza 21.12.2005 (ossia i bond

acquistati dai signori [redacted]). L'emissione di tali obbligazioni, perfezionata con il supporto di alcune delle più importanti banche italiane ed internazionali e conclusa il 22 gennaio 2001, non è stata effettuata sul territorio italiano. Come previsto dal regolamento, i bond sono stati inizialmente collocati solo presso investitori istituzionali. Essi non disponevano di un giudizio di rating pubblico, né era stato predisposto alcun prospetto informativo. I titoli sono stati successivamente quotati presso la Borsa del Lussemburgo. Nei giorni immediatamente successivi al loro iniziale collocamento presso gli investitori istituzionali i signori [redacted] hanno acquistato € 80.000,00 di valore nominale di tali titoli. I bond Cirio sono stati direttamente venduti dalla banca convenuta (Banca 121) che deteneva nel proprio portafoglio tali titoli (si è dunque posto in essere un servizio di negoziazione per conto proprio). Il regolamento del prestito non prevedeva alcun divieto alla vendita dei titoli ad investitori non istituzionali successivamente al loro iniziale collocamento. Il 3 novembre 2002 la Cirio Finance Luxemburg (una delle tante società del gruppo Cirio) non ha effettuato rimborso di un bond in scadenza. Il 7 novembre 2002, scaduto il cosiddetto periodo di grazia, il Trustee ha dichiarato il "default" per il mancato rimborso di capitale e interessi di tali titoli; il giorno successivo è stato dichiarato il "cross default" delle altre serie di obbligazioni emesse dal Gruppo, tra cui quelle acquistate dai signori [redacted]. Il Trustee ha, inoltre, comunicato l'ulteriore default dei titoli acquistati dai signori [redacted] per il mancato pagamento della rata di interessi scadente il 21 dicembre 2002."

Alla pag. 50 della predetta relazione il prof. [redacted] prosegue: "La documentazione esaminata si compone, però, non di un solo fissato bollato, come normalmente accade, ma di tre fissati. Il primo (num. 84197 del 1° febbraio 2001) di acquisto da parte dei signori [redacted] di € 80.000,00 di obbligazioni Cirio con rateo di 14 giorni (di conseguenza con regolamento e valuta 5 febbraio 2001), il secondo (num. 90418 datato 2 febbraio 2001) di storno del primo fissato bollato ed un terzo (num. 90420 e datato 2 febbraio 2001) di acquisto da parte dei signori [redacted] delle obbligazioni Cirio con rateo di 1 giorno (quindi con regolamento e valuta 23 gennaio 2001). Lo storno è stato giustificato dai consulenti di parte del Monte dei Paschi di Siena in quanto avrebbe permesso ai signori [redacted] di beneficiare della elevata cedola delle obbligazioni sin dal 23 di gennaio e non dal 5 febbraio, con incremento della redditività dell'operazione. Al riguardo, però, si fa notare: 1. Il "contratto di negoziazione e ricezione/trasmisione di ordini su strumenti finanziari, premessa e

*Giuseppe De Fusco*

conferimento dell'incarico", è stato stipulato solo in data 29 gennaio 2001; 2. La data del 23 gennaio coincide con quella riportata sul modulo di "Conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari"; 3. La data di regolamento delle operazioni su strumenti finanziari è successiva a quella di conclusione della negoziazione per la presenza di alcuni giorni tecnici (giorni borsa) concordati a livello generale di mercato. Affinché l'operazione di negoziazione delle obbligazioni Cirio potesse avere regolamento 23 gennaio 2001 era necessario effettuarla in data 18 gennaio 2001. La documentazione presentata in sede di consulenza tecnica di ufficio dal Monte dei Paschi conferma che la data di eseguito dell'operazione, di cui al fissato bollato num. 90420 (quello definitivo) è il 18.01.01; tuttavia tale operazione è stata effettuata solo con data contabile 02.02.01, ossia ben quindici giorni dopo la data di eseguito dell'operazione. A tal riguardo si vuole evidenziare innanzitutto un, seppur solo contabile, aumento del lasso temporale tra data di effettuazione dell'operazione di compravendita dei titoli Cirio e data riportata sul "contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione di ordini su strumenti finanziari, premessa e conferimento dell'incarico" (29.01.01)."

Il consulente tecnico di parte degli attori nella relazione depositata in cancelleria il 29 novembre 2005 deduce: "Scrive il Ctp (banca) dott. [redacted]. In data 18 gennaio 2001, con valuta 23 gennaio, Banca 121 ha acquistato dalla controparte Caboto Intesa-Bci, al prezzo di 104,44, una tranche di euro 155.000 del Bond che, con pari data e pari valuta, è stata collocata a n. 2 Clienti terzi (per euro 80.000 ai [redacted] ed euro 75.000 ad altro cliente, precisazione in corsivo dello scrivente ctp [redacted]). Osservazioni. I documenti prodotti dalla Banca per provare l'acquisto delle obbligazioni e la vendita sono due, tratti dall'archivio contabile della Banca (Area Finanza): il primo documento illustra l'acquisto di 155.000 obbligazioni da una delle banche di collocamento (la Caboto) avvenuto il 18.01.2001 alle ore 10,49 (all.1), il secondo documento descrive la vendita a [redacted] di 80.000 obbligazioni avvenuto il 18.01.2001 alle ore 16,30 (all.2). La Banca avrebbe quindi detenuto i titoli nel proprio "paniere" per meno di sei ore, dalle 10,49 alle 16,30 del 18 gennaio 2001."

Non vi è dubbio che vi sia una oggettiva incertezza in ordine alla data effettiva del contratto in questione che deve risultare da atto scritto ed, infatti, sul punto la convenuta ha in certo qual modo «trascurato» la data del 18 gennaio 2001, che è quella in cui la somma è stata addebitata sul c/c dei [redacted].

Nella nota del ctp della Banca convenuta in data 19 ottobre 2005 si legge a pag. 3:  
*"Ciò che cercheremo di dimostrare, in questa sede, è che la data apposta sul modulo di conferimento dell'ordine, indicata come 23/01/01 non è una data ma, in realtà, una «valuta» erroneamente annotata manualmente dall'operatore sul modulo firmato dal cliente."* Se è una valuta, è ovvio che il contratto deve essere avvenuto prima e ciò conferma che il contratto è avvenuto il 18 gennaio 2001, senza alcuna formalità scritta. Negli atti si leggono, invero, le date del 23 gennaio 2001, del 29 gennaio 2001 con i fissati bollati (ben tre tutti di uguale importo) che recano date di febbraio 2001. Orbene, in concreto il contratto è avvenuto il 18 gennaio 2001 senza atto scritto ed in ogni caso in periodo di grey market. Nessuna concreta informazione la Banca ha dato ed ha potuto dare sulle obbligazioni in questione che, peraltro, non potevano assolutamente essere conosciute dai ~~clienti~~ poiché il contratto è del 18 gennaio 2001 mentre le obbligazioni in questione sono state emesse il 22 gennaio 2001 (circostanza del tutto pacifica). 

---

In giurisprudenza (Cfr. Trib. Roma, 22/12/2004 in Foro It., 2005, 1, 2540) è stato ritenuto che: *"La banca che abbia curato per conto di un proprio cliente l'acquisto di titoli obbligazionari (nella specie, Cirio finanziaria s.p.a.) nel periodo del grey market, non avendo acquisito informazioni dal cliente circa la sua pregressa situazione e la sua propensione al rischio, né reso quest'ultimo edotto circa l'elevata rischiosità e la non adeguatezza dell'operazione, è responsabile per inadempimento degli obblighi contrattuali e, venuta meno la possibilità di recuperare il capitale investito a causa della situazione di default, va condannata al pagamento di una somma pari a quella versata dal cliente, oltre agli interessi legali dalla data della domanda giudiziale."* 

---

Orbene, la Banca considerato il livello di indebitamento del Gruppo Cirio, risultante dai bilanci delle società e dalla stessa *offering circular*; diffusa in sede di emissione del titolo agli investitori istituzionali, - informazioni queste che la Banca (a prescindere da situazioni organizzative interne, vedasi art.21 T.U.F. lett.c e d) doveva comunque acquisire, prima di procedere all'operazione in oggetto - avrebbe dovuto dimostrare, quale intermediario finanziario abilitato, ai sensi dell'art.21 del T.U.F., come specificato nelle delibere della Consob: a) di avere acquisito "le informazioni necessarie dal cliente", circa la sua pregressa esperienza e situazione finanziaria e la sua propensione al rischio, con eventuale rifiuto, risultante per iscritto, del cliente di fornire tali informazioni; b) di avere "adeguatamente" informato l'investitore circa

*Giuseppe Di Girolamo*

l'alta rischiosità dell'investimento e la natura non adeguata dell'operazione, tanto più che si trattava di negoziazione posta in essere nel periodo del *grey market* (intercorrente dalla data di lancio del titolo alla data del primo regolamento), in epoca antecedente alla consegna materiale del titolo ed in assenza di *rating*, e di avere ricevuto specifico ordine scritto. Tutto ciò nelle specie deve senza dubbio ritenersi escluso se è vero come è vero che il contratto è avvenuto il 18 gennaio 2001 quando ancora le obbligazioni Cirio in questione non erano state ancora emesse. —

Da tali elementi di fatto deve desumersi che non appare credibile la versione della Banca convenuta secondo la quale gli attori avevano sollecitato uno scrutinio dei titoli presenti nel paniere della BANCA che fossero in grado di soddisfare le proprie aspettative di rendimento, fin quando la loro scelta era caduta sulle predette obbligazioni, a causa del loro rendimento particolarmente elevato (8%) ed allo stesso modo non appare attendibile il teste ~~Camillo Galante~~, dipendente della MPS s.p.a. con qualifica di titolare della ~~\_\_\_\_\_~~ al momento della testimonianza resa il 14 gennaio 2005 che - seppure con molti «non ricordo» - in certo qual modo ha confermato la versione della Banca, senza tuttavia riferire che il contratto era stato concluso ed eseguito addirittura prima della emissione delle obbligazioni in questione. —————

La Banca convenuta non spiega, infatti, come gli attori hanno potuto «scegliere» delle obbligazioni che non erano state ancora immesse sul mercato! La Banca non spiega come abbia avvertito gli attori dei rischi connessi ai titoli prescelti in concreto. —————

L'art. 23, comma primo, del D. Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 dispone: "1. I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo". —————

In giurisprudenza (Cfr. Trib. Parma, 06/07/2005 in Sito Il caso.it, 2005) è stato precisato che: "La violazione da parte dell'intermediario dei doveri imposti dalle norme del TUF e del reg. Consob n. 11522 del 1998, con particolare riferimento ai doveri di informativa sulle caratteristiche del titolo oggetto di negoziazione (nella specie obbligazioni Cirio Finance Lux prive di rating) di cui agli artt. 21 del TUF e 28 del reg. Consob, comporta la nullità del contratto per violazione di norme di carattere imperativo siccome incidenti "in un settore contrassegnato da una elevata

prevalenza dell'interesse pubblico e dalla natura pubblica e generale degli interessi dalle stesse garantiti che concernono la tutela dei risparmiatori e quella del risparmio pubblico in sé considerato come elemento di valore della economia nazionale".

Ed ancora: "Il contratto di compravendita di obbligazioni Cirio, concluso in base all'ordine inoltrato dal cliente alla banca e da questa eseguito prima della formale stipulazione fra essi del «contratto quadro» per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, è nullo per violazione dell'art. 23 del D. Lgs. n. 58 del 1998" (Cfr. Trib. Genova, Sez. I, 18/04/2005 in Danno e Resp., 2005, 604, con nota).

Riassumendo gli obblighi che gravano sull'intermediario e che questi è tenuto a provare di aver soddisfatto nel caso concreto, in sintesi, sono : 1) l'intermediario, in quanto soggetto tenuto ad operare con la diligenza di un operatore particolarmente qualificato, ha l'onere di conoscere il grado di rischio degli strumenti finanziari oggetto dei servizi di investimento prestati; 2) l'intermediario deve fornire agli investitori informazioni specifiche sui rischi connessi agli investimenti, essendo a tal fine inadeguate le informazioni di carattere generale contenute nel documento generale sui rischi degli investimenti previsto all'art. 28, 1° comma, lett. b), Reg. Consob 11522/1998; 3) deve essere specificamente segnalata l'inadeguatezza delle operazioni che comportino investimenti con rischio differente rispetto a quello dichiarato dai clienti alla banca o desumibile dagli investimenti precedenti.

Secondo autorevole dottrina: "Quanto all'individuazione del contenuto del dovere di diligenza, alla luce del quale valutare l'operato dell'operatore professionale, è opinione ricorrente che si tratti di una diligenza specifica connaturata all'attività professionale esercitata, prevista in termini generali dall'art. 1176, 2° comma, c.c., in maniera più stringente dall'art. 21, lett. a), t.u.f. ed ulteriormente dettagliata dalle disposizioni regolamentari della Consob. Ciò si ricava anche dall'art. 23, ult. comma, t.u.f., che nei giudizi di risarcimento dei danni relativi alla prestazione dei servizi di investimento, impone agli intermediari di provare «di aver agito con la specifica diligenza richiesta», recependo quindi a livello normativo la situazione di asimmetria informativa che connota i rapporti tra operatori professionali e risparmiatori, quali contraenti deboli ed ignari delle regole del mercato. Il contenuto del dovere di diligenza imposto agli intermediari sembra inoltre alquanto esteso in quanto proprio dall'art. 29 Reg. Consob può desumersi che in tutti i servizi di investimento, e quindi anche nell'ipotesi di mera trasmissione degli ordini di borsa

*Giuseppe De Ferrari*

*l'operatore professionale è tenuto ad un'attività di «consulenza incidentale» necessaria ai fini della valutazione di adeguatezza delle operazioni, anche se richieste del tutto spontaneamente dal cliente. Per poter adempiere a tale obbligo qualora i servizi di investimento abbiano ad oggetto titoli di debito, l'intermediario deve quindi poter disporre di un'accurata valutazione del merito creditizio dell'emittente, risultante dal giudizio reso dalle agenzie di rating, e, per i titoli senza rating, da autonomi giudizi o studi predisposti direttamente dagli intermediari. Le valutazioni effettuate dall'intermediario dovranno poi essere adeguatamente diffuse a tutte le filiali anche attraverso procedure di controllo interno idonee ad assicurare che i dipendenti della rete operativa possano essere in grado di segnalare la non adeguatezza di singole operazioni.»*

Orbene, poiché il contratto di compravendita di obbligazioni Cirio è stato concluso ed eseguito il 18 gennaio 2001 e, quindi, prima della emissione delle predette obbligazioni che è del 22 gennaio 2001 e poiché la Banca 121 non ha ottemperato agli obblighi di informazione specifica e di diligenza che le legge le imponeva, deve essere dichiarata la nullità (anche virtuale) del contratto in questione con la conseguenza che la somma investita deve essere restituita agli attori al netto di eventuali importi e/o interessi comunque riscossi dagli attori che debbono essere restituiti alla Banca. Per converso sulla somma oggetto del contratto pari ad € 84.174,88 sono dovuti gli interessi legali dal 18 gennaio 2001 all'effettivo adempimento, senza rivalutazione in quanto gli attori non hanno provato che avrebbero potuto effettuare investimenti alternativi con rendimenti superiori al tasso legale.

Ne consegue che in accoglimento della domanda deve essere dichiarata la nullità, per violazione di norme imperative, dell'incarico ad acquistare obbligazioni Cirio di cui ai fissati bollati: n. 84197 in data 1 febbraio 2001; n. 90418 e n. 90420 entrambi in data 2 febbraio 2001, per complessivi (€ 162.599.028) € 84.174,88 conferito dagli attori alla filiale ~~del Monte Paschi Siena s.p.a.~~ del Monte Paschi Siena s.p.a. (ex Banca 121) e da questa ultima eseguito il 18 gennaio 2001 e, per l'effetto, la Banca convenuta deve essere condannata a rimborsare agli attori la somma investita pari ad € 84.174,88 (ottantaquattromila centosettantaquattro virgola ottantotto), al netto di eventuali importi e/o interessi comunque riscossi dagli attori sulle obbligazioni predette che debbono essere restituiti alla Banca e su l'importo dovuto (agevolmente

determinabile con una mera operazione contabile) sono dovuti gli interessi legali dal 18 gennaio 2001 all'effettivo adempimento. =====

Devono ritenersi assorbite le ulteriori domande proposte dagli attori in via subordinata. =====

Le spese del giudizio vengono poste a carico della Banca convenuta per il principio della soccombenza e vengono liquidate, in favore degli attori, come in dispositivo. =

P.Q.M.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI FOGGIA - SECONDA SEZIONE CIVILE

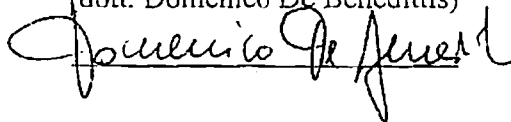
Definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, con atto notificato il 28 maggio 2004, da ~~GIUSEPPE PASCHI~~ e da ~~GIUSEPPE PASCHI~~ nei confronti della s.p.a. BANCA MONTE dei PASCHI di SIENA, con sede in Siena, in persona del suo legale rappresentante p.t., così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda dichiara la nullità dell'incarico ad acquistare obbligazioni Cirio per complessivi € 84.174,88 conferito dagli attori alla s.p.a. Monte Paschi Siena s.p.a. (ex Banca 121) e da questa ultima eseguito il 18 gennaio 2001; ==
- 2) per l'effetto, condanna la convenuta s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena a rimborsare agli attori la somma investita pari ad € 84.174,88 (ottantaquattromila centosettantaquattro virgola ottantotto), al netto di eventuali importi e/o interessi comunque riscossi dagli attori sulle obbligazioni predette che debbono, invece, essere restituiti alla Banca e su l'importo effettivamente dovuto (agevolmente determinabile con una mera operazione contabile) sono dovuti gli interessi legali dal 18 gennaio 2001 all'effettivo adempimento; =====
- 3) rigetta ogni maggiore pretesa avanzata dagli attori; =====
- 4) dichiara assorbite le ulteriori domande proposte dagli attori in via subordinata; ==
- 5) condanna la convenuta s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena al pagamento, in favore degli attori, delle spese del giudizio che liquida, in € 5.527,87 per esborsi (ivi compreso quanto liquidato al C.T.U.), in € 2.450,00 per diritti ed in € 3.500,00 per onorario di avvocato oltre il rimborso delle spese generali su diritti ed onorario ed oneri fiscali come per legge. =====

Così deciso in Foggia il 7 aprile 2006.

IL PRESIDENTE - REL.


(dott. Domenico De Benedittis)



Depositato in Cancelleria

Oggi, 15/5/06



  
IL CANCELLIERE C1  
(Rocco Borrelli)