

N. 361/06 Sentenza
N. 1347/04 R.G.A.C.
N. 1155/06 Cronol.
N. 554/06 Report.



TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA
SEZIONE SECONDA CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

Relatore. Giudice
FERRARO
RISOLUZIONE CONTRATTO PER INADDEMPIMENTO PAGAMENTO RIS. DANNI

Il Tribunale di Cosenza, seconda sezione civile, composto dai signori magistrati:

Dott. Franco MORANO	Presidente
Dott.ssa Maria Ausilia FERRARO	Giudice rel.
Dott.ssa Silvana FERRIERO	Giudice

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1347 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2004, trattenuta in decisione all'udienza del 12.10.2005, con riserva di deposito della sentenza nei termini di legge e vertente

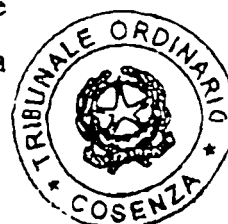
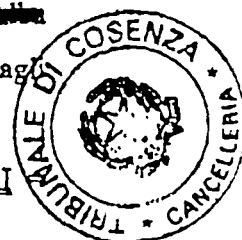
Jul
MSF

TRA [redacted]
[redacted] e [redacted] elettivamente domiciliati in
[redacted], presso lo studio dell'Avv.to [redacted]
[redacted], che li rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente agli
avv.ti [redacted]

= ATTORI

E

BANCA CARIME S.P.A., in persona del funzionario Giuseppe Lombardi,
Capo del Servizio Affari Legali, a ciò abilitato in forza di procura generale
per Notaio Giglio del 22.7.2003, Rep. n. 22894, elettivamente domiciliata





in Cosenza via [redacted] presso lo studio dell'avv.to [redacted]
[redacted] che lo rappresenta e difende, per mandato in calce all'atto
di citazione.

= CONVENUTA =

CONCLUSIONI: per gli attori: (istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 del D.L.vo n.5/2003) "Voglia il Tribunale adito: 1) In via preliminare riconoscere e dichiarare la tardività della seconda memoria di replica della convenuta e conseguentemente la decadenza da tutte le eccezioni e l'inammissibilità dei mezzi di prova della convenuta Banca Carime S.p.A; 2) In via principale riconoscere e dichiarare la nullità del contratto di compravendita e/o collocamento delle obbligazioni per cui è causa per violazione delle norme imperative di cui al TUF e in relazione all'art. 1418 c.c., condannando, per l'effetto, la Banca convenuta alla restituzione integrale della somma di € 25.045,78 oltre interessi e rivalutazione monetaria, detratti eventuali anticipi o cedole corrisposte. 3) In via subordinata, riconoscere e dichiarare l'annullamento del medesimo contratto ai sensi dell'art. 1427 e seguenti c.c., condannando, per l'effetto, la Banca convenuta alla restituzione integrale della somma di € 25.045,78, oltre interessi e rivalutazione monetaria, detratti eventuali anticipi o cedole corrisposte. 4) In via ulteriormente subordinata, riconoscere e dichiarare il grave inadempimento della Banca convenuta, per tutti i comportamenti posti in essere all'atto della collocazione delle obbligazioni, e risolvere il contratto de quo, nonché, per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione dell'investimento e comunque al risarcimento del danno pari alla somma investita, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o nella misura minore o maggiore che sarà ritenuta di giustizia. 5) In ogni caso, accertare e dichiarare che il comportamento della Banca ha integrato un illecito civile e/o penale e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni patrimoniali consistenti nella restituzione della

[Handwritten signature]



somma corrisposta per i Bond, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, ed al risarcimento del danno morale e/o biologico ed esistenziale, che si richiede in via equitativa. 6) Con condanna di spese, competenze ed onorari".

Per la CARIME S.p.A.: (comparsa di risposta) "Voglia il tribunale adito dichiarare inammissibili, improponibili, improcedibili ed infondate in fatto ed in diritto le azioni e le domande dei signori [redacted] e [redacted] nei confronti di Banca Carime. Con vittoria di spese, diritti ed oncrari".

OGGETTO: intermediazione finanziaria.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 1° aprile 2004 [redacted] e [redacted], dopo aver premesso di aver acquistato, tramite la Carime S.p.A., obbligazioni CIRIO HOLDING 6,25% per il controvalore di euro 25.045,78, espongono che, nello svolgimento di tale operazione finanziaria, la banca non solo si era resa "inadempiente agli obblighi generali di buona fede e correttezza", ma aveva "scientemente violato la normativa in materia di prodotti finanziari, pur essendo la predetta normativa inderogabile in quanto volta alla protezione del risparmio".

Deducevano, in particolare:

A) la nullità -in conseguenza del mancato rispetto della normativa inderogabile, in massima parte contenuta nel TUIF- della vendita delle obbligazioni da parte della Banca agli attori, non essendo gli stessi investitori istituzionali; nullità discendente direttamente dall'art. 1418 c.c. che sanziona con un'invalidità assoluta la contrarietà del contratto a norme imperative, nel caso di specie, costituite da quelle relative alla vendita nel nostro Paese, a semplici risparmiatori, di strumenti finanziari privi di prospetto informativo, quali l'art. 191 TUIF, che riconduce la sollecitazione dei risparmiatori in violazione dell'art. 94 una grave sanzione amministrativa.





B) L'annullabilità del contratto di compravendita per vizi del consenso, ai sensi dell'art. 1427 c.c., che stabilisce che il contraente il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito, con dolo possa richiedere l'annullamento del contratto stesso: poiché i Bond per cui è causa sono stati venduti ai risparmiatori sottacendo agli stessi la loro non commerciabilità e sottacendo i rischi insiti in tali operazioni, doveva ritenersi che *"il consenso all'acquisto dei titoli (era) stato ottenuto in modo illegittimo ed invalido, con la coscienza e volontà di scaricare agli stessi, totalmente ignari, l'insolvenza del Gruppo Cirio"*; in ogni caso, anche se l'iniziativa della vendita venisse posta in essere dai dipendenti degli intermediari autorizzati, doveva ritenersi evidente che le Banche ugualmente dovrebbero rispondere, sia per quanto stabilito dal codice civile, sia in base alle disposizioni contenute nel TUIF.

C) La risoluzione per grave inadempimento contrattuale, in quanto, *"anche a voler prescindere dai profili di nullità e annullabilità del contratto tra Banca e risparmiatore nella collocazione delle obbligazioni, parte convenuta non potrebbe andare esente dal riconoscimento di una grave inadempimento contrattuale posto in essere nel momento della vendita dei titoli Cirio"*, inadempimento, che, nel caso di specie, si sostanzierebbe in tre precise ipotesi: 1) responsabilità precontrattuale o c.d. responsabilità da prospecto, 2) responsabilità nascente dal palese conflitto d'interesse e 3) responsabilità per inadempimento dell'obbligo, assunto esplicitamente, di non vendere ai risparmiatori.

In particolare, sotto il profilo della responsabilità precontrattuale deducevano:

- che l'intermediario finanziario, nella fase di collocazione delle obbligazioni, non deve limitarsi a *"rispettare i generici obblighi di buona fede e correttezza, ma un complesso di regole e di principi posti a tutela non d'interessi secondari, ma di interessi essenziali, primari"*





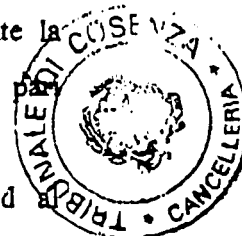
costituzionalmente garantiti, quali quelli della tutela del risparmio", in quanto "accanto all'obbligo dell'intermediatore di conoscere le caratteristiche e i rischi dei prodotti che si intende commercializzare, vi è quello d'informare la clientela e di ottenere dagli stessi risparmiatori le notizie necessarie per l'investimento, sino all'obbligo di astenersi dalle operazioni nel caso di inadeguatezza dell'investimento rispetto al profilo del risparmiatore";

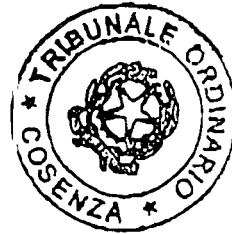
- che tale responsabilità, nel caso di specie, doveva ritenersi aggravata dal fatto che la Banca convenuta non solo aveva commercializzato illegittimamente le obbligazioni Cirio, ma le aveva collocate ben conoscendo la situazione di gravissimo e irreversibile indebitamento del Gruppo Cirio con la stessa Banca e con altre Banche;
- che l'assenza del prospetto informativo ex art. 94 TUIF - che da sola impedisce la sollecitazione dei risparmiatori - integrava, altresì, l'ipotesi della c.d. responsabilità da prospetto, gravante sulla Banca intermediaria nel collocamento di obbligazioni, rientrando nell'area della responsabilità precontrattuale.

Sotto il profilo del conflitto d'interessi deducevano che gli intermediari autorizzati devono vigilare per la individuazione dei conflitti di interessi e non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente un interesse in conflitto.

Sotto il profilo dell'inadempimento dell'obbligo specifico di non vendere agli attori, evidenziavano che nel documento redatto all'atto dell'emissione dei bond, la Banca aveva assunto uno specifico obbligo a non collocare ai piccoli risparmiatori i titoli e che da ciò discendeva inevitabilmente la risoluzione per inadempimento con diritto al risarcimento del danno patito all'investimento perduto e vanificato dal comportamento della Banca.

Con riferimento all'affermata responsabilità extracontrattuale ed al diritto al risarcimento dei danni biologico e morale, deducevano gli attori





Il comportamento della Banca convenuta era censurabile anche per l'assenza del dolo e della colpa grave, sicché qualora il Tribunale dovesse pronunciare che tale comportamento ha integrato un illecito penale e/o civile (nei sensi dell'art. 2043 c.c.) e in particolare la truffa contrattuale, si ritenersi "evidente che gli attori avrebbero diritto, oltre alla restituzione del prezzo dei Bond, anche al danno morale", cui doveva aggiungersi, "anche in via autonoma, il diritto al risarcimento del danno morale sempre nell'alveo dell'art. 2043 c.c., in quanto la privazione dei risparmi degli attori li (aveva) gettati in una grave forma di ansione e depressione".

La Banca Curime, nella sua comparsa di risposta, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie. In particolare, ha dedotto:

che nel giugno del 1998 i signori [redacted] hanno stipulato con la Banca Curime un contratto per la "negoziiazione, ricezione, e emissione di ordini su strumenti finanziari", con pari facoltà disgiunte per entrambi i clienti,

che in base a detto contratto, tra l'altro, la Banca si era impegnata, dietro disposizione anche solo verbale dei clienti, ad acquistare o a vendere per loro conto, anche fuori dal mercato finanziario, azioni obbligazioni e in genere qualsiasi altro strumento finanziario, curandone anche la custodia; che nell'occasione erano stati posti in essere tutti gli adempimenti previsti dalle disposizioni vigenti in materia e, in particolare, i clienti avevano depositato le loro firme e la Banca aveva consegnato ai signori [redacted] e [redacted] il "documento sui rischi generali degli investimenti", mentre i clienti (peraltro legittimamente) avevano rifiutato di informare la Banca circa la loro esperienza in investimenti relativi a strumenti finanziari, sulla loro situazione finanziaria, sui loro obiettivi di investimento e sulla loro propensione al rischio;

Gen
lusf -





Il mandato della Banca era stato limitato all'esecuzione di eventuali fini di acquisto o vendita; l'intermediazione, ammesso che di intermediazione si trattasse, consisteva nella esecuzione di ordini di acquisto o vendita, non anche nell'offerta del prodotto finanziario per conto dell'emittente, né tanto meno in scelte di investimento e/o investimento assunte in autonomia dalla Banca;

In tale ambito contrattuale, la signora [REDACTED] (che aveva facoltà di parlare anche disgiuntamente dal contitolare del rapporto), in data 1.2.2001, aveva dato alla Banca disposizione scritta per l'acquisto di obbligazioni Cirio Holding per un importo di 25 mila euro;

Da quella data sul conto corrente dei signori [REDACTED] e [REDACTED] non vi era l'importo necessario per procedere all'acquisto di dette obbligazioni. La Banca aveva autorizzato un c.d. <sconfinio>;

La Banca aveva sconsigliato l'operazione e vi aveva dato corso solo il 15.2.2001 (a distanza di 14 giorni dall'ordine di acquisto di cui sopra), dopo che la signora [REDACTED] aveva confermato per iscritto la decisione di acquistare i bond Cirio;

I detti titoli erano stati acquistati sul c.d. <mercato secondario>, sicché la Banca Carime non aveva sottoscritto detti titoli, né li aveva nel proprio portafoglio e, pertanto, aveva acquistato le obbligazioni Cirio da altro soggetto allo specifico scopo di adempiere al mandato ricevuto dalla signora Cesario;

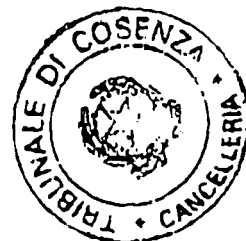
La Banca Carime né all'epoca, né in seguito aveva crediti (né altri tipi di rapporti obbligatori) nei confronti della Cirio.

In base ai fatti esposti, la convenuta contestava la ricorrenza dei vizi del fatto e degli illeciti denunciati da parte attrice.

Con riferimento alla dedotta nullità della vendita delle obbligazioni ex art. 1418 c.c. evidenziava che, trattandosi di titoli emessi all'estero non sono soggetti alla disciplina stabilita dalla Consob, che essa convenuta non

Per

lesf.





era società emittente, sicché in nessun caso poteva trovare applicazione l'art. 94 TUIF, che non aveva mai sollecitato i signori [redacted] e [redacted] (né altri clienti) ad investire nelle obbligazioni Cirio e che la vendita impugnata dagli attori non aveva violato, neanche in astratto, alcuna norma imperativa.

2) Circa l'annullabilità del contratto per vizi del consenso, deduceva che tra le Banche interessate dalle indagini penali in corso non vi era anche Banca Carime, né era fondato l'assunto secondo cui le obbligazioni di che trattasi fossero "incommerciabili o anche solo a circolazione limitata"; quanto ai rischi rilevava che gli attori avevano voluto acquistare i titoli in discorso, nonostante l'operazione fosse stata sconsigliata dalla Banca.

Pertanto, non poteva dirsi che il consenso all'acquisto dei titoli fosse stato ottenuto in modo illegittimo ed invalido, peraltro, nel caso di specie la <proposta> contrattuale era stata posta in essere dai clienti, mentre la Banca si era limitata solo a dare "esecuzione ad una precisa volontà degli odierni attori", inoltre, la convenuta non aveva alcun rapporto contrattuale con il Gruppo Cirio, sicché doveva escludersi che la Banca conoscesse lo stato di insolvenza di detto Gruppo.

3) In merito alla richiesta di risoluzione per grave inadempimento contrattuale contestava la ricorrenza di un'ipotesi di responsabilità precontrattuale, in quanto i clienti non avevano fornito alla Banca le informazioni sulla loro situazione finanziaria e sui loro obiettivi di investimento e -nonostante l'acquisto fosse stato sconsigliato dalla Banca- avevano voluto egualmente procedere all'investimento.

La Banca Carime, inoltre, all'atto dell'emissione dei bond non aveva assunto alcuna obbligazione per il semplice fatto che non aveva partecipato in nessuna veste alla fase di emissione dei bond, non era <Banca Collocante>, non sussisteva "alcun divieto all'acquisto dei bond in questione da parte di <investitori comuni> che ne avessero fatto richiesta" e non vi era alcun limite alla circolazione di detti titoli.





4) Sotto il profilo dell'affermata responsabilità extracontrattuale e del diritto al risarcimento dei danni biologico e morale rilevava che non sussistevano elementi per configurare il dolo o la colpa grave della Banca.

Contestava, infine, l'affermazione secondo cui la Banca non si sarebbe attenuta agli obblighi generali di buona fede, atteso che, peraltro i signori [redacted] e [redacted] avevano dimostrato "una certa tendenza al rischio nelle operazioni d'investimento ed a disattendere le indicazioni date dalla Banca".

Contestava, in ogni caso sia l'an, che il quantum di tutti i pretesi danni ed eccepiva che la procura speciale alle liti in base alla quale affermavano di operare gli avvocati [redacted] e [redacted] non era stata depositata in originale né in copia autenticata e, quindi, detti difensori erano privi di <ius postulandi>.

Quindi, dopo lo scambio di memorie di replica, veniva formulata dagli attori istanza di fissazione dell'udienza di discussione; la convenuta precisava le conclusioni con la memoria ex art. 10 del d. lgs. 5/2003.

Quindi, all'udienza del 8.6.2005 veniva confermato il decreto del giudice relatore, che aveva ammesso le prove per interrogatorio formale e per testi formulate dagli attori; all'esito dell'assunzione della prova all'udienza del 5.10.2005, dinanzi al giudice relatore, e della discussione all'udienza collegiale del 8.10.2005, la causa veniva trattenuta in decisione, con riserva di deposito della sentenza nei termini di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rileva, preliminarmente, il Collegio che l'originale della procura speciale conferita dagli attori ai difensori avv.ti [redacted] e [redacted] è stata depositata da parte attrice in data 2.7.2004, unitamente alla prima memoria di replica, sicché deve essere rigettata l'eccezione di difetto di ius postulandi sollevata dalla convenuta.





Parimenti infondata si appalesa l'eccezione di avvenuta estinzione del processo per nullità e/o inesistenza dell'istanza di fissazione dell'udienza di discussione ex art. 10 del D. L.vo n. 5/2003, per essere stata notificata a "Banca CARGE S.P.A. ... presso lo studio dell'avv. [redacted]", atteso che dette indicazioni appaiono chiaramente frutto di mero errore materiale e che l'atto ha, comunque, raggiunto lo scopo.

Passando all'esame del merito, rileva il Tribunale che, nel caso in esame, l'esistenza del contratto di acquisto dei *bond Cirio Holding* non è contestata ed emerge, peraltro, dalla documentazione offerta in comunicazione dalle parti.

La natura negoziale dei singoli contratti di acquisto è implicitamente (ma non per questo meno chiaramente) desumibile dal t.u.i.f., il cui Allegato- Sezione A, nell'individuare i servizi di investimento ed accessori (i quali anche, si noti, costituiscono oggetto del contratto di cui parla l'art. 23 del t.u.i.f.), si riferisce, tra gli altri, anche alle (successive e singole) negoziazioni di strumenti finanziari per conto proprio o di terzi (n. 2-3) nonché all'attività di ricezione ed esecuzione degli ordini del cliente (n. 1-2), e, nell'Allegato-Sezione C, ai servizi accessori di custodia ed amministrazione dei medesimi strumenti finanziari (n. 1). E' significativo, in tal senso, che per "esecuzione di ordini per conto dei clienti" si intende proprio la "conclusione di accordi di acquisto o di vendita di uno o più strumenti finanziari per conto dei clienti" (v. art. 4 n. 5 della direttiva 2004/39/CE, relativa ai mercati degli strumenti finanziari) e che la forma scritta - introdotta dalla legge n. 1 del 1991 "per i soli contratti quadro stipulati tra il cliente e la SIM" - è oggi "prevista anche per le singole operazioni dall'art. 18 del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, oggi sostituito dall'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58" (v., in termini, Cass. n. 3956/2003 in motiv.).

1) - La domanda di nullità.





Indo l'ordine delle domande proposte dagli attori, va innanzi tutto
mata quella volta alla declaratoria di nullità del contratto di acquisto
dall'obbligazionari che si appalesa infondata per le seguenti ragioni.

riserimento da parte degli attori al carattere imperativo delle citate disposizioni del t.u.i.f. e del reg. Consob (a sua volta desunto dalla natura pubblicistica degli interessi protetti, ai sensi dell'art. 47 Cost.) non è di certo sufficiente ad integrare l'ipotesi della nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c.. Non solo perché non vorrebbe dimostrare che tale causa di nullità riguardi la fase dell'attuazione di formazione e non, come invece sembra preferibile, quella dell'esecuzione del c.d. contratto-quadro o generale di cui il contratto di vendita ovvero dei singoli negozi o "accordi di acquisto o di vendita" di strumenti finanziari, ma perché le citate disposizioni sono di natura imperativa o impositive di obblighi di comportamento (cioè di natura attiva e passiva) cui la banca è tenuta in forza di un vincolo negoziale già sorto, non rilevando, di regola, ai fini della nullità del contratto, il carattere più o meno doveroso (ovvero l'esistenza di un interesse pubblico al corretto adempimento) di quegli obblighi, i quali rappresentano una specificazione del generale dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (v., in generale, Cass. n. 108/1997), la cui violazione, com'è noto, non si traduce in causa di nullità dello stesso (v., anche di recente, Cass. n. 5974/2005).

l'obiezione che si potrebbe muovere a questa impostazione è che le nullità c.d. virtuali sono ormai riconosciute nel nostro ordinamento, come sarebbe dimostrato dalla giurisprudenza che, ai sensi dell'art. 418, co. 1, c.c. (a differenza delle ipotesi di nullità tipizzate nell'art. 418, co. 2 e 3, c.c.), non si sottrae al compito interpretativo di individuare in concreto la natura imperativa o dispositiva delle norme applicate, a seconda del carattere pubblicistico o meno degli interessi.



Wsp.





protetti, facendone discendere la conseguenza della nullità (per violazione di norma imperativa) nel primo caso. A dimostrazione di siffatta obiezione vengono richiamate alcune pronunce della Cassazione riguardanti proprio la materia dell'intermediazione dei valori mobiliari (v. sent. n. 3272, 5114 e 3753 del 2001). Tuttavia, è facile replicare che tali pronunce riguardano casi di "difformità tra fattispecie e schema normativo" (per usare le parole di Cass. n. 5114/2001), cioè di contrasto - accertato all'esito di un confronto per così dire "statico" - tra modello negoziale configurato dalla legge in astratto (con riguardo, ad esempio, ai requisiti soggettivi che devono essere posseduti da uno dei contraenti) e fattispecie realizzata dalle parti in concreto (in particolare, le sopra citate pronunce della Suprema Corte riguardavano contratti di intermediazione mobiliare conclusi da società non abilitate in quanto non iscritte nell'albo delle SIM). Del tutto diverso è il caso in esame, nel quale le disposizioni violate prescrivono obblighi comportamentali di cui si deve accertare in concreto l'esatto adempimento da parte della banca, alla luce dei parametri di diligenza stabiliti dalla legge (art. 1176, co. 2, c.c.), nell'ambito di un giudizio di responsabilità da inadempimento.

È significativo che l'attore deduca proprio l'inadempimento della banca, la quale, secondo i principi generali in materia, potrebbe dimostrare di avere agito con la diligenza richiesta dalla legge, ai sensi degli artt. 23, co. 6, del t.u.i.f. e 1218 c.c., cioè di avere acquisito le informazioni sugli strumenti finanziari ed i servizi di finanziamento offerti ai clienti, sulla loro esperienza e propensione al rischio (c.d. informazione passiva) e di averli informati sulle caratteristiche e la adeguatezza o non-adequatezza delle singole operazioni finanziarie di investimento (c.d. informazione attiva).

c) Il t.u.i.f. disciplina analiticamente i casi di nullità del contratto di intermediazione mobiliare (per mancanza di forma scritta e per rinvio





ngli usi) come nullità relative che possono essere fatte valere solo dal cliente (v. art. 23, co. 3, e, per i servizi di gestione di portafogli di investimento, l'art. 24) e, quindi, non dalla banca (né sono rilevabili d'ufficio dal giudice). Ritenere, invece, che la violazione degli obblighi di informazione determini la nullità del contratto di intermediazione mobiliare, significa introdurre per via giudiziale una nuova ipotesi di nullità, non solo, non prevista dal legislatore (che pure quegli obblighi di informazione ben conosceva avendoli introdotti negli artt. 6, co. 2, e 21 del t.u.i.f.) ma, soprattutto, più grave delle nullità che lo stesso t.u.i.f. ha previsto come (nullità) soltanto relative (v. anche l'art. 127, co. 2, del d. lgs. n. 385 del 1993). Si tratterebbe, infatti, di una nullità assoluta rilevabile d'ufficio dal giudice a vantaggio o svantaggio del cliente (art. 1421 c.c.), in evidente contrasto con la *ratio* delle normative di origine comunitaria protettive dei consumatori (qual è quella in esame).

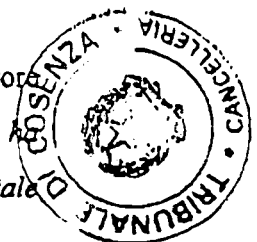
2). - *La domanda di annullamento del contratto per errore.*

Gli attori hanno chiesto l'annullamento del "contratto *inter partes*" per vizio del consenso e, in particolare, per errore essenziale e riconoscibile dalla banca (che avrebbe dovuto informarlo dei rischi dell'investimento) sull'oggetto ovvero su una qualità essenziale del *bond Cirio Holding* (art. 1429, n. 1 e 2, c.c.).

La domanda è infondata.

Pur ammettendo, in astratto, che l'inadempimento della banca agli obblighi informativi in ordine al *rating* del titolo ecc., abbia inciso sulla formazione del consenso negoziale, viziandolo e provocando negli attori un errore nell'acquisto del titolo, non ne è dimostrata la essenzialità né la riconoscibilità (art. 1428 c.c.).

Premesso che la parte che chiede l'annullamento del contratto per errore "non può limitarsi ad affermare la qualità essenziale di quel vizio, ma ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale





qualità risulta" (v. Cass. n. 3378/1993), gli attori avrebbero dovuto dimostrare che, "secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze", l'errore verteva proprio sull'identità ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione (art. 1429, n. 2, c.c.), intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale del titolo acquistato, e non già sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare, che è ipotesi certamente estranea alla previsione degli artt. 1427 ss. c.c. (v. Cass. n. 5139/2003; 5900/1997; 5773/1996; 9067/1995). E, comunque, trattandosi di vizio determinante la formazione della volontà negoziale, gli attori avrebbero dovuto dimostrare che, qualora avessero ricevuto le informazioni dovute al momento della contrattazione del titolo, non lo avrebbero certamente acquistato, essendo quindi irrilevante (ai fini dell'errore richiesto per l'annullamento del contratto) il successivo andamento (e peggioramento) del titolo stesso.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Le circostanze dedotte dagli attori, circa gli interventi di vigilanza posti in essere dalla Consob nel triennio 2000-2003, non appaiono sufficienti ad integrare un errore essenziale tale da far ritenere che gli attori non avrebbero certamente acquistato i titoli obbligazionari per cui è causa, trattandosi di categoria di titoli caratterizzati da alta redditività, cui è spesso collegata proprio la loro appetibilità da parte degli investitori, nonostante l'alea connotata a questa tipologia di investimenti (dal fissato bollato risulta che il tasso lordo degli interessi era del 6,25%).

Il rigetto delle domande di annullamento e di nullità del contratto determina il rigetto (ovvero l'assorbimento) anche delle conseguenziali domande di restituzione del capitale investito (pari ad euro 25.045,7800).

3) - La domanda "in via ulteriormente subordinata di condanna alla restituzione dell'investimento e comunque al risarcimento del danno" grave inadempimento della Banca.





La domanda in esame (sub 3 delle conclusioni contenute nell'atto di citazione) dev'essere qualificata come di responsabilità contrattuale da inadempimento alle obbligazioni cui la banca è tenuta *ex lege* nei confronti del cliente "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori" (art. 21, co. 1, t.u.i.f.) già per effetto del contratto generale di investimento e, comunque, del contratto di acquisto dei *bond* per cui è giudizio.

a) Alla luce delle precisazioni operate dalla difesa degli attori e delle argomentazioni svolte dalla convenuta deve ritenersi insussistente la situazione di conflitto di interessi in capo alla CARIME S.P.A. nella negoziazione dei titoli, in quanto non risulta che gli stessi fossero detenuti dalla banca nel proprio portafoglio, sicché sotto tale profilo la domanda è infondata. In ogni caso, deve ritenersi che la negoziazione per conto proprio - che consiste nell'attività di acquisto (per la rivendita) e di vendita per conto proprio di strumenti finanziari, con lo scopo per la banca di realizzare una differenza (*spread*) tra prezzi di acquisto e quelli di vendita - è attività legittima e regolamentata dall'ordinamento (v. art. 1, co. 5, lett. a, del t.u.i.f. e art. 32, co. 5, del reg. Consob) e, pertanto, non integra di per sé un'attività in conflitto di interessi.

b) Gli attori, inoltre, hanno dedotto l'inadempimento della CARIME alla c.d. *suitability rule*, in base alla quale essa avrebbe dovuto informarli della non-adequatezza dell'investimento, con la conseguenza che la Banca deve ritenersi responsabile del danno cagionato, ai sensi dell'art. 21, lett. a (che impone ai soggetti abilitati, ai sensi dell'art. 1 lett. r, di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati") e lett. b (di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati") del t.u.i.f.. La domanda sul punto è fondata.

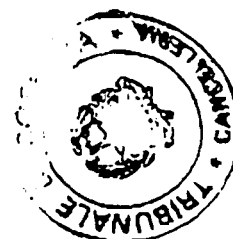




In attuazione delle sopra citate disposizioni del t.u.i.f., il reg. Consob n. 11522/1998 ha previsto l'obbligo dei soggetti abilitati di "chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio" e di consegnargli "il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" (art. 28, co. 1 e All. n. 3).

Nel caso di specie, risulta che gli attori nell'affidare in data 3.12.1999 l'incarico di gestione della somma di £. 50.000.000, non hanno ritenuto di fornire alla Banca informazioni sulla loro esperienza in strumenti finanziari, sulla loro propensione al rischio, sulla loro "situazione finanziaria" e circa i loro "obiettivi di investimento".

Tuttavia, occorre rilevare che, da un lato, il suddetto documento sui rischi generali degli investimenti (che è ben diverso sia dal prospetto di sollecitazione di cui all'art. 94 del t.u.i.f. sia dal prospetto di quotazione di cui all'art. 113 del t.u.i.f.) non corrisponde alle caratteristiche richieste dalla normativa citata, dall'altro lato, la CARIME è stata inadempiente all'obbligo di fornire all'investitore "informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento" (art. 28, co. 2, del reg. Consob). E' costante, infatti, in giurisprudenza l'affermazione che non vale ad assicurare l'adempimento degli obblighi informativi a carico della banca "la circostanza che agli investitori sia stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, trattandosi di informativa del tutto generica che non garantisce quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto" (v., in tal senso, Trib.





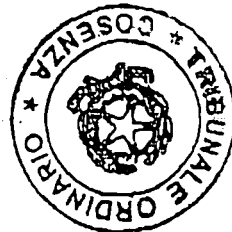
Roma, 8/27.10.2004 n. 29207, citata). Né tale effettiva conoscenza può ritenersi raggiunta attraverso la generica dizione contenuta nel modulo sottoscritto in data 15.2.2001, sul quale risulta barrata la casella relativa alla non adeguatezza delle operazioni "per tipologia ed oggetto".

La banca non è mero e passivo escutore degli ordini di acquisto del cliente, ma ha il preciso obbligo di informarlo delle caratteristiche specifiche dell'operazione (comunicandogli e spiegandogli, tra l'altro, il grado di affidabilità del titolo secondo le agenzie di rating) e della eventuale non-adequatezza dell'investimento richiesto, come previsto dall'art. 29, co. 1, del reg. Consob, che pone a carico degli intermediari l'obbligo di astenersi "dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, frequenza o dimensione". Se è vero che, a tal fine, gli intermediari "tengono conto delle informazioni" ricevute preventivamente sui rischi generali del cliente "e di ogni altra informazione disponibile" (v. art. 29, co. 2), è anche vero che la non-adequatezza dell'operazione deve essere comunque segnalata dagli intermediari, i quali devono fornire a qualsiasi investitore chiare informazioni anche delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione e solo "qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione ... possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto" (art. 29, co. 3). Ciò che può mutare è soltanto il quomodo dell'assolvimento dei suddetti obblighi informativi: le modalità di acquisizione dal cliente delle informazioni relative alla sua situazione finanziaria od ai suoi obiettivi di investimento, nonché le modalità di esplicitazione delle informazioni sull'esistenza di interessi in conflitto, sulle caratteristiche e sull'adequatezza della specifica operazione richiesta, ben possono variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso all'impiego del denaro in valori mobiliari oppure ancora con un esperto speculatore.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



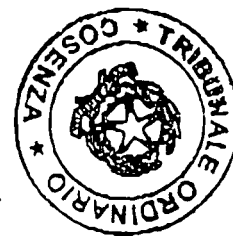


significativo che l'obbligo degli intermediari di valutare l'adeguatezza dell'operazione non viene meno nemmeno nel caso in cui il cliente abbia rifiutato di fornire le informazioni sulla propria situazione patrimoniale o finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio (v. Comunicazione Consob n. DI/30396 del 21.4.2000). Né, del resto, è dimostrato il possesso da parte degli attori di quei requisiti di particolare professionalità nel settore finanziario richiesti dalla (successiva) direttiva del 21.4.2004/39/CE (All. II) ai fini dell'attenuazione del livello di protezione dei risparmiatori e, quindi, degli obblighi informativi in capo agli intermediari.

L'inadempimento della banca ha concorso in modo determinante alla perdita del capitale investito, che il [REDACTED] e la [REDACTED] avrebbero potuto evitare qualora fosse stati adeguatamente informati delle caratteristiche specifiche e, di conseguenza, della non-adequatezza dell'investimento nei titoli per cui è causa

Il comportamento della banca dev'essere qui valutato in *executivis*, cioè sotto il profilo dell'inadempimento alle obbligazioni ormai assunte con il contratto, sebbene (quello di acquisto dei titoli) sia stato stipulato nella forma (che, a prima vista, potrebbe ricordare la fattispecie di cui all'art. 1327 c.c.) dell'accettazione implicita mediante l'esecuzione dell'ordine del cliente da parte della banca (come si desume dall'art. 4 n. 5 della direttiva 2004/39/CE, che individua nella "esecuzione di ordini per conto dei clienti" il momento della "conclusione di accordi di acquisto o di vendita di uno o più strumenti finanziari per conto dei clienti"). Ciò, infatti, non impedisce di distinguere teoricamente la fase formativa del consenso negoziale da quella di adempimento del contratto, come nel caso della violazione degli obblighi informativi veicolati ex art. 1374 c.c. nel negozio (sia esso quello c.d. generale o quello di acquisto del singolo titolo).





Non bisogna chiedersi se gli attori avrebbero o meno contrattato, come se dovessimo valutare l'esistenza di un vizio nella formazione del consenso negoziale. L'esistenza di un tale vizio è stata già esclusa secondo i severi parametri codicistici. E tuttavia ciò non esclude affatto la rilevanza causale dell'accertato inadempimento della banca nella produzione del danno lamentato. Da un lato, per l'illegittima compressione della libertà di autodeterminazione negoziale subita dagli attori nella scelta dell'investimento adeguato (anche sotto il profilo della sua mera convenienza economica). Dall'altro lato, per la lesione del loro interesse (creditorio) alla conservazione dell'integrità patrimoniale, cui dev'essere raggugliata la valutazione economica (ex art. 1174 c.c.) della prestazione inadempita dalla banca avente ad oggetto gli obblighi informativi nei confronti degli investitori. Il nesso causale tra inadempimento contrattuale e danno è accertato, non avendo, del resto, la CARIME -- sulla quale (nell'interpretazione data da una dottrina all'art. 23, co. 6, del t.u.i.f.) ricadeva l'onere -- offerto alcuna concreta e specifica allegazione (e prova) contraria.

La violazione da parte della Banca degli obblighi di informazione sulla stessa gravanti; oltre, che dalla documentazione in atti, emerge con evidenza dalle dichiarazioni acquisite in sede di interrogatorio formale e da quelle rese dal teste escusso.

Il sig. [redacted] delegato dal legale rappresentante pro tempore della Banca convenuta a rendere l'interrogatorio formale ha, infatti, dichiarato:

- che "la banca dà direttive ai funzionari di proporre esclusivamente le obbligazioni Carime, gli altri titoli vengono illustrati in relazione alle caratteristiche dell'investimento richiesto dai clienti";
- che "dalla documentazione contenuta nel dossier titoli non emerge se i titoli fossero o meno muniti di prospetto informativo e di rating".





o che "trattandosi di titoli emessi all'estero, che la banca all'epoca acquistava sul mercato secondario e limitandosi la banca ad eseguire un mero ordine di acquisto, la banca non forniva ai dipendenti alcuna informazione specifica sulle obbligazioni per cui è causa" e che solo "se il cliente lo avesse voluto" sarebbero state richieste "al servizio titoli delle informazioni, come funziona per altre obbligazioni <corporate>".

Il ~~testa [redacted]~~, che all'epoca dei fatti era preposto all'agenzia Carlo di ~~[redacted]~~ ha dichiarato:

o che gli attori avevano chiesto "di poter investire in titoli di durata temporanea ridotta, non più di 2 o 3 anni, e con cedola elevata" e che "la scelta dei titoli acquistati è stata effettuata dopo l'illustrazione delle caratteristiche di titoli analoghi";

che detto funzionario ha indirizzato gli attori "all'acquisto di titoli obbligazionari di società e non su titoli di Stato proprio in relazione alle caratteristiche dell'investimento richiesto";

o che la scelta da parte dei clienti è caduta sulle obbligazioni CIRIO in quanto le altre erano meno competitive ed avevano cedole più basse;

che lo stesso ha "consigliato l'acquisto delle CIRIO HOLDING in quanto erano certamente vantaggiose per il rendimento, essendo la cedola elevata, inoltre non vi erano al momento elementi per non proporre dette obbligazioni, la società era quotata in borsa e godeva di credito";

o che "nei vari colloqui avuti prima della sottoscrizione dell'ordine di acquisto" il ~~[redacted]~~ aveva "informato gli attori circa i rischi connessi all'acquisto di obbligazioni in genere";





- che il predetto non aveva "al momento della sottoscrizione informazioni circa la mancanza del prospetto informativo e del rating";
- che la sottoscrizione da parte della sig.ra [redacted] del foglio recante la data del 15.2.2001, in cui si evidenziava l'inadeguatezza dell'operazione per tipologia od oggetto, non è stata sottoscritta "contestualmente alla sottoscrizione dell'ordine di acquisto";
- che il [redacted] non sapeva "se i titoli per cui è causa potessero o meno essere venduti ad investitori non professionali", e provvedeva "in ogni caso in cui il cliente chiede(va) di poter effettuare un investimento sicuro", qualora la scelta del cliente fosse caduta "su obbligazioni di società ... ad informare che si tratta(va) di operazioni non adeguate per tipologia od oggetto".

Dalle sopra riportate dichiarazioni emerge con evidenza che nessuna informazione specifica in ordine alle caratteristiche ed ai rischi connessi all'acquisto dei Bond Cirio è stata fornita dalla convenuta.

Infine, è importante considerare che la banca era tenuta ad informare il cliente sull'andamento del titolo anche successivamente al suo acquisto. Non soltanto in base al principio generale di buona fede nell'esecuzione del contratto (artt. 1175 e 1375 c.c.), ma anche in base a specifiche disposizioni normative. L'art. 21, lett. b, del t.u.i.f. (che costituisce norma primaria rispetto al regolamento Consob), nell'imporre agli intermediari di "operare in modo che [i clienti] siano sempre adeguatamente informati", al fine di consentire ad essi di effettuare "consapevoli scelte di investimento o disinvestimento" (art. 28, co. 2, del reg. Consob), si riferisce ai servizi di investimento indicati all'art. 1, co. 5, del t.u.i.f. senza alcuna distinzione tra le varie tipologie di servizi (tra cui rientrano anche le negoziazioni di strumenti finanziari per conto proprio e di terzi). Non risulta che la banca





abbia fornito al cliente alcuna informazioni in epoca successiva al 18.2.2001.

Il risarcimento dei danni.

L'attore ha chiesto la condanna della "Banca convenuta alla restituzione dell'investimento e comunque al risarcimento del danno pari alla somma versata, oltre interessi e rivalutazione monetaria" (conclusioni in punto sub 3).

Danno da risarcire corrisponde alla perdita del capitale investito pari ad euro 25.045,78 che, infatti, al momento della scadenza naturale del titolo e alla presente decisione, non è stato restituito. Trattandosi di obbligazione di valore, il predetto importo dev'essere rivalutato, secondo gli indici Istat per le famiglie di operai ed impiegati, dalla data di scadenza del titolo all'attualità, oltre interessi legali sulla somma via via rivalutata anno per anno, oltre interessi legali dalla data odierna al saldo.

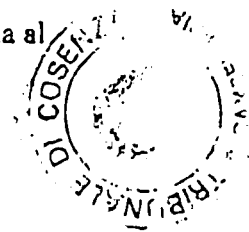
In mancanza di specifici elementi di prova al riguardo, deve essere rigettata la domanda di risarcimento dei danni morale, biologico ed esistenziale.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano, in mancanza di nota spese, come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta da [redacted] e [redacted], nei confronti di "BANCA CARIME S.p.A.", ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione disattesa, così decide:

- condanna la Banca CARIME s.p.a. al risarcimento dei danni in favore degli attori, pari ad euro 25.045,78, oltre rivalutazione monetaria, secondo gli indici Istat per le famiglie di operai ed impiegati, dalla data di scadenza dei titoli all'attualità, nonché interessi legali sulla somma via via rivalutata anno per anno sino alla pronuncia, oltre interessi legali dalla data odierna al saldo.



- rigetta le altre domande proposte dagli attori ;
 - condanna la CARIME S.p.A. al pagamento delle spese processuali in
 favore di parte attrice, che liquida in euro 2.300,00 per onorari, euro
 1.104,00 per diritti ed euro 630,00 per spese anche generali, oltre Iva e
 Cap, come per legge;
 Così deciso in Cosenza, nella camera di consiglio della II sezione civile, il
 12.10.2005.

Il Giudice estensore

(dott.ssa Maria Ausilia Ferraro)

Il Presidente

(dott. Franco Morano)

IL CANCELLIERE (01)
 Francesco Todini

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
 Oggi il 01 MAR 2006

IL CANCELLIERE (01)
 Francesco Todini

ATTO REGISTRATO A COSENZA

In data

al N.

Imposta liquidata per L.

con Mod. 23 F in data

SEZIONE	
756,00	5,00
TOTALE 756,00	



IL RESPONSABILE DELL'AREA SERVIZI
 E RIF. (Dr. Enrico)

