

REPUBBLICA ITALIANA

SENTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI FIRENZE

N.
2050

La terza sezione civile, riunita in camera di consiglio nelle persone dei Sigg.ri Magistrati:

Dr. Massimo VALERIANI
Dr. Pietro MASCAGNI
Dr. Luigi MIRAGLIA

Presidente 9862
Giudice
Clerico rel. 4517
Fasc. 2781/05

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

1 LUG. 2005

Nella causa civile N.2781/05 R.G. (rito societario), vertente tra

[redacted], residente in [redacted], via [redacted] C.F. [redacted] e
[redacted], res.te in [redacted], via [redacted] C.F. [redacted] rapp.te e
difese dall'Avv. [redacted] ed el.te dom.te presso il suo studio, in [redacted], via dei
[redacted], come da procura a margine della citazione

ATTRICI

CONTRO

BANCA TOSCANA S.P.A., con sede in Firenze, via del Corso 6, C.F. 05272250480, in persona
del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa dall'Avv. Beatrice Ducci Donati, come da mandato in calce
alla copia notificata della citazione

CONVENUTA

Oggetto del giudizio: Intermediazione finanziaria.

Conclusioni delle parti: Vedasi gli atti introduttivi del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 14 febbraio 2005 le attrici convenivano in giudizio la Banca Toscana s.p.a. e
premettevano di essere clienti della convenuta da molti anni e che, in seguito al decesso del marito
della [redacted], lei e la figlia avevano ereditato i capitali finanziari già gestiti dalla Banca Toscana;
Che erano quindi cointestatari di un conto corrente e di un conto deposito titoli, nel quale erano
registrati gli investimenti in strumenti finanziari e che le attrici avevano sempre manifestato una
limitata propensione al rischio;
Che in data 2/2/01, alla scadenza di un certificato di deposito, un funzionario della convenuta,
invitava la [redacted] ad investire in obbligazioni CIRIO, posto che stesse avevano un alto rendimento,
del 6,25%;
Che la [redacted] decideva quindi di acquistare tale titolo e disponeva il conseguente ordine, per un
controvalore di € 39.234,20, acquistando il titolo Cirio Holding Luxemburg s.a. 02/04 ed il relativo
importo veniva prelevato dal C/C delle attrici;
Che in sede di sottoscrizione non venivano consegnate alle attrici i documenti la cui consegna era
obbligatoria per legge;

Che in seguito le attrici assistevano al noto default del gruppo CIRIO, per come rilevato dagli organi di informazione ed in data 22/1/04 la ██████ contestava per lettera la nullità o annullabilità della detta operazione;

Che la Banca contestava qualsiasi sua responsabilità ed ugualmente replicava alle contestazioni del legale delle attrici;

Che l'acquisto di tali obbligazioni era invalido sotto più profili ed in particolare per la violazione dell'art.21 comma 1 lett. a) b) e c) del D.Lgs. 58/98 e degli artt. 26, 27 e 29 del Reg. CONSOB n.11522;

Che risultavano altresì violate le norme codicistiche sulla contrarietà a norme imperative (artt. 1322, 1325 e 1343), sulla buona fede (artt. 1337 e 1375) e sui vizi del consenso (artt. 1427, 1428, 1429, 1431 e 1439 del C.C.);

Che ulteriore responsabilità della convenuta si ricavava dalla circostanza di aver negoziato il titolo in questione nel periodo temporale del c.d. grey market, ossia prima della emissione ufficiale dei titoli, avvenuta solo in data 9/2/01, ossia in un arco temporale nel quale le contrattazioni erano riservate agli operatori professionali;

Che era stata violata anche la disposizione di cui all'art.23 comma 1 del citato TUF, posto che la convenuta non aveva acquisito le informazioni essenziali dalle clienti, in merito al profilo finanziario, alla propensione al rischio, all'obiettivo dell'investimento, né aveva consegnato alle attrici il documento generale sui rischi finanziari, agendo quindi senza la dovuta diligenza;

Che la convenuta non aveva informato adeguatamente le clienti in merito ai rischi di perdita del capitale derivanti dall'investimento consigliato alle stesse, ed aveva altresì violato le norme tese ad eliminare il c.d. conflitto di interessi, stante che essa Banca Toscana ed anche la capogruppo MPS detenevano rilevanti posizioni creditorie nei confronti del Gruppo Cirio;

Che le conseguenze di tali violazioni erano anzitutto nel senso della nullità dell'ordine di acquisto del suddetto titolo obbligazionario, per la violazione di norme imperative;

Che in subordine doveva dichiararsi la relativa annullabilità, non avendo la Banca manifestato alle clienti la situazione finanziaria di grave inadempimento del Gruppo Cirio e che rilevava anche la eventuale e subordinata responsabilità precontrattuale della convenuta, con il conseguente obbligo risarcitorio;

Che in subordine l'ordine di acquisto era annullabile, per errore incolpevole nel quale erano incorse le attrici, e che si concretava in tre elementi: l'invito del funzionario della banca convenuta all'acquisto del titolo, accompagnato da rassicurazioni sulla sicurezza dell'investimento; la mancanza di una "cultura finanziaria" in capo alle attrici; la preesistenza di un investimento "sicuro"(certificato di deposito), e la conseguente convinzione delle attrici sulla analogia del presente investimento con il precedente;

Che l'errore era essenziale, perché cadeva sull'oggetto stesso del contratto;

Che rilevava anche il dolo della convenuta, quale vizio del consenso, a causa delle informazioni false ed ingannevoli in materia di assenza del rischio della perdita della sorte capitale investita;

Che rilevavano più in generale le violazioni agli obblighi di diligenza, posto che gli operatori finanziari dovevano astenersi dal compimento di operazioni finanziarie non adeguate al profilo del cliente - investitore, dovendo semmai consigliare allo stesso solo operazioni adeguate al profilo stesso;

Ciò premesso, chiedevano al Tribunale, in via principale, di accertare e dichiarare la nullità dell'ordine per la negoziazione delle obbligazioni CIRIO 6,25% datato 2/2/01; In subordine, accertarne e dichiararne l'annullamento e conseguentemente condannare la convenuta a restituire integralmente tutto quanto addebitato alle attrici, anche per spese, sul loro conto corrente, ossia la somma di € 39.234,20 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria ed in ogni caso la condanna della convenuta al risarcimento di tutti i danni patiti da esse attrici, anche non patrimoniali, da quantificarsi anche in via equitativa, nel proseguo del giudizio, previa la concessione di eventuale provvisoria, con vittoria di spese e compensi.

Si costituiva la convenuta che contestava le domande attrici e deduceva che l'acquisto del titolo in questione era effettivamente avvenuto nel periodo del c.d. grey market, ma che lo stesso appariva regolare, essendosi già formato il prezzo, fin dal giorno dell'annuncio ufficiale della emissione del titolo e che anzi spesso gli investitori, acquistando su tale "mercato grigio" spuntavano prezzi più favorevoli di quelli del mercato ordinario successivo;

Che il titolo apparteneva alla c.d. eurozona o euromercato e non era quindi necessaria la preventiva formulazione di un prospetto informativo specifico per il titolo;

Che la convenuta non era mai stata un soggetto operativo nel collocamento diretto e che la stessa aveva acquistato le obbligazioni in oggetto sul mercato secondario, a prezzi completamente diversi da quelli dell'offerta iniziale e ciò aveva fatto su richiesta esplicita delle clienti;

Che in merito alla pretesa violazione degli obblighi informativi, le doglianze attrici erano infondate, poiché la Banca aveva consegnato alle clienti il modello 5500, laddove le stesse avevano dichiarato di voler procedere ugualmente alla operazione finanziaria, malgrado la stessa non risultasse adeguata per tipologia, frequenza, oggetto, dimensioni;

Che del resto le attrici avevano già effettuato operazioni altamente speculative, per come emergeva dal loro dossier titoli e che le stesse avevano precedentemente sottoscritto un FCI azionario;

Che non rilevava alcun conflitto di interessi, avendo la convenuta acquistato, come detto, il titolo per ordine delle attrici;

Che non rilevava alcun dolo, né alcun errore, né alcuna coartazione fisica o psicologica svolta dalla convenuta sulle attrici, né la stessa aveva attuato alcun raggirio;

Che quindi non rilevava alcun vizio nella formazione della volontà negoziale;

Che conseguentemente erano da rigettarsi le domande restitutorie e risarcitorie attrici;

Ciò dedotto, chiedeva il rigetto di tutte le domande attrici, con vittoria di spese e compensi.

Dopo lo scambio di ulteriori memorie tra le parti, le attrici con istanza dell'11/7/05, chiedevano al Tribunale la fissazione dell'udienza ex art.8 D.Lgs. 5/03.

Con decreto del 14/10/2005 veniva fissata l'udienza di discussione e per il tentativo di conciliazione e venivano ammesse le richieste di esibizione documentale richieste dalle attrici e le prove per testi richieste dalle parti.

All'udienza del 25/1/06, fallito il tentativo di conciliazione, la Banca convenuta dichiarava di non essere in possesso dei documenti di cui alla richiesta di esibizione.

Il Collegio, nella successiva udienza del 29/3/06, revocava il decreto, nella parte in cui venivano ammesse le suddette prove per testi ed invitava le parti alla discussione. In esito alla stessa, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attrici sono infondate e non possono quindi trovare accoglimento.

Appare chiaro che le attrici chiedono la declaratoria di nullità, ed in subordine di annullamento, dello specifico ordine di acquisto delle obbligazioni CIRIO LUXEMBURG del 2/2/01, al quale è seguita la concreta negoziazione del titolo, investimento che avrebbe patito il default (noto alle cronache) che coinvolgeva l'intero Gruppo Cirio e non, invece, del c.d. contratto quadro, definito "conto deposito titoli" nella citazione introduttiva del giudizio, sottoscritto dalle attrici in data 4/3/98 (doc.n.2 del fascicolo della convenuta), prima della entrata in vigore del D.Lgs. 58/98 e regolato quindi dalla precedente normativa di riferimento, ossia dalla Legge n.1 del 2/1/91.

Tale nullità viene fatta discendere, dalle attrici, dalla violazione da parte della Banca degli obblighi di diligenza, dettati dall'art.21 del T.U.F. e specificati negli articoli da 26 a 30 del citato Regolamento Consob, ossia l'obbligo di informazione passiva ed attiva, il divieto di operare in una situazione di conflitto di interessi, il divieto di porre in essere operazioni non adeguate ed anche dalla mancata consegna delle documentazione obbligatoria per legge, ivi compreso il documento generale sui rischi ed altri.

Amnesso che la Banca, in seguito alla entrata in vigore del T.U.F. n.58/98, doveva adeguare la documentazione in suo possesso e rinegoziare il c.d. contratto quadro, appare pacifico che la stessa, nel caso di specie ha commesso almeno alcune delle violazioni rimproveratele, nel senso che non risulta che la stessa abbia curato a sufficienza gli obblighi di informazione passiva ed attiva, non raccogliendo dalle clienti le informazioni necessarie sulla entità dei loro mezzi finanziari (anche se tale indicazione poteva indirettamente venire dalla consistenza dei loro depositi sul conto corrente e dal loro "paniere" di titoli), sui loro obiettivi di investimento, sulla loro propensione al rischio, sulla loro conoscenza degli strumenti finanziari (di vario tipo, anche sotto il profilo del rischio) presenti sul mercato e così via, né risulta che la stessa abbia al momento della stipula del contratto quadro di intermediazione finanziaria o della rinegoziazione dello stesso (che non risulta mai intervenuta dopo la modifica legislativa) fornito sufficienti informazioni sulla tipologia dei titoli obbligazionari acquistati dalle clienti.

Anche il riferimento di Banca Toscana alla non adeguatezza dello specifico investimento mobiliare oggetto del presente giudizio, per come dedotto in comparsa di risposta, non trova effettivo riscontro nella produzione documentale della stessa convenuta.

Nello specifico ordine di acquisto (doc.n.3 del suo fascicolo) non risulta sbarrata la citata dichiarazione delle clienti sulla consapevolezza da parte loro della non adeguatezza dell'operazione rispetto al loro profilo, né risulta sbarrata alcuna delle successive caselle specifiche (tipologia, frequenza, oggetto, dimensioni) ed appare quindi evidente che nemmeno il modulo prestampato (in riferimento a tale dichiarazione) è stato compilato dalle clienti, con la conseguente mancanza di prova sulla loro effettiva consapevolezza della rischiosità dell'operazione.

Per inciso, va osservato che il profilo delle clienti non appariva forse concretamente inadeguato a tale tipo di operazione finanziaria, posto che, a fronte di una discreta facoltà finanziaria delle stesse, il quadro complessivo degli investimenti effettuati dalle stesse presso la convenuta, non appare certo ispirato ad un profilo "conservativo", ma semmai ad un profilo speculativo (vedasi il doc.n.8 del fascicolo della Banca Toscana), essendo presenti anche titoli azionari, oltre alle obbligazioni ed

apparendo evidente al riguardo il rischio della perdita dello stesso capitale iniziale di investimento. Sotto tale aspetto, la controversia incentrata sulle doglianze volte all'annullamento dell'unico investimento finanziario "andato male" appare una scelta di mera opportunità economica.

Tornando alla violazione degli obblighi comportamentali della Banca, altro indice sintomatico della violazione degli stessi è certamente costituito dalla dichiarata assenza presso la stessa dei documenti sulla propensione al rischio delle clienti, ma anche del documento generale sui rischi.

Al riguardo come detto, la Banca Toscana ha dichiarato di non essere in possesso di tali documenti. Si tratta ora di vedere quali siano le conseguenze sul piano giuridico degli accertati inadempimenti comportamentali della convenuta.

Per il contratto relativo alla prestazione di servizi d'investimento, che dottrina e giurisprudenza definiscono "contratto quadro", l'art.23 del TUF prescrive, a pena di nullità, il requisito della forma scritta, mentre il contenuto del contratto è disciplinato dall'art. 30 del citato Reg. Consob, che prevede alcune indicazioni obbligatorie.

Per i singoli ordini di acquisto, appare invece pacifico che gli stessi non devono necessariamente rivestire la forma scritta.

Tale fondamentale requisito formale, nel caso concreto, non risulta mancante né in riferimento al contratto quadro, né allo specifico ordine che qui viene in rilievo (doc.n.3 della Banca Toscana).

Il Collegio ritiene che l'orientamento preferibile al riguardo ricostruisce la fattispecie delle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi comportamentali dell'operatore finanziario in chiave di responsabilità da inadempimento contrattuale e non quella inizialmente diffusa in giurisprudenza (ma che oggi risulta verosimilmente minoritaria) della nullità per violazione di norme imperative, per come sostenuto dalle attrici (Trib. di Mantova, 18/3/04, in Giur. It., 2004, 2128).

Si osserva infatti che in tutti i casi nei quali il legislatore (art.23 del D.Lgs. 58/98) ha voluto sancire una nullità relativa lo ha fatto in relazione a carenze del contratto in sé (ossia incidenti sul momento

genetico del contratto, ossia sul momento della stessa formazione del consenso negoziale), e che non può darsi luogo alla creazione di una nuova categoria di nullità contrattuale di "creazione" giurisprudenziale, rimanendo l'unica causa di nullità legislativamente prevista, come detto, quella della carenza della forma scritta del c.d. contratto quadro.

La tesi giurisprudenziale in questione non resiste infatti a tale fondamentale critica, e del resto la stessa muove da un riferimento giurisprudenziale non calzante, costituito da precedenti della Suprema Corte (Cass. 7/3/2001, n.3272; Cass. 5/4/2001, n.5052) emessi in fattispecie totalmente diverse dalla presente e relative ad effettive carenze sul piano soggettivo nella formazione del contratto e quindi del consenso (tipologia di contratti che solo le società S.l.M. potevano stipulare).

La violazione di obblighi comportamentali specifici di diligenza è invece agevolmente inquadrabile nel tema della responsabilità per inadempimento, concernendo la fase successiva alla stipulazione del contratto quadro, che può essere qualificato come contratto di mandato per la negoziazione di strumenti finanziari, laddove i singoli ordini di acquisto possono essere qualificati come negozi di attuazione del rapporto di mandato, non potendosi fondatamente sostenere (nel rispetto di un quadro sistematico di tutta la disciplina codicistica sulla patologia del contratto) che le violazioni delle regole comportamentali dell'operatore finanziario vadano ad incidere sul momento genetico del contratto di investimento, minandone sin dall'inizio la sua legittimità.

Tali affermazioni appaiono criticabili, anche sotto il profilo squisitamente temporale, poiché le regole di informazione attiva e passiva (ma anche gli altri obblighi di diligenza dell'operatore finanziario) vengono in considerazione solo dopo la stipula del contratto quadro ed a volte, anche dopo il singolo ordine di investimento impartito dal cliente alla Banca (si pensi alla dichiarazione della Banca sulla non adeguatezza dell'investimento che il cliente ha deciso di compiere, che è apprezzabile ed esigibile solo dopo che l'ordine di investimento è stato formulato e portato a conoscenza della Banca).

L'orientamento prescelto dal Collegio è stato di recente avvalorato da una recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. civ. 29/9/2005, n.19024), che proprio in riferimento alla normativa del 1991, ma con un principio applicabile anche alla nuova disciplina, ha affermato che "l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto", salvè specifiche ipotesi di nullità previste come tali dal legislatore (la tesi risulta già espressa da questa sezione III del Tribunale di Firenze, nella sentenza emessa in data 22/2/06 nella causa N.14941/04 R.G., Gigli M - Banca Pop. di Lodi).

L'inadempimento contrattuale, a norma della disciplina codicistica, comporta i conseguenti obblighi risarcitori della parte contrattuale (inadempiente) e nei casi di inadempimento grave o reiterato può comportare la risoluzione del contratto, con il conseguente obbligo risarcitorio, ma non può comportare la sanzione della nullità, né quella dell'annullamento, il tutto riferito al contratto quadro di mandato, contratto di intermediazione di riferimento, anche se le specifiche inadempienze inevitabilmente si riverberano anche sui singoli negozi attuativi del rapporto di mandato, nell'ambito di una ricostruzione della fattispecie che vede il rapporto in questione come un unico rapporto contrattuale di mandato e non come una molteplicità di contratti o come contratti collegati.

I suddetti obblighi comportamentali non sono altro che obblighi di diligenza gravanti sul mandatario (art. 1710 del C.C.), adattati dal legislatore alla specificità dell'incarico in ragione degli interessi pubblici (tutela del risparmio) e privati sottesi al rapporto.

In tale ricostruzione, l'ordine di acquisto dei singoli titoli da parte del cliente, non è una proposta di mandato, ma è un'istruzione (art.1711 C.C.) del mandante al mandatario per l'esecuzione del mandato, annoverabile nella categoria dei cosiddetti negozi di attuazione.

Non appare quindi nemmeno astrattamente configurabile una nullità del singolo ordine di acquisto, per come sostenuto dalle attrici, perché la singola negoziazione non è un atto di autonomia dotato di una propria causa, ma è appunto un negozio di attuazione del mandato.

La domanda di nullità dell'ordine di acquisto dei titoli in questione non può quindi trovare accoglimento.

Le stesse considerazioni portano al rigetto della subordinata domanda di annullabilità del singolo ordine di acquisto per vizio nella formazione del consenso, dovendosi ripetere che le accertate violazioni degli obblighi di diligenza del mandatario non possono incidere su momenti genetici del contratto, né tantomeno sul singolo negozio attuativo dell'unico rapporto di mandato.

Del resto le attrici non hanno comunque dimostrato, con specifico riferimento all'elemento del dolo (quale vizio della volontà) alcuna coartazione fisica o psicologica della loro volontà di investimento, né può considerarsi dimostrato alcun errore essenziale nella formazione della volontà negoziale per effetto della carenza di informazione da parte della Banca, anche alla luce del complessivo profilo delle stesse, per come si ricava dall'esame del loro paniere di investimento.

Comunque tali doglianze non erano autonomamente applicabili al singolo ordine di acquisto, ma dovevano coinvolgere l'intero rapporto gestorio intercorso con la Banca Toscana s.p.a., con le intuibili conseguenze in termini di risoluzione anche degli investimenti che avevano avuto un esito positivo per le clienti della Banca.

L'adesione a tale orientamento appare fondamentale nella presente causa, posto che la parte attrice non ha richiesto alcuna pronuncia di una declaratoria di inadempimento contrattuale della convenuta con la conseguente domanda risarcitoria, ma ha unicamente avanzato domande di nullità e (subordinatamente) di annullabilità del singolo ordine di acquisto, con le conseguenti domande restitutorie e risarcitorie.

Né in un senso diverso può deporre il fugace accenno delle attrici ad una responsabilità precontrattuale della Banca, posto che comunque si tratterebbe di responsabilità anche e soprattutto contrattuale e comunque relativa alla stipula del contratto quadro di intermediazione finanziaria.

Tale accenno non si è comunque tradotto in alcuna conclusiva domanda giudiziale.

Il Tribunale non può quindi statuire sulla responsabilità contrattuale della convenuta per inadempimento, senza incorrere nel vizio di ultrapetizione della presente pronuncia.

Appare irrilevante ai fini della decisione della causa l'acquisto del titolo sul c.d. grey market, acquisto non espressamente vietato da alcuna disposizione di legge.

Né appare provato che l'operazione finanziaria in questione sia avvenuta in conflitto di interesse, per avere la convenuta il titolo in questione nel proprio portafoglio. In realtà le attrici non sostengono ricorra il conflitto di interesse sotto tale profilo, che del resto si porrebbe in palese contrasto con la doglianza dell'acquisto del titolo avvenuto ancor prima della sua emissione ufficiale, ma sostengono che essendo la convenuta creditrice dello stesso gruppo Cirio, la stessa, vendendo tali titoli ai propri clienti, cercava di scaricare il grandissimo rischio di perdita di tali titoli sulla propria clientela.

Premesso che anche gli specifici obblighi di diligenza in materia di conflitto di interessi (art.21 D.Lgs. 58/98 ed art.27 del Reg. Consob citato) e, primo tra questi, quello di informare il cliente sulla natura del conflitto, attengono alla responsabilità contrattuale della Banca e non alla validità del contratto, si osserva come la parte attrice non ha provato o chiesto di provare la consapevolezza da parte della Banca, nel momento di esecuzione dell'ordine, del grandissimo rischio di perdita del capitale investito dalle clienti in tale titolo, ossia che già nel febbraio del 2001 gli fosse chiaro il futuro default di tali titoli obbligazionari, né tantomeno ha provato che la Banca (creditrice del Gruppo Cirio) detenesse tali titoli prima della loro collocazione (né avrebbe potuto provarlo, trattandosi, come detto, di una nuova emissione).

Anche le altre domande attrici non possono quindi trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza; in assenza di notula le stesse possono liquidarsi in complessivi 3.000,00 oltre rimborso spese generali ed altri accessori, di cui € 1.000,00 per diritti ed € 2.000,00 per onorario di avvocato.

P. Q. M.

Tribunale di Firenze, terza sezione civile, sentiti i procuratori delle parti, definitivamente rinunciando sulle domande proposte da [redacted] e [redacted] con citazione del 4/2/05 contro la BANCA TOSCANA s.p.a. in persona del legale rapp.te p.t., così statuisce:

- A) Rigetta tutte le domande attrici;
- B) Condanna le attrici in solido al pagamento delle spese legali in favore della convenuta, liquidate come da motivazione, in complessivi € 3.000,00 oltre rimborso forfettario ed altri accessori.

così deciso in Firenze, nella camera di consiglio del 29 marzo 2006.

Il Giudice est.
(Dr. Luigi MIRAGLIA)
Luigi Miraglia

Il Presidente
(Dr. Massimo VALERIANI)
Massimo Valeriani

[Handwritten signature]
RES. V. [redacted]

TRIBUNALE DI FIRENZE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
29 MAR. 2006
IL CANCELLIERE

[Handwritten signature]
RES. V. [redacted]