

IL CASO.it

N 395/07
N 6068
N. 1193

Sunt

Cron

Rep

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile e Penale di Prato, Sez. Civile, riunito in Camera di

Consiglio e composto dai magistrati:

dott.ssa Maria Grazia DAMONTE Presidente
dott. Pier Francesco MAGI Giudice
dott. Riccardo GUIDA Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta a ruolo il 29.07.2005, al n. 4693 del R.G. Affari
Contenziosi dell'anno 2005,

promossa da'

M. Z. residente a Prato, assistita dall'avv. Roberto
Bartolini,

contro,

~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa, con sede in ~~Siena~~, in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, assistita dagli avv.ti ~~Renato~~
~~Scegnamiglio~~ e ~~Giorgio Nocchi~~

~~Oggetto: azione d'invalidità o di risoluzione dell'ordine di acquisto di~~
bonds argentini.

Argomentazioni e richieste dell'attrice

M. [redacted] Z. [redacted] ha convenuto in giudizio il [redacted] Monte dei Paschi di Siena Spa (di seguito: [redacted] Spa) chiedendo che venisse dichiarata l'invalidità del contratto di acquisto di titoli del debito pubblico argentino <<Argentina 04, 9,2%>> (*bonds* argentini), da lei concluso nell'agosto 2000 per un importo di € 255 mila e, a sostegno della domanda, ha dedotto che nel maggio 1998 aveva stipulato con la filiale di Prato della Banca C. [redacted] S. Spa, poi incorporata dal [redacted] Spa, un contratto per la negoziazione di strumenti finanziari e, volendo investire i propri risparmi in modo sicuro, su consiglio del funzionario della Banca, nell'agosto 2000 aveva acquistato dei *bonds* argentini; il 24.12.2001 si era verificato il *default* della Repubblica argentina che aveva <<congelato>> i titoli causando la perdita dei capitali degli investitori. Sul piano giuridico, secondo la sig.ra [redacted], il contratto di acquisto dei titoli argentini è nullo o, quanto meno, annullabile perché la Banca non ha adempiuto agli obblighi di informativa e diligenza che gravano sugli intermediari finanziari. In base agli artt. 21, lettere a) e b) del D.L.vo n. 58/1998 e all'art. 28 del regolamento Consob n. 11522, le Banche sono obbligate a prestare i propri servizi con diligenza, correttezza e trasparenza e debbono operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, devono inoltre valutare gli investimenti più confacenti alla propensione al rischio del cliente e al profilo finanziario del singolo investitore. La Banca non ha adempiuto a tali obblighi, non ha valutato il profilo soggettivo della cliente - una semplice casalinga - omettendo di farle sottoscrivere il questionario sulla propensione al rischio e, soprattutto, non l'ha informata della natura altamente speculativa dell'investimento proposto, attestata dalla circostanza che fin dal biennio 1999/2000 le principali agenzie internazionali di analisi dei mercati finanziari (Moody's

18

IL CASO.it

e Standard & Poor's) assegnavano ai *bonds* argentini un *rating* di altissimo rischio.

In via subordinata, la sig.ra [REDACTED] ha addotto che i contratti di acquisto dei titoli sarebbero annullabili per vizio del consenso, e cioè per errore essenziale e riconoscibile, perché l'investitrice, destinando i propri risparmi all'acquisto di titoli di debito - e non già all'acquisto di titoli di capitale che, come noto, hanno una connotazione speculativa - aveva

legittimamente stimato <<a rischio zero>> l'operazione che invece, alla prova dei fatti, si era rivelata ad altissimo rischio tanto da determinare l'intera perdita del capitale investito.

Dalla declaratoria di nullità ovvero dall'annullamento del contratto di investimento discende, secondo la prospettazione attorea, l'obbligo della Banca di provvedere alla *restitutio in integrum* del capitale investito e degli interessi a decorrere dalla data dell'investimento.

In ulteriore subordine, ha proseguito l'attrice, è ravvisabile comunque l'inadempimento della Banca, quale fonte di risarcimento del danno, per violazione da parte dell'intermediario che aveva suggerito l'operazione degli obblighi di diligenza e completa informazione a favore del cliente.

In combinazione con ciascuna delle prospettate ipotesi decisorie la sig.ra [REDACTED] ha chiesto, oltre che il ristoro del danno emergente, di vedere soddisfatto il diritto al risarcimento del lucro cessante e, a titolo di mancato guadagno, ha preteso che le vengano riconosciuti gli interessi che avrebbe maturato destinando i propri capitali verso canali d'investimento più affidabili.

Argomentazioni e richieste della Banca

Il MPS Spa ha chiesto la reiezione della domanda facendo rilevare che: la sig.ra [REDACTED] era stata reiteratamente informata sui rischi dell'operazione che lei, tuttavia, aveva voluto concludere ugualmente perché attratta dalla prospettiva dell'alta redditività dell'operazione finanziaria; all'atto della negoziazione dei titoli obbligazionari della

19

Repubblica argentina (8.08.2000) non vi erano avvisaglie del *default* di quello Stato che, anzi, era accreditato di un *rating* che rendeva l'investimento appetibile; sul piano giuridico, si deve escludere sia la nullità che l'annullabilità dei negozi di acquisto delle obbligazioni ed è altresì configurabile l'assenza di un concreto interesse ad agire dell'avversaria, essendo in atto da parte dell'Argentina un'offerta pubblica di scambio (OPS) di quei titoli, su scala internazionale, sicché ~~sarebbe tutt'altro che dimostrata la definitiva perdita del capitale investito.~~

Conclusioni delle parti e dinamica processuale

Conclusioni per l'attrice: nell'istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 D.L.vo n. 5/2003: *"In tesi: a) accertare e dichiarare la nullità del contratto di acquisto dei titoli dedotto in giudizio e, per l'effetto, b) condannare la Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa a restituire all'attrice la complessiva somma di euro 255.000,00 - o la diversa somma, maggiore o minore, che risulterà essere di giustizia - oltre interessi dai singoli pagamenti al saldo definitivo; c) condannare la Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa a risarcire l'attrice del danno subito da mancato guadagno liquidando la somma in misura che sarà ritenuta equa e di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria. In ipotesi: a) annullare il contratto di acquisto dei titoli dedotto in giudizio e, per l'effetto, b) condannare la Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa a restituire all'attrice la complessiva somma di euro 255.000,00 - o la diversa somma, maggiore o minore, che risulterà essere di giustizia - oltre interessi dai singoli pagamenti al saldo definitivo; c) condannare la Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa a risarcire l'attrice del danno subito da mancato guadagno liquidando la somma in misura che sarà ritenuta equa e di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria. In ipotesi subordinata: a) accertare l'inadempimento della Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa e, per l'effetto, b) condannare la Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ Spa a*

risarcire l'attrice della complessiva somma di euro 255.000,00 - o la diversa somma, maggiore o minore, che risulterà essere di giustizia - oltre interessi dai singoli pagamenti al saldo definitivo; c) condannare la Banca ~~Montedison~~ Spa a risarcire l'attrice del danno subito da mancato guadagno liquidando la somma in misura che sarà ritenuta equa e di giustizia oltre interessi e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese, diritti ed onorari."

Conclusioni per la convenuta: nella nota di precisazione delle conclusioni ex art. 10 D.L.vo n. 5/2003: "Accertata e dichiarata la carenza di un interesse concreto ed attuale [della sig.ra] ad agire nel presente giudizio per le motivazioni di cui in premessa, voglia rigettare le domande avversarie inammissibili ed infondate in ogni loro parte. In via molto gradata, ed ove occorra, in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta, condizionata al non creduto accoglimento della domanda di nullità, condannare controparte alla restituzione dei titoli oggetto degli ordini di acquisto nonché degli importi percepiti con le cedole ad oggi incassate, maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria - in considerazione della natura di imprenditore commerciale della convenuta società - dalla data dei singoli conferimenti ad oggi, con vittoria di spese."

In seguito allo scambio tra le parti degli scritti difensivi e alla richiesta dell'attrice di fissazione dell'udienza collegiale di discussione, il giudice relatore ha emesso il decreto previsto dall'art. 12 D.L.vo n. 5/2003 e la causa, dopo l'infruttuoso tentativo di conciliazione, è stata istruita sulle produzioni documentali delle parti e, vista la sua complessità, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 7.03.2007 ai sensi dell'art. 16 V comma II ipotesi D.L.vo n. 5/2003.

Violazione degli obblighi di diligenza e di informazione e

(dedotta) invalidità dell'ordine di acquisto dei *bonds* argentini

Parte attrice sostiene che la Banca abbia violato gli obblighi di diligenza e di informazione previsti dall'art. 21 TUF e da ciò fa discendere la nullità o, gradatamente, l'annullabilità dell'ordine di acquisto di *bonds* argentini dell'8.08.2000, per un controvalore di € 255 mila.

La tesi poggia sulla distinzione di stampo dottrinario tra *regole di validità* (o *regole della fattispecie*), la cui violazione determina l'invalidità del contratto, e *regole di comportamento* che, se disattese, sono fonte di responsabilità per il soggetto inadempiente.

La nullità dell'operazione d'investimento è determinata, ai sensi dell'art. 1418 CC, dalla valenza di *norme imperative* degli obblighi di informazione e diligenza, in ragione della natura pubblicistica degli interessi in gioco che riguardano la tutela del risparmio e la regolarità dei mercati finanziari.

Secondo un recente orientamento della giurisprudenza di merito, la nullità dei singoli contratti di mandato - ordini di acquisto - non deriva direttamente dalla violazione degli obblighi di comportamento ma consegue, in via indiretta, alla risoluzione del contratto-quadro a causa dell'inadempimento dell'intermediario.

La risoluzione di quest'ultimo contratto riverbera i propri effetti sul singolo ordine di acquisto che, una volta privato del necessario presupposto strutturale - il contratto-quadro, indefettibile perché previsto da norme imperative - deve qualificarsi come affetto da nullità (Tribunale di Firenze, sent. del 18.10.2005).

A giudizio di questo Tribunale entrambe le prospettate opzioni interpretative circa la nullità dell'ordine di acquisto non sono persuasive.

Nel tessuto normativo del TUF l'esplicito *discrimen* tra le prescrizioni rivolte all'intermediario dettate a pena di nullità (per esempio: l'art. 23) e gli obblighi di diligenza e correttezza, sanciti nell'interesse dei clienti e

del mercato finanziario, in relazione ai quali non è espressamente prevista la sanzione della nullità, induce ad escludere una correlazione necessaria tra la violazione di ogni regola di comportamento e la sanzione dell'invalidità *sub specie* di nullità.

IL CASO.it

Osserva il Collegio, inoltre, che non è condivisibile il rimedio, prospettato dall'attrice in via subordinata, dell'annullabilità dell'ordine di acquisto per vizio del consenso - errore - in difetto del requisito dell'«essenzialità» contemplato dall'art. 1429 CC.

È agevole rimarcare che l'errore prospettato dall'attrice non riguarda sicuramente «l'oggetto del contratto», ossia l'acquisto di titoli del debito pubblico argentino.

Inoltre, sul piano ermeneutico sarebbe poco rigoroso e scorretto ricondurre, per esempio, la prospettiva di guadagno dell'investitore - la sua idea di redditività dei *bonds* argentini - che, come si è detto, nel caso *de quo* è rimasta clamorosamente frustrata, alla «qualità dell'oggetto della prestazione» che, in base alla citata norma, quando sia frutto di un'erronea rappresentazione da parte di uno dei contraenti, può determinare l'annullamento del negozio.

A giudizio del Collegio gli obblighi di diligenza e d'informazione che fanno capo all'intermediario sono riconducibili ai principi di correttezza e buona fede in materia contrattuale (artt. 1175, 1337, 1338 e 1375 CC), sicché la loro violazione, che si colloca anche nella fase dell'esecuzione del rapporto, può determinare la risoluzione dell'operazione di acquisto (*recte*: mandato all'acquisto dei titoli).

In altri termini, nella dinamica del rapporto negoziale tra intermediario e cliente gli obblighi di diligenza e d'informazione a carico del primo (tenuto al rispetto del canone generale della buona fede) non sono unicamente riconducibili alla fase genetica dell'operazione finanziaria ma si concretizzano al momento dell'esecuzione dell'ordine di acquisto dei titoli.

In ossequio alle regole in tema di risoluzione del contratto, inoltre, l'inadempimento degli obblighi di informazione può essere fonte dell'obbligazione di risarcimento dei danni che il *soggetto abilitato* abbia cagionato al cliente, secondo quanto ribadito, *in subiecta materia*, dall'art. 23 VI comma TUF, in base al quale, tra l'altro, l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza, richiesta dal caso concreto, grava proprio sull'operatore finanziario.

Domande di accertamento dell'inadempimento

e di risarcimento dei danni

Muovendo da questo dato normativo in tema di riparto dell'onere della prova sulla diligenza profusa, è dato rilevare che la Banca sostiene di avere in più occasioni ed in modo esaustivo informato la cliente circa il rischio degli investimenti e, a tal fine, ha chiesto di dimostrare dette circostanze articolando prove per testimoni e coll'interrogatorio formale dell'attrice.

A giudizio del Collegio però le richieste istruttorie del MPS Spa - respinte dal giudice relatore - sono superflue, inammissibili ed irrilevanti; quanto all'interrogatorio formale, quale mezzo di prova finalizzato a provocare la confessione di colui a cui è deferito, se n'è ravvisata la superfluità giacché la posizione della sig.ra [REDACTED] sui fatti controversi emerge con assoluta chiarezza dalla congerie dei suoi scritti difensivi.

Quanto alla prova per testi, è dato rilevare l'assoluta genericità della formulazione dei capitoli di prova che si riferiscono all'ordine di acquisto in discorso (v. i capitoli da n a z della nota di precisazione delle conclusioni del [REDACTED] Spa).

La tesi della Banca è di avere informato l'attrice circa i rischi generali dell'investimento, quando costei aveva ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti ed aveva sottoscritto il questionario per l'investitore in strumenti finanziari.

Rileva il Tribunale che risulta che la sig.ra [REDACTED] sia una casalinga e non un investitore professionale avvezzo ad operare sul mercato mobiliare, esperto conoscitore delle regole che lo governano; inoltre, è certo che gli unici documenti a sua firma sono (a parte l'ordine di acquisto dei *bonds* argentini), il contratto-quadro del 21.05.1998, il documento sui rischi e il ridetto questionario (compilato solo in alcune parti) in pari data.

IL CASO.it

~~Chi per conto della Banca si è occupato dell'investimento, visti il profilo dell'investitore e la somma non trascurabile che la cliente si apprestava a destinare all'operazione (€ 255 mila), avrebbe dovuto metterla al corrente, in modo esplicito, documentando per iscritto la propria attività, dell'effettiva entità del rischio dell'acquisto di *bonds* argentini.~~

A soddisfare tale specifico obbligo d'informativa non è sufficiente, a giudizio del Tribunale, che l'intermediario illustri al cliente, in termini generici, il carattere speculativo di una certa tipologia d'investimento.

In linea teorica l'investimento in titoli di debito di uno Stato anziché in titoli azionari, in assenza del verificarsi di talune variabili per lo più ignote alla massa degli investitori (per esempio: lo stato di difficoltà economico-finanziaria del Paese emittente), costituisce un'operazione finanziaria che dovrebbe essere piuttosto sicura, dal che si deduce la finalità non marcatamente speculativa perseguita dall'investitore.

In tale ipotesi, pertanto, l'intermediario ha l'obbligo di esporre al cliente, con chiarezza e trasparenza, la redditività nel corso degli anni ed il *rating* del titolo obbligazionario che questi intende acquistare.

Neppure la Banca sostiene di avere fornito alla cliente proprio questo tipo di informazioni e, anzi, al riguardo, la convenuta ha reiteratamente asserito che, nell'agosto 2000, non vi erano avvisaglie del *default* dichiarato l'anno successivo dallo Stato sudamericano.

A giudizio del Tribunale, se queste notizie fossero state date sarebbe emerso con estrema chiarezza l'altissimo rischio di quel prodotto

finanziario, come comprovato dalla circostanza che, già l'anno precedente (1999), la Consob aveva diramato una nota informativa, destinata al sistema bancario, secondo cui: *fin dal luglio 1999, le principali agenzie di rating avevano segnalato che le implicazioni sulla finanza pubblica argentina della recessione economica, aggravatasi negli ultimi mesi, e le difficoltà di gestione della politica economica enfatizzano i rischi dei titoli del debito pubblico argentino* (v. pag. 17 della comparsa conclusionale dell'attrice).

È pertanto destituita di fondamento e smentita dai fatti la tesi della Banca secondo cui, nell'agosto 2000, la situazione economico-finanziaria dell'Argentina appariva rosea e florida agli occhi degli analisti e dei *soggetti abilitati*; in realtà, essa era prossima al collasso, che si sarebbe concretizzato col *default* dichiarato dallo Stato sudamericano nel dicembre 2001.

All'accertata violazione degli obblighi di un'esauriente e chiara informativa sul rischio dell'investimento, cui la Banca era tenuta nel dare esecuzione all'ordine di acquisto dei *bonds* impartitole dalla sig.ra [REDACTED], consegue, a mente degli artt. 1453, 1455 CC, in ragione dell'importanza della violazione rispetto all'interesse economico perseguito dalla cliente, la declaratoria di risoluzione del contratto e il diritto dell'attrice al risarcimento dei danni.

Questi ultimi si sostanziano nel cd *danno emergente* (ossia nella perdita subita), pari, come si è visto, a € 255 mila, oltre agli interessi legali dall'8.8.2000 al saldo.

Priva di pregio è la puntualizzazione della convenuta secondo cui la sig.ra [REDACTED] ha ritenuto di non aderire all'OPS promossa dall'Argentina nel gennaio 2005, apparendo legittima l'opzione dell'investitrice che, col rimedio processuale, ha perseguito l'obiettivo di rientrare in possesso dell'intera sorta capitale investita, esito tutt'altro che garantito e

scontato in caso di adesione alla descritta iniziativa dello Stato sudamericano.

Nulla è dovuto invece all'attrice a titolo di *lucro cessante* in difetto assoluto di prova di tale voce di danno.

La fondatezza della pretesa principale di parte attrice determina altresì l'accoglimento, sia pure parziale, della domanda riconvenzionale del MPS Spa; si deve pertanto condannare la sig.ra [REDACTED] a consegnare alla

Banca i *bonds* argentini negoziati; viceversa, va rigettata, per difetto di prova del *quantum debeatur*, l'ulteriore richiesta della convenuta di vedere condannata l'attrice alla restituzione degli importi percepiti con le cedole incassate in epoca anteriore al concretizzarsi del *default*.

Le spese processuali seguono la soccombenza, riferibile al MPS Spa, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Prato, in composizione collegiale, ogni altra domanda reietta, definitivamente pronunciando, così provvede: dichiara la risoluzione per inadempimento della Banca dell'ordine di acquisto di *bonds* argentini dell'8.08.2000 e, per l'effetto, condanna [REDACTED] Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a corrispondere alla sig.ra [REDACTED] € 255 mila, oltre agli interessi legali da quella data al saldo; condanna la sig.ra [REDACTED] a restituire alla Banca i predetti titoli obbligazionari e, infine, condanna [REDACTED] Spa a rifondere alla sig.ra [REDACTED] le spese processuali che liquida in € 11.740, di cui € 2.200 per diritti, € 9.000 per onorari, € 540 per spese, oltre al rimborso forfetario delle spese generali e agli accessori come per legge.

Prato, 30.04. 2007

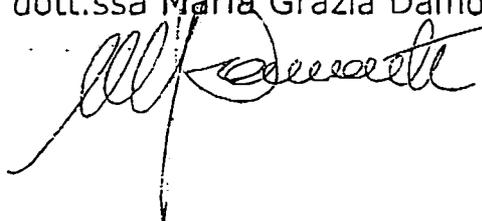
IL GIUDICE est.

dott. Riccardo Guida



IL PRESIDENTE

dott.ssa Maria Grazia Damonte



IL CANCELLIERE CI
Concetta Valecche

IL CASO.it

TRIBUNALE DI PRATO
Depositato in cancelleria
per la pubblicazione
il **01 MAG. 2007**.....

IL CANCELLIERE C1
Cinzetta Valecchi