

N. R.G. 21004/08



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

TRIBUNALE DI BOLOGNA
N° 238/2013
N° 1209/2013
N° 382/2013
DATA 6-2-2013

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Paola Matteucci presidente
dott.ssa Bianca Maria Gaudio giudice
dott. Vittorio Serra giudice relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. 21004/08 promossa da:

Perani Marino

con il patrocinio degli avvocati Giovanni Franchi e Manes Bernardini, come da mandato in atti;

attore

contro

Barclays Bank PLC, con il patrocinio degli avvocati Fabio Guastadisegni, Mariafrancesca De Leo e Annalisa Atti, come da mandato in atti;

convenuta

in punto a: intermediazione mobiliare

Conclusioni per l'attore: come da nota ai sensi dell'art. 10 d.lvo 5/03.

Conclusioni per la convenuta: come da comparsa di costituzione e risposta.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I

Con atto di citazione ai sensi dell'art. 2 d.l.vo 5/03, notificato in data 13.12.2008, Perani Marino conveniva in giudizio Barclays Bank PLC (in seguito, anche Barclays).

Esponneva l'attore che:

- in data 11.4.2008 aveva acquistato da Barclays obbligazioni *corporate* emesse da Lehman Brothers Holding Inc. (titolo 1205185 Lehman 09/11/9 TV GOD. 11/02/2008), per l'importo di € 34.193,66;
- non aveva alcuna particolare esperienza e conoscenza finanziaria, tali da far presupporre una consapevole scelta degli investimenti effettuati.

Esponneva quindi che:

- il contratto di vendita dei *bonds* era nullo per violazione dell'articolo 100 bis t.u.f., ai sensi del quale:

"1. La successiva rivendita di prodotti finanziari che hanno costituito oggetto di un'offerta al pubblico esente dall'obbligo di pubblicare un prospetto costituisce ad ogni effetto una distinta ed autonoma offerta al pubblico nel caso in cui ricorrono le condizioni indicate nella definizione prevista dall'articolo 1, comma 1, lettera t), e non corra alcuno dei casi di inapplicabilità previsti dall'articolo 100.

2. Si realizza un'offerta al pubblico anche qualora i prodotti finanziari che abbiano costituito oggetto in Italia o all'estero di un collocamento riservato a investitori qualificati siano, nei 12 mesi successivi, sistematicamente rivenduti a soggetti diversi da investitori qualificati e tale rivendita non ricada in alcuni casi di inapplicabilità previsti dall'articolo 100.

3. Nell'ipotesi di cui al comma 2, qualora non sia stato pubblicato un prospetto[informativo], l'acquirente, che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale, può far valere la nullità del contratto e i soggetti abilitati presso i quali è avvenuta la rivendita dei prodotti finanziari rispondono del danno arrecato. ...

...";

- la vendita dei titoli in questione, poi acquistati dall'attore, era avvenuta a seguito di un'offerta al pubblico esente dall'obbligo di pubblicazione del prospetto informativo, essendosi trattato di un collocamento riservato a investitori istituzionali;

- tali titoli erano stati alienati nei 12 mesi successivi alla clientela *retail*, sicché si era verificata un'offerta al pubblico in violazione del comma secondo del citato articolo 100 bis.

Esponiva poi che:

- il contratto di intermediazione finanziaria era annullabile per dolo, avendo la banca determinato la volontà dell'attore all'acquisto mediante una falsa rappresentazione, provocata dolosamente, relativa all'estrema sicurezza dell'investimento;

- l'istituto aveva inteso trarre in inganno i propri clienti collocando obbligazioni Lehman rese appetibili da un *rating* A+, ma ciononostante vendute ben sotto la pari.

Esponiva ancora che:

- i contratti di investimento dovevano essere risolti per inadempimento della banca;

- l'attore non era stato informato che si trattava di titoli emessi con *rating*

A+, ma ciononostante venduti sotto la pari; che mancava il prospetto informativo; che i titoli non potevano essere collocato sul mercato, in quanto destinati ad investitori istituzionali; che i titoli erano stati emessi da società estere; che si era al cospetto di un'operazione in conflitto di interessi;

- la banca non aveva intervistato il cliente sulla sua situazione patrimoniale, sulla sua propensione al rischio e sui suoi obiettivi di investimento, né lo aveva informato prontamente e per iscritto che le operazioni disposte avevano subito una perdita, effettiva o potenziale, pari al 30%;

- i comportamenti della banca costituivano violazione dell'articolo 21 t.u.f. e degli gli articoli 26, 28,29, 94 del regolamento Consob;

- ai sensi dell'articolo 60 del regolamento intermediari, per gli ordini e le revoca ricevuti presso le sedi e le dipendenze gli istituti dovevano rilasciare

un'attestazione cartacea contenente il nome dell'investitore, l'orario e la data di ricevimento dell'ordine, nonché gli elementi essenziali dello stesso e le eventuale istruzione accessorie; inoltre dovevano trasmettere agli investitori entro sette giorni lavorativi successivi la nota informativa dell'operazione effettuata (articolo 61 del regolamento intermediari), ed anche da ciò derivava la risoluzione del contratto per inadempimento.

- la collocazione e la vendita dei titoli era avvenuta in conflitto di interessi, dal momento che la banca vantava nei confronti di Lehman Brothers crediti, e ciò costituiva violazione dell'articolo 27 del regolamento intermediari;

Esponeva infine che oggetto della domanda era la declaratoria di nullità ovvero la pronuncia di annullamento, con conseguente restituzione delle somme versate; in subordine veniva chiesta la risoluzione del contratto quadro e la nullità dei successivi contratti di mandato, con condanna della

banca al risarcimento del danno, e ciò anche a titolo di responsabilità precontrattuale.

Ciò premesso, l'attore chiedeva che:

a) fosse dichiarata la nullità dei singoli contratti di investimento intercorsi con la convenuta per violazione dell'articolo 100 bis t.u.f., ovvero per difetto di forma e violazione dell'articolo 23 t.u.f., ovvero per mancata rinnovazione del contratto quadro;

in via subordinata chiedeva che:

b) fosse pronunciata la risoluzione del contratto quadro, eventualmente stipulato tra le parti, per giuridica impossibilità sopravvenuta a spiegare i propri effetti tipici di titolo di legittimazione, con la conseguente invalidità dei successivi contratti di acquisto;

in ulteriore subordine chiedeva che:

c) fosse pronunciata la risoluzione del contratto per inadempimento della convenuta, ovvero fosse pronunciato l'annullamento dei contratti di intermediazione finanziaria ai sensi degli articoli 1439, 1394 e 1395 c.c.;

in ogni caso chiedeva che:

d) la banca fosse condannata alla restituzione di quanto versato per l'acquisto delle obbligazioni e pari ad euro 34.193,66, anche a titolo di risarcimento danni, oltre interessi legali e rivalutazione dal giorno dell'acquisto al saldo.

II

Si costituiva in giudizio Barclays Bank PLC.

Esponiva la convenuta che:

- al momento dell'acquisto delle obbligazioni, la banca non era a conoscenza

dello stato di decozione di Lehman Brothers;

- l'operazione non era stata eseguita in contropartita diretta;
- l'acquisto era stato effettuato dalla banca su specifico ordine del cliente ed era stato eseguito dalla banca sul libero mercato tramite l'intermediazione di Caboto;
- il rapporto era regolato da un contratto quadro regolarmente sottoscritto;
- l'acquisto era perfettamente in linea con gli investimenti effettuati dall'attore relativi ad obbligazioni *corporate* e bancarie;
- la banca aveva provveduto a raccogliere dal cliente le informazioni prescritte dalla normativa MiFid circa la sua tolleranza alla rischio e la conoscenza finanziaria, ai sensi del d.l.vo 164/07 e del regolamento Consob 16190/07;

- la vendita di prodotti finanziari non era avvenuta attraverso l'offerta al pubblico, così come disciplinata dagli articoli 100 bis comma 1 e 1 comma 1 lett. t) t.u.f.;

- non vi era stata una rivendita sistematica ai clienti *retail* così come previsto dall'articolo 100 bis comma 2 t.u.f., e comunque l'operazione era stata eseguita dopo il decorso del termine di 12 mesi previsto dalla norma, che doveva essere calcolato decorrere dalla data di emissione dei titoli (9 novembre 2004);

- non vi era stato lo svolgimento del servizio di collocamento al pubblico;
- la banca non aveva posto in essere alcuna raggiro, la cui esistenza doveva essere provata dall'attore;
- al rapporto in questione erano applicabili il d.l.vo 164/07 ed il regolamento Consob 16190 del 2007, e non il regolamento 11522 del 1998;

IL CASO.it

V. L.

- l'operazione non era soggetta né alla valutazione di adeguatezza prevista dagli articoli 39 e 40 del regolamento, né alla valutazione di appropriatezza prevista dagli articoli 41 e 42;

- ai sensi degli articoli 43 e 44 del regolamento, l'intermediario non era gravato nel caso di specie di alcun obbligo di valutazione, essendo stata l'operazione impartita direttamente dal cliente ed avendo essa ad oggetto strumenti finanziari non complessi, tra i quali rientravano i titoli obbligazionari che non incorporavano uno strumento derivato;

- la condotta della banca era stata conforme al dovere di diligenza previsto dall'articolo 21 t.u.f.;

- la banca aveva provveduto ad acquisire dal cliente le informazioni relative alla sua situazione patrimoniale, alla sua propensione al rischio e dei suoi obiettivi di investimento ed il profilo che ne era risultato era assolutamente coerente con l'operazione disposta;

- la banca non aveva alcun obbligo di aggiornare il cliente sulle perdite subite dal titolo, non avendo le parti stipulato un contratto di consulenza o di gestione patrimoniale individuale;

- non vi era alcuna violazione dell'articolo 94 t.u.f., non essendo stata posta in essere alcuna attività di sollecitazione del pubblico risparmio;

- non sussisteva una situazione di conflitto di interessi, essendo stati i titoli acquistati sul mercato telematico tramite Caboto;

- in ogni caso le pretese dell'attore avrebbero dovuto essere determinate al netto delle cedole incassate e di qualsiasi ulteriore importo che fosse stato garantito ai detentori dei titoli.

Ciò premesso, la banca convenuta chiedeva che le domande dell'attore

IL CASO.it

V.F

fossero respinte; in subordine chiedeva che la domanda dell'attore fosse ridotta.

La banca infine non assegnava all'attore termine di replica, dichiarando espressamente che avrebbe presentato nel termine previsto dalla legge l'istanza di fissazione di udienza.

Con l'istanza di fissazione di udienza la banca dichiarava che, prima della scadenza del termine per la presentazione dell'istanza, era stata notificata dall'attore (in data 9.3.2009) memoria di replica ai sensi dell'art. 6 d.l.vo 5/03.

III

La causa, respinte le richieste istruttorie dell'attore, era istruita solo documentalmente ed all'udienza del 27 novembre 2012 era trattenuta in riserva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente deve rilevarsi che la memoria ai sensi dell'art. 6 d.l.vo 3/05, che la banca convenuta ha dichiarato esserle stata notificata dall'attore, non è stata da questi depositata e non è menzionata nell'elenco atti del fascicolo di parte.

Essa non può quindi essere oggetto di esame da parte del tribunale e rimane priva di concretezza l'affermazione, contenuta nella comparsa conclusionale del Perani, che l'attore confermava le proprie domande "Dopo lo scambio di memorie art. 6 d.l.vo n. 5/03 ...".

2. Nel merito, è opportuno in primo luogo considerare che il Perani ha – tra l'altro – domandato l'accertamento della nullità dei singoli contratti di investimento, per difetto di forma, in violazione dell'art. 23 t.u.f., del

contratto quadro.

La domanda è fondata.

È pacifico, in fatto, che il contratto quadro prodotto come documento 2 dalla banca non reca la sottoscrizione di alcun rappresentante dell'istituto.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza,

“La produzione in giudizio, ad opera della parte che non l'aveva sottoscritta, di una scrittura privata, costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e perciò perfeziona, sul piano sostanziale o su quello probatorio, il contratto in essa contenuto, purché la controparte del giudizio sia la stessa che aveva già sottoscritto il contratto e non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato.” (Cass. 2826/00).

È chiaro che la domanda di accertamento della nullità per difetto di forma implica la volontà di revocare il consenso prestato con la sottoscrizione del documento, posto che se vi è la volontà di rimuovere tutti gli effetti di un accordo (mediante l'esercizio dell'azione di nullità), vi è certo anche quella di impedirne il sorgere (mediante la revoca del consenso).

Ne segue che la produzione del documento contenente il contratto quadro da parte della banca non può tenere il luogo della mancata sottoscrizione contestuale, con la conseguenza che l'accordo è nullo e nulli sono pure i singoli contratti di investimento stipulati in esecuzione del contratto quadro.

Essendo nullo anche l'ordine di acquisto delle obbligazioni Lehman oggetto di causa, la banca è tenuta a restituire al Perani il corrispettivo pagato per tali titoli, ovvero € 34.193,66, oltre interessi legali dal giorno della domanda al saldo.

Non vi è prova che l'attore abbia percepito cedole o ulteriori introiti quale

detentore dei titoli, sicchè non vi è nulla da dedurre dalla somma sopra indicata.

Le altre questioni restano assorbite.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, in assenza di nota, in complessivi € 4248,00, di cui per spese € 348,00 e per compensi professionali € 3900,00 (€ 1200,00 per la fase di studio, € 600,00 per la fase introduttiva, € 600,00 per la fase istruttoria, € 1500,00 per la fase decisoria), oltre c.p.a. ed i.v.a. come per legge.

P.Q.M.

il tribunale, ogni diversa istanza, eccezione e domanda disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara la nullità dei singoli contratti di investimento stipulati da Perani

Marino con Barclays Bank PLC;

- dichiara tenuta e condanna Barclays Bank PLC al pagamento in favore di Perani Marino della somma di € 34.193,66, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;

- dichiara tenuta e condanna Barclays Bank PLC al pagamento delle spese processuali, che liquida in complessivi € 4248,00, di cui per spese € 348,00 e per compensi professionali € 3900,00, oltre c.p.a. ed i.v.a. come per legge.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del 29.1.2013

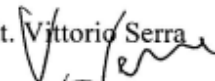
il presidente

dott.ssa Paola Matteucci



l'estensore

dott. Vittorio Serra



Tribunale di Bologna
Dipartimento in Cancelleria

10

C.?



6 FEB. 2013

Il F. ...
Ramona Tarussia