



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

TRIBUNALE DI BOLOGNA
N° 3250/012 Sent.
N° 12 826/012 Cron.
N° 384/012 P. A.
OGGETTO
Invece mob. dec.
DATA DEL GIUDIZIO SENTENZA
18-12-012

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

dott.ssa Elisabetta Candidi Tomasi Presidente
dott.ssa Paola Matteucci Giudice
dott.ssa Bianca Maria Gaudioso Giudice Relatore

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 9106/2009

promossa da:

██████████ e ██████████

Avv.to Alessandra Casari

contro:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.

Avv.ti Giuliano Berti Arnoaldi Veli e Umberto Morera

sulle conclusioni delle parti come da istanza di fissazione d'udienza e note ex art. 10 d.lgs. 5/2003, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con atto di citazione notificato, ██████████ e ██████████
convenivano in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. esponendo

Ugone
EW

di avere acquistato in data 19.7.1999, su ampie rassicurazioni di elevata redditività e solvibilità da parte del funzionario dell'agenzia, obbligazioni Argentina per l'importo di £ 357.836.648. Il contratto aveva avuto esecuzione il 28.9.1999.

In data 28-31.3.2006 avevano notificato altro atto di citazione, ma la causa era stata dichiarata estinta con ordinanza del 23.4.2009.

Nel presente giudizio lamentavano che: 1) benché sollecitato, l'istituto non aveva riscontrato la richiesta di consegna del contratto e dei documenti sottoscritti; 2) l'investimento si era rivelato infruttuoso a causa delle note vicende.

Sostenevano che contratto fosse annullabile: a) per vizio del consenso ex art. 1427 c.c. da ravvisarsi nell'errore in cui, nel concludere l'operazione, erano stati indotti con una rappresentazione non veritiera in ordine alla "redditività" ed alla "realizzabilità dei titoli"; b) perché, attese le circostanze in cui era avvenuta la sottoscrizione, non poteva escludersi la sussistenza di un conflitto di interessi in violazione dell'art. 21 comma 1 lettera c) TUF, posto che i titoli erano già nel portafoglio della banca.

Ove fosse stata ritenuta valida la negoziazione, di essa chiedevano la risoluzione per inadempimento della banca che non aveva rispettato i principi generali di buona fede, correttezza e diligenza cui era tenuta ex art. 1338 e 1175 c.c.

Da tutto ciò derivava il diritto alla restituzione del capitale ed al risarcimento dei danni correlati alla mancata percezione di reddito, nonché per lo *stress* procurato dall'investimento.

3
Lore
Ent

Si costituiva in giudizio Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. contestando deduzioni e pretese degli attori. Precisava che gli stessi si erano presentati alla filiale con le idee assolutamente chiare rispetto agli strumenti da acquistare che, poi, erano stati effettivamente acquistati. Dopo il *default* dello stato argentino, gli attori avevano richiesto di acquistare altre obbligazioni Argentina, in quel momento a basso costo, per compensare il prezzo totale dell'investimento ed il responsabile della filiale aveva loro vivamente sconsigliato tale operazione.

In merito alla domanda di annullamento del singolo ordine di acquisto, la banca metteva in evidenza la contraddittorietà della difesa di parte attrice che aveva chiesto l'annullamento per errore, ma aveva configurato, di fatto, un'ipotesi di dolo. Inoltre, l'errore rilevante era solo quello essenziale e riconoscibile dalla controparte e non era dato capire come la banca avrebbe potuto riconoscere l'errore in cui gli attori assumevano di essere incorsi nel momento in cui - del tutto autonomamente - avevano effettuato l'ordine di acquisto.

La banca negava la sussistenza di un conflitto di interessi, non essendo sufficiente alla configurazione di tale ipotesi il fatto che essa avesse venduto i titoli in contropartita diretta, come da "interpretazione autentica" da parte della Consob del Regolamento 11522/98, in risposta al quesito n. 97006042/1997.

Sulla domanda di risoluzione dell'ordine per grave inadempimento, innanzitutto sosteneva che non potesse essere accolta "per principio", poiché l'ordine di acquisto era il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione e gli eventuali inadempimenti si riverberavano su quest'ultimo e non sul singolo ordine. In ogni caso, rispetto agli obblighi assunti in relazione ai singoli ordini di acquisto, nessun inadempimento si era verificato, in quanto i clienti avevano chiesto di acquistare determinati strumenti mobiliari e la banca aveva

effettivamente reperito i titoli al prezzo convenuto, li aveva inserito nel *dossier* degli attori, aveva riscosso le cedole e le aveva versate sul conto corrente dei clienti.

La convenuta contestava, altresì, la domanda risarcitoria, in quanto priva di fondamento.

Chiedeva, dunque, il rigetto delle domande e, in via subordinata, la condanna degli attori a restituire i titoli e le somme percepite a titolo di cedola.

Le parti non si scambiavano memorie di replica; dopo la costituzione della banca, infatti, gli attori presentavano istanza di fissazione d'udienza ex art. 8 d.lgs. 5/2003.

Il giudice relatore rigettava con decreto le istanze di prova. Il collegio, all'esito della relazione del giudice e della discussione dei difensori, confermava il decreto del relatore.

Istruita la causa mediante il deposito dei documenti, la stessa era trattenuta in decisione all'udienza del 6.11.2012.

Esposte prospettazioni e domande, si esamina la fattispecie in decisione.

In via preliminare, si precisa che non saranno esaminati tutti quei fatti e comportamenti attribuiti alla banca che gli attori per la prima volta hanno dedotto nella comparsa conclusionale, perché tardivamente prospettati dopo le preclusioni decadenziali di cui all'art. 6 d.lgs. 5/2003.

Ciò premesso, la domanda di annullamento per errore è, come messo in evidenza dalla convenuta, argomentata in modo contraddittorio, poiché l'errore prospettato dagli attori, peraltro in modo assai generico, consisterebbe in una falsa rappresentazione della realtà che è un'ipotesi di dolo. In ogni caso, della sussistenza dell'errore essenziale nelle ipotesi tipiche di cui all'art. 1429 c.c., con

le caratteristiche di essenzialità e riconoscibilità richieste dall'art. 1428 c.c. per integrarsi la fattispecie dell'annullamento del contratto, non v'è alcuna idonea prospettazione, né emerge alcuna prova dai documenti.

Per completezza d'esame, si precisa che nemmeno risulta compiutamente dedotta e, comunque, provata la fattispecie dolosa, ossia la messa in atto da parte del funzionario della banca di raggiri senza i quali gli attori non avrebbero contrattato di cui all'art. 1439 c.c.

Quanto alla domanda di risoluzione per la possibile sussistenza di un conflitto di interessi, essa è proposta con una formula meramente dubitativa e non assertiva. Gli attori, infatti, la propongono in questi termini: *"non può escludersi altresì la ricorrenza di un conflitto di interessi"*.

A prescindere dall'espressione utilizzata, comunque, della reale sussistenza di un conflitto non vi è alcuna prova, non essendo sufficiente a configurare la fattispecie la sola negoziazione in contropartita diretta, ossia con trasferimento di titoli già presenti nel portafoglio dell'intermediario. Infatti, dopo contrastanti pronunce giurisprudenziali (sul punto cfr. Trib. Milano 25.7.2005 n. 8671, che valutava la negoziazione per conto proprio senz'altro in conflitto di interessi, ma contra Trib. Mantova 3.2.2005 che negava la sussistenza di conflitto di interessi nell'operazione in contropartita diretta se non sollecitata dalla banca ed in difetto di un interesse ulteriore della banca) deve ora registrarsi (anche da parte del Tribunale di Milano) un generale orientamento fra i giudici di merito nel senso di negare la ricorrenza di un conflitto per il solo fatto della negoziazione per conto proprio (cfr. Trib. Milano 26.4.2006: *"Non può considerarsi di per sé illegittima la vendita in contropartita diretta, a meno che non si provi che l'intermediario non solo abbia proposto o sollecitato l'investimento, ma abbia anche perseguito*

scopi ulteriori e diversi rispetto a quelli che caratterizzano la realizzazione dell'interesse del cliente"; cfr. Trib. Bari Sez. III, 16.4.2007 n. 950: "L'acquisto e la vendita per conto proprio di strumenti finanziari da parte della banca è un'attività legittima, essendo regolamentata dall'ordinamento giuridico - art. 1, comma 5, lett. a) del t.u.i.f., e art. 32, comma 5, del regolamento Consob - e, pertanto, non integrano di per sé, in mancanza di altri elementi significativi, un'attività in conflitto di interessi. Infatti, come chiarito dalla Consob, nella comunicazione n. 97006042/1997, un'ipotesi di conflitto di interessi non può essere individuata - a priori - in tutti i casi in cui l'intermediario negozia in contropartita diretta con la propria clientela strumenti finanziari, essendo necessario allegare e provare l'esistenza concreta di circostanze ulteriori rispetto alla mera negoziazione per conto proprio di titoli, al fine di poter ritenere raggiunta la prova concernente la sussistenza di un'ipotetica situazione di conflitto di interessi"; cfr. Trib. Forlì 19.6.2007: "La vendita di titoli in contropartita diretta non comporta di per sé un conflitto di interessi, conflitto che deve invece essere valutato in concreto verificando se l'intermediario abbia perseguito un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello tipico del contratto di investimento"; cfr. Trib. Roma 11.10.2007: "Non può affermarsi che la negoziazione sia avvenuta in conflitto di interessi ove difetti la dimostrazione che l'intermediario abbia perseguito un interesse diverso ed ulteriore rispetto a quello costituito dal corrispettivo percepito per l'attività svolta"; cfr. Trib. Catania 23.1.2007: "La negoziazione in contropartita diretta non è di per sé sufficiente a far ritenere la sussistenza di un conflitto di interessi laddove la compravendita si sia perfezionata sulla base di un ordine conferito spontaneamente dal cliente e manchi la prova che si sia perfezionata su suggerimento o sollecitazione

dell'intermediario diretta a perseguire scopi ulteriori e diversi dalla realizzazione dell'interesse del cliente. la vendita sia avvenuta in contropartita diretta".

Da ultimo, nello stesso senso si è espressa la Corte di Cassazione nella sentenza n. 28432 del 22/12/2011 la cui massima recita: "La negoziazione in contropartita diretta costituisce uno dei servizi di investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, essendo essa una delle modalità con le quali l'intermediario può dare corso ad un ordine di acquisto o di vendita di strumenti finanziari impartito dal cliente. Ne deriva che l'esecuzione dell'ordine in conto proprio non comporta, di per sé sola, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ."

La domanda di annullamento del contratto è perciò infondata sotto tutti i profili dedotti.

In relazione alla domanda di risoluzione per grave inadempimento, le osservazioni della convenuta in merito alla richiesta risoluzione dell'ordine di acquisto, anziché del contratto quadro sono corrette; ad esse si aggiunge che, anche volendo ravvisare nell'esposizione difensiva degli attori una richiesta di risoluzione del contratto quadro in relazione all'inadempimento della banca nella conclusione del contratto di acquisto dei titoli Argentina (così, in ipotesi, superando la contestazione preliminare della banca), la domanda sarebbe ugualmente infondata per i motivi che si vanno ad esporre.

Gli unici inadempimenti contestati alla banca in modo tempestivo e rituale, infatti, sono quelli inerenti la violazione "dei principi generali di buona fede, correttezza e diligenza verso il contraente, cui era tenuta ex artt. 1338 e 1175 c.c.", ma gli attori non hanno indicato, nemmeno genericamente o per relationem (per

esempio, con richiamo alle norme specifiche in materia regolanti i comportamenti e gli obblighi incombenti sugli intermediari finanziari), quali specifici comportamenti avrebbe tenuto la banca in violazione di siffatti principi generali. In altre parole, è senz'altro vero che la banca era tenuta al rispetto di tali clausole e principi generali, ma gli attori non hanno indicato quali sarebbero i comportamenti sanzionabili (ad eccezione della mancata consegna di copia del contratto e dei documenti, ipotesi che, anche se vera, non potrebbe mai integrare un inadempimento grave da portare alla risoluzione del contratto ex art. 1455 c.c.), sicché l'asserzione degli attori rimane una mera petizione di principio, priva di concretezza.

Come detto, gli ulteriori fatti e contestazioni descritti dagli attori per la prima volta nella comparsa conclusionale, in quanto introdotti dopo le preclusioni di cui all'art. 6 d.lgs. 3/2005, non possono essere esaminati.

Le domande degli attori, in conclusione, sono tutte infondate e devono essere rigettate.

In ragione di tale pronuncia, non si devono esaminare le domande proposte in via subordinata dalla convenuta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo ex d.m. 140/2012.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e domanda disattesa,

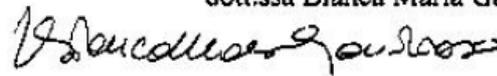
rigetta tutte le domande proposte da [redacted] e [redacted] contro Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.;

condanna [redacted] e [redacted] a alla rifusione delle spese processuali a favore di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. che liquida in € 12.200,00 per compensi, oltre i.v.a. e c.p.a. se dovuti.

Così deciso dalla seconda sezione civile del Tribunale di Bologna il giorno 11.12.2012.

Il Giudice relatore

dott.ssa Bianca Maria Gaudio



Il Presidente

dott. Elisabetta Candioli Tomasi



Tribunale di Bologna
Depositato in Cancelleria

On. /



28 DIC. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Racina Tamassia