

1/2

SENTENZA N. 1034/07  
REG. GEN. N. 2357/05  
CRON. N. 5106  
REP. N. 2573/07

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE  
SEZ CIVILE

riunito in camera di consiglio in persona dei Sigg Magistrati  
Dott.ssa Maria Luisa De Rosa Presidente  
Dott.ssa Marianna D'Avino Giudice  
Dott.ssa Maria Troisi Giudice rel.

in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. 2357/05 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili e vertente

TRA

██████████ rappresentato e difeso dall'avv. Ivan Lambiasi ed elettivamente domiciliato, unitamente a quest'ultimo, presso l'avv. Petrosino in Nocera Inferiore alla via Libraia n. 53;

ATTORE  
E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del l.r., rappresentata e difesa dagli Avv.ti. Umerto Morera e Michele Fischetti ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Nocera Inferiore alla via N. Rossi n.7;

CONVENUTA

OGGETTO: NULLITA' CONTRATTO DI BORSA.

CONCLUSIONI: rassegnate all'udienza del 05.06.07. Per parte attrice: dichiarare nullo e/o annullabile e/o invalido il contratto di acquisto delle obbligazioni Parmalat Finance Corp BV eseguito dalla banca il 3-18.01.02 per violazione dei principi generali di correttezza e buon fede, con condanna della banca alla restituzione delle somme illegittimamente investite e delle commissioni e spese incamerate, oltre interessi; 2) in subordine dichiarare il contratto annullabile anche per violazione degli artt. 1428 e 1429 n.2 c.c., 3) sempre in via principale ma alternativa dichiarare il contratto nullo e/o annullabile e/o invalido per violazione di norme imperative di legge del Codice Civile, del TUF e dei Regolamenti Consob, determinanti l'illiceità della causa, con obbligo di restituzione, 4) in via subordinata dichiarare ed accertare l'inadempimento della controparte consistito nella mancata esecuzione dell'ordine di vendita delle suddette obbligazioni Parmalat Finance

Corp BV del 12.11.03, con condanna al risarcimento dei danni, 5) condannare comunque la banca al risarcimento dei danni derivanti dal suo comportamento. Per parte convenuta: rigettare tutte le domande formulate da parte attrice perché infondate in fatto ed in diritto.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 14.05.05 l'attore: [REDACTED] premesso di non essere una persona competente in materia finanziaria, di aver acquistato nel gennaio 2002, su consiglio del dott. [REDACTED], addetto titoli dell'agenzia n. 7 del Monte dei Paschi di Siena di Salerno, obbligazioni Parmalat Finanziaria s.p.a. per un valore di euro 78.000,00, investimento prospettato come sicuro e redditizio, di avere in precedenza specificato alla banca predetta di non voler acquistare prodotti rischiosi per non mettere a repentaglio il proprio capitale di risparmio, che al momento dell'investimento non gli era stato consegnato né il documento informativo sui rischi generali del prodotto, né il contratto di apertura dossier titoli, né la scheda relativa al proprio profilo di rischio, non essendo stata neanche assunta alcuna informazione sul suo conto, che dopo oltre un anno il 12.11.2003 lo stesso, avendo la necessità di monetizzare parte dei suoi investimenti, aveva conferito alla banca convenuta l'ordine di vendere i bond Parmalat, che in tale occasione il funzionario non aveva eseguito la predetta operazione per problemi ai terminali, riferendogli che avrebbe provveduto al più presto, che anche nei giorni successivi il funzionario non aveva effettuato la predetta vendita risultando impossibile per le condizioni di mercato, che in data 10.12.03 il funzionario lo aveva rassicurato sul fatto che i prezzi dei bond erano risaliti e quindi la vendita non era più conveniente, che dopo circa una settimana veniva dichiarato il default del Gruppo Parmalat, con conseguente azzeramento del valore dei titoli ed impossibilità di percepire interessi e recuperare il capitale, che inoltre successivamente aveva scoperto che i bond acquistati non erano stati emessi dalla Parmalat Finanziaria s.p.a. ma dalla Parmalat Finance Corp BV, società di diritto olandese con rating BBB, senza neanche avere la certezza che tale obbligazione fosse stata già emessa o se il titolo fosse già presente nel portafoglio della banca, che tali comportamenti violano i principi di diligenza, correttezza, trasparenza, professionalità e buona fede contrattuale e quindi appaiono sussistere violazioni del TUF e del regolamento Consob in materia ( artt. 26, 28, 9, reg Consob e 21 TUF), che inoltre la banca convenuta non aveva assunto alcuna informazione circa la sua situazione economica, la sua propensione al rischio e i suoi obiettivi di investimento e che sicuramente la stessa era da tempo informata della circostanza che la Parmalat non

navigava in buone acque. Tutto ciò premesso l'attore citava in giudizio la banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. formulando le conclusioni riportate in epigrafe.

Con comparsa depositata in data 21.07.05 si costituiva la banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. la quale specificava che l'attore aveva stipulato con la banca il contratto relativo a servizi bancari e di investimento per poter operare direttamente, e su sua iniziativa, su strumenti finanziari, dichiarando anche di ricevere la "scheda per l'individuazione del profilo cliente" ed il "documento sui rischi generali sugli strumenti finanziari", dove si specificava che l'attore possedeva una "sufficiente esperienza finanziaria" ed una "media propensione al rischio" e, quindi, era idoneo all'acquisto di obbligazioni con un rating BBB e cioè un investimento con "rischio accettabile", che pertanto l'investimento era adeguato per dimensione (euro 78.000 su 298.000,00 di investimenti totali finanziari) e per oggetto, non essendosi verificata alcuna violazione delle norme che disciplinano l'attività finanziaria delle banche. Inoltre la banca convenuta precisava che il default della Parmalat avveniva in maniera improvvisa, essendosi evidenziati i primi segni di crisi solo il 18.12.2003. Per quanto riguardava invece il tentativo di vendita delle obbligazioni, che sarebbe stato ostacolato dall'inerzia del dipendente della banca, si precisava che lo stesso non era stato eseguito all'inizio per problemi materiali di esecuzione e, successivamente, perché mancavano le condizioni di eseguibilità in quanto il prezzo era sceso al di sotto del limite fissato; nei giorni successivi inoltre il funzionario aveva comunicato al cliente che non conveniva vendere perché il prezzo delle obbligazioni era risalito, comportamento questo sicuramente conforme alle norme di correttezza professionale. Pertanto la banca convenuta insisteva per il rigetto di tutte le domande formulate dalla difesa di parte attrice. In data 02.08.05 veniva depositata istanza di fissazione di udienza nell'interesse della banca convenuta e con provvedimento del 01.12.05 veniva rigettata la richiesta di pronuncia di inammissibilità di tale istanza. Con provvedimento del 21.12.05 veniva fissata l'udienza di comparizione delle parti. All'udienza del 06.03.07 venivano escussi i testi [redacted] e [redacted] indicati da parte attrice; a tale udienza si prendeva anche atto della mancata comparizione del l.r. della banca convenuta al quale era stato deferito interrogatorio formale. All'udienza del 05.06.07 la causa veniva assegnata in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere rigettata la domanda di parte attrice di dichiarazione di nullità e/ o annullabilità del contratto di intermediazione finanziaria intercorso con la banca convenuta.

In atti risulta acquisita copia del contratto di investimento n. 1123705, sottoscritto dall'attore in data 03.01.02, copia dell'ordine di acquisto titoli Parmalat del 03.01.02, copia della scheda per l'individuazione del profilo del cliente, sottoscritto dall'attore, nel quale è riportata una sua esperienza finanziaria "sufficiente" ed una propensione al rischio "media", con relativo attestato di consegna del 03.01.02, e copia ordine di vendita di strumenti finanziari del 12.11.03.

La domanda principale dell'attore, volta ad ottenere la dichiarazione di nullità e/o annullabilità del contratto di intermediazione finanziaria, deve essere rigettata perché infondata in fatto ed in diritto.

Parte attrice lamentava la violazione degli obblighi di diligenza, correttezza e di trasparenza derivanti dall'art. 21 TU 58/98, nonché di quelli sanciti dagli artt. 28 e 29 del citato regolamento di attuazione che impongono all'intermediario, rispettivamente, di fornire all'investitore le necessarie informazioni sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'investimento (si da porlo in condizioni di avere piena consapevolezza delle proprie scelte) e di non effettuare operazioni "non adeguate" rispetto al profilo di investitore rivestito dal cliente, non assumono alcuna incidenza rispetto alla validità del contratto.

Nel caso in esame occorre appurare se la violazione degli obblighi comportamentali che il D.Lvo 58/1998 e d il reg. Consob 11522/1998 pongono a carico degli intermediari a tutela degli investitori, invalidi l'operazione di investimento ovvero il contratto di servizio che costituisce il negozio cornice, di cui le successive operazioni rappresentano un momento attuativo. In merito appare corretto ritenere che quando viene evidenziata la violazione di regole di condotta non si producono effetti nell'ambito della validità del contratto, ma della responsabilità del contraente.

L'art. 21. del t.u 58/1998 che disciplina lo svolgimento dei servizi di investimento, prescrive che i soggetti abilitati devono comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, ed agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento. Le norme regolamentari precisano che prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza e anteriormente all'inizio della prestazione, gli intermediari autorizzati devono assumere dall'investitore notizie circa l'esperienza del cliente in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. Devono, inoltre, consegnare il documento sui relativi rischi. E' fatto divieto di effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura dell'operazione e sui conseguenti

rischi la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento. In ogni caso è prescritto un dovere di astensione dalle operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione, alla luce delle informazioni acquisite e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. Se l'istruzione proviene dal cliente, l'intermediario deve informarlo dell'inadeguatezza dell'operazione e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione.

Com'è evidente le citate prescrizioni individuano specifici doveri comportamentali che tipizzano, nel settore delle attività professionali di intermediazione finanziaria, le regole di condotta conformi a criteri di correttezza in rapporto alla natura delle prestazioni rese nell'ambito del servizio. Quindi non appare condivisibile la tesi che qualifica tali norme come disciplina posta a tutela dell'ordine pubblico economico, che, pertanto, si sostanzierebbe in norme imperative la cui violazione determinerebbe la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418 c.c. Appare corretto invece ritenere che sussiste una differenza tra regole di validità del contratto e regole di comportamento delle quali le prime concernono la fattispecie, mentre le seconde il rapporto.

La sanzione della nullità riguarda il contrasto della fattispecie negoziale, vista nella sua oggettività, con norme cogenti, pertanto in tale ambito a nulla rileva la condotta dei contraenti, che, se posta in essere senza l'osservanza delle norme legislative o contrattuali, produce conseguenze esclusivamente sul piano del rapporto e, quindi, della responsabilità. Quindi la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., attiene ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, mentre le condotte delle parti nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non viciano l'atto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, ( cfr. Cass. Civ. 29.9.2005, n. 19024).

Sicuramente i doveri di correttezza e buona fede devono dirigere la condotta delle parti in qualsivoglia rapporto contrattuale, sia nella fase preliminare alla costituzione del rapporto che in quella successiva della sua esecuzione, ma tali trasgressioni non conducono alla nullità del relativo contratto. Difatti, l'inderogabilità di tali doveri non consentono di configurare, in caso di violazione, un automatico conflitto tra l'atto negoziale al quale afferiscono e la norma comportamentale imperativa in quanto non è l'atto in contrasto con le norme di riferimento, ma la condotta dei contraenti nella fase precontrattuale o in quella dell'esecuzione. L'applicabilità dell'art. 1418 c.c. concerne le ipotesi in cui, in assenza di un'espressa comminatoria di nullità, sia direttamente il regolamento d'interessi

concordato dalle parti a ledere un interesse protetto dalla norma imperativa ovvero ad attuare una regolamentazione che contrasta con quella legale ( cfr., Trib. Nocera Inferiore 15.11.06 – Proc. n. 2036/03 RG).

Inoltre non può essere accolta l'azione di annullamento del contratto ex artt. 1428 e 1429 c.c. in quanto l'attore non ha fornito alcuna prova del fatto di essere stato indotto alla sottoscrizione dell'investimento mediante artifici o raggiri, così come neppure è stato dimostrato che l'operazione sia stata consigliata dai funzionari dell'istituto di credito nella piena conoscenza che tale operazione risultasse negativa per l'investitore.

Pertanto, per tutto quanto appena detto, deve essere rigettata la domanda di parte attrice volta ad ottenere la dichiarazione di nullità o annullabilità del contratto per violazione dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1427 e 1439 c.c., o per violazione degli artt. 1428 e 1429 c.c., o per violazione delle norme imperative presenti nel codice civile, nel TUF e nel regolamento Consob. Egualmente devono essere rigettate le conseguenziali domande di restituzione delle somme illegittimamente investite e delle commissioni e spese indebitamente incassate, collegandosi necessariamente tali domande alla preliminare dichiarazione di invalidità del contratto.

Per quanto concerne invece la domanda di inadempimento della banca convenuta occorre preliminarmente specificare che la stessa nell'atto di citazione è stata specificamente collegata solo alla condotta della banca convenuta di mancata esecuzione dell'ordine di vendita delle obbligazioni Parmalat e, quindi, questo Tribunale sicuramente non è tenuto, ai sensi del disposto di cui all'art. 112 c.p.c., a valutare eventuali altre forme di inadempimento della parte convenuta.

In merito si deve ritenere che tale domanda è infondata per mancanza di elementi probatori in quanto la banca convenuta ha giustificato il ritardo nell'operazione di vendita dapprima per difficoltà tecniche di collegamento e, successivamente, per impossibilità di realizzare la vendita per essere il prezzo sceso al di sotto del prezzo di mercato. Nei giorni seguenti inoltre il funzionario preposto correttamente evidenziava all'attore la mancata convenienza della vendita, per essere i prezzi dell'obbligazione risaliti, cercando così di evitare la vendita sottoprezzo dei titoli. Tali condotte del funzionario della banca convenuta sicuramente non possono essere qualificate quale forma di responsabilità contrattuale, non sussistendo alcun elemento di prova circa l'ascrivibilità di tale ritardo nella vendita a comportamento colposo del funzionario. In merito i testi escussi non hanno evidenziato alcun comportamento colposo ascrivibile al funzionario della banca convenuta in quanto hanno solo riferito circostanze non messe in discussione da controparte e cioè che in un

primo momento era stata sconsigliata la vendita delle obbligazioni Parmalat per mancanza delle condizioni di mercato. Pertanto deve essere rigettata la domanda di accertamento di inadempimento costituito dal ritardo nella vendita delle obbligazione e la conseguenziale domanda di risarcimento dei danni per illegittimità di tale comportamento.

Appaiono sussistere giusti motivi, in considerazione delle contrastanti interpretazioni giurisprudenziali in merito alla materia oggetto del presente giudizio, per compensare interamente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [redacted] nei confronti della banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., così provvede:

Rigetta tutte le domande di cui all'atto di citazione;

Compensa tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Nocera Inferiore nella Camera di Consiglio del 19.07.07.

Il Giudice relatore

Il Presidente

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE  
Addi 20/07/2008 100 studio  
Richiesta n. 100  
con 100  
S/ 100 + bolli  
Diritti 100  
rilasciate il 100

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE  
RUOLO GENERALE CIVILE  
- 4 OTT 2007  
Depositato in cancelleria  
Il Cancelliere

IL CANCELLIERE B3  
Dott. Antonio BRANZETTI

MARCA DA BOLLO  
Ministero dell'Interno  
ed del Bilancio  
genze  
trate  
€7,20  
P. 15/TE/20  
00028960 00008840 0009A001  
00081245 02/11/2007 09:43:11  
0001-00010 7116724104AE78F  
IDENTIFICATIVO : 0106174595264  
0 1 06 172699 626 4

TRIBUNALE DI NOCERA INFERIORE  
L. n. 04  
Appello  
Dott. N. I.  
ATT. CAMBIASO / UNAN  
100  
100  
100