

658/2012



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI PERUGIA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Perugia Sezione Civile riunito in camera di consiglio della persona dei seguenti. Magistrati:

Dott. Umberto RAÑA	Presidente
Dott.ssa Francesca ALTRUI	Giudice est.
Dott.ssa Arianna DE MARTINO	Giudice

Cronologico n. 3179
deposizioni n. 1364

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2292/2006 R.G.C. discussa all'udienza del giorno 27.5.2011 e vertente

TRA

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore* con domicilio eletto in Perugia, Via C. di Marte 10/A/1, presso lo studio degli Avv. Doretta Bracci ed Ana Lombardi che la rappresentano e difendono per procura a margine dell'atto di citazione

ATTORE

E

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Perugia, Via Danzetta 14 presso lo studio dell'Avv. Nicoletta Contini Tiberi, che la rappresenta e difende con l'Avv. Umberto Morera del Foro di Roma per procura in calce alla copia passiva dell'atto di citazione

CONVENUTA -

OGGETTO: nullità e inadempimento contrattuale - risarcimento danni

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I difensori delle parti concludevano come segue:

Parte attrice:

AWISG TELEMATICO
Il 28.5.12
P.W. D. Bracci
A. Lombardi
C. Lombardi

UFFICIO DEL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI PERUGIA
ASSISTENTE AL TRIBUNALE
DI CANTIERE

cod ISIN XS0106583577, per € nominali 50.000,00 concluso tra il Sig. [REDACTED] quale legale rappresentante della [REDACTED] e Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., per le cause di cui in narrativa,

2- accertare comunque l'illegittimità e/o la responsabilità del comportamento e/o l'inadempimento della banca convenuta nella conclusione della operazione per cui è causa.

3- conseguentemente condannare la convenuta a corrispondere in favore dell'Immobiliare Valentina sas, la somma complessiva di € 50.000,00 circa oltre interessi e rivalutazione e spese bancarie sostenute per le operazioni e detratto quanto recuperato dal sig. [REDACTED] con la vendita del titolo.

4- in ogni caso, condannare l'istituto convenuto al pagamento di quella somma maggiore o minore che risulterà giusta ed equa e da stabilirsi in corso di causa anche a seguito di C.T.U., di cui si chiede fin da ora l'ammissione

5- condannare la convenuta al pagamento delle spese e competenze del presente procedimento oltre ad IVA e CAP come per legge."

Parte convenuta:

"Piaccia a Codesto Ecc.mo Tribunale respingere le domande dell'attrice, siccome infondate in fatto ed in diritto. Con vittoria delle spese di lite."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO


1.-Con atto di citazione notificato ai sensi del D.Lgs. n. 5/2003, [REDACTED]

[REDACTED] conveniva la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., esponendo di essere stato indotto ad acquistare obbligazioni Parmalat Fin. BV 6,25 2005 cod ISIN XS0106583577 per € 50.000.000, ~~12.2007~~ in data 19.11.2003, consigliato dal Direttore di Agenzia della Banca convenuta, a fini di investimento di somme mutate per un acquisto immobiliare poi rinviato, che dovevano rimanere disponibili a tale fine ed essere prontamente disinvestibili; che solo pochi giorni dopo il titolo andava in *default*; deduceva la violazione, da parte della Banca:

- dell'art. 1394 c.c. per avere effettuato l'operazione in conflitto di interessi senza preventiva informazione e successiva ricezione dell'ordine per iscritto, essendo i titoli compravenduti di proprietà di MPS Finance Banca Mobiliare S.p.a.;

- dell'art. 21 D. Lgs. 1.2.1998 n. 58 per violazione dei doveri di diligenza, correttezza e trasparenza, in particolare per la mancata informazione sulla natura, rischi e implicazioni dell'investimento ed eccepiva, quindi, la nullità del contratto di acquisto titoli sottoscritto, oltre all'annullabilità del medesimo per induzione in errore del cliente, in subordine l'inadempimento della Banca, con richiesta di restituzione delle somme pagate ed il risarcimento dei danni cagionati, quantificati in € 50.000 detratto quanto già ricavato dalla vendita dei titoli, o nella misura risultante equa.

2.- La Banca convenuta si costituiva in giudizio allegando che l'attore aveva visto, sottoscritto e ricevuto il documento sui rischi generali dell'investimento in strumenti finanziari, nonché compilato il documento sulla propensione al rischio, qualificandosi come operatore esperto e con propensione al rischio elevata, che lo stesso aveva già effettuato numerosi investimenti a rischio presso la stessa Banca, che l'ordine di acquisto era stato effettuato dalla Banca a seguito di formale incarico e preciso ordine impartito dal sig.

 che aveva ricevuto adeguate informazioni sulla natura dell'investimento; che al momento in cui erano state vendute, le obbligazioni presentavano un grado di rischio alto, ma non indicativo di *default* (rating BBB sino a dicembre 2003 data in cui emergevano la falsificazione di documenti contabili l'occultamento di passività e il gonfiamento di attività); eccepiva che l'esecuzione dell'operazione non era avvenuta in conflitto di interessi perché la Banca aveva prelevato i titoli dal paniere di altra società di gruppo, e che comunque anche l'operazione in contropartita diretta di per di per sé non comportava automaticamente l'esistenza di un conflitto di interessi, essendo peraltro la negoziazione avvenuta a prezzo di mercato; escludeva la configurabilità di errore in capo all'acquirente, tanto meno essenziale, considerato l'alto profilo di rischio dell'attore, oltre alla non conoscibilità da parte della Banca del prossimo *default*. Escludeva in ogni caso la configurabilità della sanzione di nullità per gli inadempimenti eccepiti, nonché l'esistenza di qualsivoglia obbligo risarcitorio in capo alla Banca, e chiedeva rigettarsi integralmente le domande attoree.

3.- A seguito della costituzione in giudizio del convenuto in data 17.6.2006, questi in data 29.6.06 notificava all'attore istanza di fissazione di udienza.

L'attore eccepeva l'inammissibilità di detta istanza, in quanto la convenuta aveva sollevato eccezioni non rilevabili d'ufficio e, pertanto, sussisteva in capo ad esso attore il diritto di replicare a norma dell'art. 6 D.Lgs. 5/2003.

Il Presidente del Tribunale fissava udienza di comparizione delle parti ex art. 8 co 5 D. Lgs. Cit., e all'esito rigettava la richiesta di declaratoria di inammissibilità, designando il Giudice relatore.

Con decreto depositato in data 2.9.2009 il Giudice relatore fissava l'udienza dinanzi al Collegio al 20 novembre 2009, invitando contestualmente le parti a depositare memorie conclusionali almeno cinque giorni prima dell'udienza ed a comparire personalmente a tale udienza per rendere l'interrogatorio libero e per il tentativo di conciliazione.

4.- Il Collegio, verificata la inconciliabilità della lite, sentite le parti ed i loro difensori, si riservava di decidere, ammetteva la sola prova per testi formulata dalla parte convenuta e delegava Giudice relatore all'assunzione della prova.

5.- Esaurita la fase istruttoria, la causa veniva rimessa al Collegio per l'udienza del 27.5.2011, ed all'esito veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2.- Sulla eccezione di inammissibilità dell'istanza di fissazione dell'udienza -

La questione pregiudiziale sollevata dall'attore è infondata.

Devono, sul punto, essere richiamate le motivazioni già spese dal Presidente del Tribunale all'esito dell'udienza all'uopo fissata, che si condividono pienamente, in quanto il convenuto non ha sollevato alcuna "eccezione non rilevabile d'ufficio", ma ha semplicemente contro-dedotto rispetto alle allegazioni attoree, contestando i fatti esposti nell'atto di citazione; si è limitato, cioè, a contestare la fondatezza della pretese attorea sul presupposto dell'inesistenza dei fatti costitutivi (nel senso che il fatto storico non si è verificato o si è svolto con modalità diverse da quelle prospettate ex adverso) o della disposizione di legge (nel senso che essa manca o contiene una disciplina diversa da quella indicata dall'attore), rimanendo nell'ambito della mera

difesa; là dove ha sollevato eccezioni (in merito alla riduzione del danno), esse sono da qualificare senza dubbio come improprie o in senso ampio (infatti il Giudice il giudice dovrebbe procedere d'ufficio all'indagine in ordine al concorso di colpa del danneggiato, sempre che risultino prospettati gli elementi di fatto dai quali sia ricavabile la colpa concorrente, sul piano causale, dello stesso ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.), non idonee a far sorgere in capo alla controparte un diritto di replica, che nella struttura e nella *ratio* del rito societario applicabile al presente giudizio, si fonda solo sulla necessità di contraddire a domande riconvenzionali o ad eccezioni in senso stretto svolgendo attività difensiva senza temere la preventiva notifica di istanza di fissazione dell'udienza.

Del tutto inconferente è il richiamo operato in sede conclusionale dall'attore alla sentenza della Corte Costituzionale 24 luglio 2007 n. 321 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 co 2 lett. C) nella parte in cui non prevede anche l'ipotesi che il convenuto abbia svolto difese dalle quali sorga l'obbligo di garantire all'attore il diritto di replica, in quanto la Banca convenuta non ha fatto altro che contestare i fatti sotto il profilo della conoscenza che la Banca aveva in ordine al grado di rischiosità connesso ai titoli, della informazione data al cliente e del profilo di rischio che lo qualificava, restando pienamente nell'ambito dell'oggetto del giudizio -anche sotto il profilo dei fatti costitutivi- come delineato dall'attore.

Pertanto l'istanza di fissazione di udienza notificata dalla Banca convenuta risulta rituale ed ammissibile.

2- Sulla domanda di nullità, annullamento del contratto -

La giurisprudenza ha ormai chiarito da tempo, a seguito del noto arresto della Suprema Corte a SS.UU. (Sentenza n. 26724 del 19/12/2007) che i vizi inerenti la violazione degli obblighi di informazione, trasparenza, correttezza non integrano vizio genetico del contratto, e non possono quindi comportare la nullità del medesimo, ma vanno inquadrati nell'inadempimento precontrattuale o contrattuale. Infatti, la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto o vizi nella sua esecuzione non determinano la nullità del contratto.

indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi.

Di talché la domanda di nullità è infondata non sussistendo i presupposti per la declaratoria richiesta.

Appare altresì infondata la domanda di annullamento, in quanto l'errore, per quanto si dirà *infra*, non appare essenziale né era conoscibile dalla controparte.

3- Sulla violazione delle norme sul conflitto di interessi -

Premesso in linea generale che la previa titolarità dei prodotti da parte dell'intermediario possa in *re ipsa* determinare un conflitto d'interesse, se non si prova anche l'intenzione dell'intermediario di conseguire dalla vendita un fine ulteriore e diverso, atteso che la negoziazione in conto proprio non è disciplinata diversamente rispetto agli altri servizi d'investimento, ed il legislatore per tutti i casi prevede esclusivamente la possibilità che sussistano interessi concorrenti, si osserva che nel caso di specie l'operazione è avvenuta in conto terzi (vds. doc. 1 fascicolo parte attrice), operata come tale dall'intermediario solo a seguito dell'ordine impartito dall'investitore, il che in linea teorica porta ad escludere che vi possa essere conflitto d'interessi.

In ogni caso, il divieto legale a carico dell'intermediario di compiere l'operazione in presenza di un interesse in conflitto richiede, ai fini risarcitori, l'accertamento del nesso causale tra siffatto inadempimento dell'intermediario ed il danno lamentato dall'investitore incombendo a quest'ultimo dimostrare che se avesse saputo di quell'interesse dell'intermediario non avrebbe dato il proprio consenso all'operazione.

Non è stato dimostrato il nesso causale e il danno prodotto dalla eventuale situazione di conflitto, che non può di per sé essere ricondotto al danno da *default*. Infatti, il divieto legale a carico dell'intermediario di compiere l'operazione in presenza di un interesse in conflitto richiede, ai fini risarcitori, l'accertamento del nesso causale tra siffatto inadempimento dell'intermediario ed il danno lamentato dall'investitore incombendo a quest'ultimo dimostrare che se avesse saputo di quell'interesse

dell'intermediario non avrebbe dato il proprio consenso all'operazione (cfr. Appello Firenze 20 ottobre 2009).

Non viene allegato o contestato, infine, né che l'intermediario, né che Mps Finance Banca Mobiliare S.p.a. abbiano assunto la qualità di *lead manager* o *co-lead manager* della operazione di emissione obbligazionaria relativa ai titoli acquistati.

4- Nel merito delle violazioni degli obblighi di correttezza, trasparenza, buona fede, informazione della Banca-

La domanda appare infondata e deve essere rigettata.

Il Simoncelli non ha provato di essere stato indotto all'acquisto da parte del dipendente della Banca, il quale, al contrario, escusso come teste, ha riferito di aver proceduto su indicazione del cliente e di avere fornito tutte le informazioni ai fini di un acquisto informato in base alle notizie di mercato all'epoca ragionevolmente in possesso dell'operatore.

Il cliente aveva indicato, nel modulo contenente i dati profilo cliente, un livello di esperienza finanziaria approfondito ed una propensione al rischio alta, con obiettivi di investimento qualificati da prevalenza di rivalutabilità e compresenza di redditività con rischio cambi (grado 5 di 6 in scala crescente).

L'investitore, inoltre, è una società immobiliare professionalmente dedita all'investimento di liquidità, ed è inoltre emerso, sia dalla prova testimoniale, sia dal *dossier* titoli del prodotto agli atti dalla convenuta, che il [REDACTED] personalmente propendeva ad investimenti di tipo altamente speculativo, avendo già investito su titoli analoghi, su titoli azionari e su strumenti finanziari derivati.

L'operazione posta in essere, quindi, non può dirsi affatto inadeguata tenuto conto del profilo di rischio dell'investitore.

Considerato che, all'epoca dell'acquisto, le obbligazioni in questione erano ancora classificate come BBB-, cioè ancora all'interno della griglia "*investment grade*", e tenuto conto del grado di propensione al rischio conoscibile dalla Banca, nonché del fatto che l'intermediario, secondo la testimonianza resa, indicò tale grado di rischio al Simoncelli, non appare quindi verosimile che il cliente, se anche informato

dell'elevata rischiosità del titolo, avrebbe omissso l'acquisto, con ciò dovendosi in radice negare qualsiasi nesso tra il danno da *default* e le condotte della Banca.

In ogni caso il danno conseguente il *default* di tali titoli può considerarsi eziologicamente connesso alla omissione di un obbligo informativo solo se può dirsi accertato che la diversa informazione non resa dall'intermediario era in concreto nella disponibilità di quest'ultimo e se tale informazione, ove resa, avrebbe dissuaso l'investitore dal compiere l'operazione, ovvero lo avrebbe condotto ad una scelta di investimento diversa. In ordine a tali circostanze non si ritiene raggiunto alcun principio di prova nel giudizio.

Va dunque escluso il collegamento causale fra l'obbligo che si assume inadempito e il danno da *default* di poi verificatosi, così come l'esistenza dei presupposti di annullabilità del contratto.

Alla stregua delle suesposte considerazioni le domande proposte vanno respinte.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

respinge le domande proposte dall'attore

condanna lo stesso al pagamento delle spese processuali della convenuta liquidate in complessivi € 4.800,00, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Perugia, 17/05/2012

Il Giudice relatore

EL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Il Presidente

Depositato in Cancelleria il 18.5.12

Verificata minuta in Canc. il 18.5.12
Il Giudice il 18.5.12