

0005241294
STUDIO LEGALS
CARLO CAPONE
BARI

ORIGINALS

N. 731/2008

N° 2302 Cronologico

N° 1658 Repertorio

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Trani, sezione civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dr.ssa Patrizia Papa, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2948/03 R.G., riservata per la decisione all'udienza del 10/10/07, avente per oggetto: nullità acquisto titoli obbligazionari vertente

TRA

[REDACTED]
elettivamente domiciliate in Trani, c.so Cavour 120, presso lo studio dell'avv. S. Corallo, rappresentate e difese dall'avv.to A. A. Dibari come da procura in atti

-ATTORI-

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Trani, c.so Vittorio Emanuele 203, presso lo studio dell'avv. L. Ghinelli, rappresentato e difeso dagli avv. prof. U. Morera, A. Logi e C. Capone come da procure in atti

=CONVENUTO=

CONCLUSIONI DELLE PARTI: all'udienza del 10/10/07 l'avv. Sapio, in provvisoria sostituzione dell'avv. Dibari, per le attrici, conclude riportandosi ai propri atti e chiedendo la dichiarazione di nullità del contratto di acquisto dei titoli obbligazionari, in subordine la dichiarazione di inadempimento della banca convenuta e la risoluzione del contratto, con vittoria di spese; l'avv. Fiore, in provvisoria sostituzione degli avv.ti Capone e Morera, per la Banca convenuta, conclude riportandosi



ai suoi atti e chiedendo il rigetto di ogni avversa pretesa, con vittoria di spese.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 26/11/03, [REDACTED] convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Trani la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, esponendo che avevano acquistato nel gennaio 2002, a seguito di sollecitazione di un funzionario della Banca 121 S.p.a. Agenzia di Bisceglie (ora Monte dei paschi di Siena S.p.a.) obbligazioni Cirio Finance con scadenza 3/11/02, al tasso di interesse del 7,50% per complessivi R.50.000,00. Lamentavano le attrici che l'acquisto non si era rilevato redditizio e sicuro come era stato loro rappresentato, atteso che delle obbligazioni Cirio era stato dichiarato il default; tanto esposto, lamentavano che in effetti le obbligazioni vendute loro afferivano ad un prestito emesso non da "Cirio s.p.a." come era loro stato fatto credere, ma dalla società Cirio Finance, che tali obbligazioni erano prive di rating, emesse da società estere quali Cirio Finance o Cirio Holding in violazione dell'art.2412 c.c. e, cioè, per un importo superiore al capitale versato, che, in conseguenza, tali titoli avrebbero potuto essere venduti soltanto ad operatori qualificati, che la vendita era stata compiuta in violazione dei doveri informativi e dell'obbligo di diligenza (gravanti sul professionista qualificato dalla professionalità finanziaria) previsti dall'articolo 21, comma 1, lettera a) e b), 28 e 29 del testo unico della finanza atteso che non erano state fornite esatte informazioni in ordine al prodotto venduto, non erano state adeguatamente raccolte le informazioni sul profilo clienti e sulla propensione al rischio, non era stato consegnato il documento sui rischi generali di investimento; aggiungeva che l'acquisto era viziato per difetto di forma scritta dell'ordine, che era stata posta in essere un'operazione in violazione dell'art.27 t.u.f. in quanto effettuata in conflitto di interessi perché la Monte Paschi di Siena

era creditrice del gruppo Cirio e che proprio per questo la convenuta era perfettamente consapevole del dissesto della società emittente; sosteneva, infine, che l'operazione conclusa dall'attore poteva essere inquadrata nell'ambito delle vendite di titoli fuori sede e, pertanto, era stata stipulata in violazione dell'art.30 t.u.f. atteso che il conferimento d'ordine non conteneva alcuna clausola concernente lo ius poenitendi dell'investitore, da esercitarsi nei sette giorni successivi all'ordine. Tanto esposto, chiedeva l'attore che, accertate le lamentate violazioni, fosse dichiarata la nullità del contratto di acquisto dei bond Cirio e fosse conseguentemente condannata la Banca convenuta alla restituzione dell'intero capitale versato pari a E.50.000,00, oltre interessi legali dalla data di addebito sul conto corrente all'effettivo soddisfo.

Si costituiva la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, eccependo preliminarmente la nullità della procura per essere stato conferito al singolare un mandato firmato però da due soggetti, privo di data e di riferimento al giudizio e con una incerta elezione di domicilio e contestando in merito la fondatezza delle avverse pretese.

Era rigettata l'istanza di mutamento di rito proposta da entrambe le parti, per essere la causa già pendente alla data di entrata in vigore del nuovo rito societario.

Nelle memorie ex art. 183 V comma le attrici modificavano la propria domanda chiedendo in subordine la dichiarazione di inadempimento della banca convenuta e la risoluzione del contratto; nelle memorie di replica la Banca eccepiva tempestivamente l'inammissibilità della nuova domanda.

Senza alcuna attività istruttoria, all'udienza del 10/10/07, sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti nei termini di cui all'epigrafe, la causa era riservata per la decisione del Tribunale, in composizione monocratica, con assegnazione degli ordinari termini di legge per il deposito degli scritti conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di nullità è infondata per i motivi di seguito precisati; la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento è inammissibile; come tempestivamente eccepito da parte convenuta, infatti, la domanda di risoluzione è, rispetto alla domanda di nullità, domanda nuova, avente diverso petitum e causa petendi, fondata su presupposti di fatto opposti atteso che presuppone proprio la validità del contratto; tale domanda, pertanto, costituendo mutatio libelli e non semplice emendatio è inammissibile in quanto è stata spiegata soltanto nella memoria prevista dal V comma dell'art.183 c.p.c. nel testo anteriore alla riforma, memoria invece prevista unicamente per la specificazione e la modifica della domanda già proposta.

Preliminarmente, in rito, deve essere disattesa l'eccezione di nullità del mandato che appare correttamente conferito a margine della citazione da entrambe le attrici.

In merito, deve quindi considerarsi che la fattispecie è regolata dalle norme vigenti prima della novella del 2007 del Testo unico della finanza e del relativo regolamento CONSOB.

Tanto rilevato, deve quindi precisarsi, anche e soprattutto in riferimento all'interpretazione fornita dalla pronuncia a Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 26724 del 19 dicembre 2007, che le violazioni del Regolamento del T.U. Fin. come individuate da parte attrice non implicano nullità del contratto di investimento, così come chiesta.

La "contrarietà" a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, c.c. quale "causa di nullità" del contratto, è, infatti, principio generale e di chiusura dell'ordinamento che vale a rimediare agli eccessi formalistici indotti dal principio di tassatività delle cause di nullità; per merito di tale norma di chiusura risulta possibile sanzionare quelle attività giuridiche le quali, pur contravvenendo a regole fondamentali dell'ordine giuridico, a rigore, non potrebbero essere validamente

contrastate, in quanto non è prevista esplicitamente la nullità. Tale principio generale, tuttavia, dev'essere necessariamente correlato con i concorrenti principi generali di certezza del diritto, di conservazione degli atti giuridici nonché di tutela dell'affidamento ne consegue la possibilità di un ricorso assai misurato e ristretto a tale nullità generale, non più applicabile quale sanzione, per esempio, allorquando si verifici che la norma violata è posta si a tutela di un interesse pubblico e di valori giuridici fondamentali ed essenziali dell'ordinamento, ma colpisce unicamente un comportamento materiale delle parti, ancor più se, come nella fattispecie, il comportamento di una parte sola (v. Tribunale Mantova, sez. II, 18 marzo 2004, Cassazione civile, sez. I, 25 settembre 2003, n. 14234 in Contratti 2004, 145 nota FRANCHI).

Nella fattispecie, dunque, il carattere imperativo della disciplina prevista dal Testo Unico della Finanza e dal Regolamento CONSOB è certamente desumibile dagli interessi di carattere generale in esame, costituiti, più specificamente, dalla trasparenza dei mercati e dalla tutela del risparmio, garantiti a livello costituzionale dal disposto dell'art. 47 Costituzione.

Ciononostante, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità (v. Cassazione civile, sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024 in Giust. civ. Mass. 2005, 7/8) tali norme disciplinano la fase della formazione della volontà e impongono specifici oneri di diligenza nelle trattative; conseguentemente, non può ritenersi, dalla correlazione tra il primo e il secondo comma dell'art.1418 c.c. e dall'analisi del sistema, che comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative, che, come tali, rimangono estranei alla fattispecie negoziale, diano luogo alla nullità dell'intero contratto, quale che sia la natura delle norme violate (Cass. 9 gennaio 2004, n. 111; 25 settembre 2003, n. 14234), posto che il legislatore ha espressamente previsto quando i comportamenti delle parti durante le trattative possano incidere sulla validità del contratto (ad.

es., art. 1469 ter, quarto comma, c.c., in relazione all'art. 1469, quinquies c.c., primo comma).

Non può neppure sostenersi che l'inosservanza degli obblighi informativi abbia impedito all'investitore di esprimere un consenso "libero e consapevole" ed ha perciò reso il contratto nullo sotto altro profilo, per la mancanza di uno dei requisiti "essenziali" (anzi di quello fondamentale) previsti dall'art. 1325 c.c.; le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario, infatti, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma soltanto elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso (così Cassazione civile, sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024 in Giust. civ. Mass. 2005, 7/8).

D'altro canto, deve poi escludersi che alla fattispecie siano applicabile le norme concernenti la vendita "fuori sede" che consiste nella peculiare ipotesi della sollecitazione "porta a porta" del prodotto offerto, in maniera indifferenziata, al pubblico dei risparmiatori (e non, come nella fattispecie, un'operazione di intermediazione finanziaria effettuata nella Banca dal funzionario al cliente correntista).

Quanto al conflitto di interessi, la banca convenuta ne ha contestato la sussistenza e sul punto parte attrice non ha inteso fornire alcuna prova.

A ciò si aggiunga, comunque, che, mutando il proprio precedentemente orientamento, proprio alla luce della pronuncia a Sezione Unite citata, questo Tribunale ritiene che anche la mancata adozione della dichiarazione scritta di consenso all'operazione in conflitto di interessi di cui all'art.27 Reg. Consob, nel testo anteriore alla riforma 2007 - articolo oggi abrogato - non implica nullità perché quell'onere di forma concerne comunque una norma di comportamento precedente la conclusione del contratto e, pertanto, non è requisito di validità del contratto stesso ma rileva unicamente, se violato, ai fini risarcitori: "la violazione delle norme di comportamento, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del

rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può essere causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità.

Tanto si ricava dal fatto che dal fondamentale dovere che grava su ogni contraente di comportarsi secondo correttezza e buona fede - immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost., il codice civile fa discendere conseguenze che possono, a determinate condizioni, anche riflettersi sulla sopravvivenza dell'atto (come nel caso dell'annullamento per dolo o violenza, della rescissione per lesione enorme o della risoluzione per inadempimento) e che in ogni caso comportano responsabilità risarcitoria (contrattuale o precontrattuale), ma che, per ciò stesso, non sono evidentemente mai considerate tali da determinare la nullità radicale del contratto (semmai eventualmente annullabile, rescindibile o risolvibile), ancorché l'obbligo di comportarsi con correttezza e buona fede abbia indiscutibilmente carattere imperativo; questo anche perché il suaccennato dovere di buona fede, ed i doveri di comportamento in generale, sono troppo ineliminabilmente legati alle circostanze del caso concreto per poter assurgere, in via di principio, a requisiti di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite" (Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724).

Per tali motivi la spiegata domanda non può trovare accoglimento.

Le spese sono compensate in considerazione della novità della questione trattata e dell'incertezza giurisprudenziale in materia.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, Sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] e [REDACTED]

0805241294

██████████ con atto di citazione notificato in data 26/11/03, nei confronti della Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, uditi i procuratori delle parti, così provvede:

rigetta la domanda di nullità; dichiara inammissibile la domanda di risoluzione.

Spese interamente compensate.

Trani, 3 giugno 2008.



Il giudice monocratico

dr. Patrizia Papa

Patrizia Papa

IL CANCELLIERE
DIRETTORE DEL SETTORE CIVILE
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
dott.ssa Angela Scaglione

DEPOSITATO OGGI IN CANCELLERIA
Trani, 24/6/2008

IL CANCELLIERE
DIRETTORE DEL SETTORE CIVILE
IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
dott.ssa Angela Scaglione



Registrato a Trani

II 23/7/08

al n. 1570

previo pagamento

di € 171,77

IL CANCELLIERE

Per copia conforme all'originale

10 SET. 2008

Trani, il

IL CANCELLIERE CM
(Firma di Cugno)

L'OPERATORE ORDINARIO
dott.ssa Giuseppina