

criticale

*nr. 134/2010 S.C.
n. 11138/07 R.I.
nr. 305/2010 Cr.
FI 368 R.
2010*

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO
III SEZIONE CIVILE

Composta dai Signori Magistrati

- 1) Dr.ssa Cristina Midulla Presidente
- 2) Dr.ssa Daniela Galazzi Giudice
- 3) Dr.ssa Paola Proto Pisani Giudice rel.

riuniti in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 11138 del Registro Generale degli Affari Contenziosi
Civili dell'anno 2007

TRA

██████████
██████████

IL CASO.it

(rappresentati e difesi dall'avv. Gaia Matteini)

ATTORI

E

██████████ S.p.A. (avv. ti ██████████ e ██████████)

CONVENUTA

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli attori convenivano in giudizio
avanti questo Tribunale la ██████████ S.p.A. per sentire:

*"Accertare e dichiarare che l'operazione di acquisto delle obbligazioni CIRIO
HLDG 6.25%, codice tit. 969030 posta in essere dai signori ██████████ e ██████████ è nulla per
violazione dell'art. 23 T.U.P. (mancata sottoscrizione del contratto c.d.quadro da parte
del legale rappresentante della Banca e della contestataria del dossier, sig.ra ██████████
██████████ con integrale restituzione del capitale investito, a maggiorato degli interessi
legali dalla data dell'investimento;*

2 in via subordinata accertare e dichiarare la nullità dell'ordine di acquisto per violazione dell'art. 1346 c.c. (inesistenza o, comunque, indeterminazione dell'oggetto); con integrale restituzione del capitale investito, a maggiorato degli interessi legali dalla data dell'investimento;

IL CASO.it

3 in linea ulteriormente subordinata accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della ██████████ e disporre la totale restituzione del capitale investito oltre interessi legali dalla data dell'acquisto, per le seguenti ragioni meglio specificate nella narrativa dell'atto di citazione e della memoria di replica: inadeguatezza dell'operazione per entrambi i contestatari del dossier, ai sensi e per gli effetti dell'art. 29 reg. Consob dell'1.7.1998; omissione di informazioni doverose, violazione del dovere di buona fede contrattuale e dell'obbligo di diligenza specifica (artt. 1337-1375 c.c., artt. 21 e 23 comma 6 d.gs. 50/1998; artt. 26, 28 comma 2 e 29 del reg. Consob dell'1.7.1998); violazione dell'art. 1497 c.c.; per l'effetto condannare la convenuta al risarcimento dei danni subiti e subendi conseguenti all'inadempimento contrattuale, da liquidarsi in misura pari all'investimento sollecitato, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo ex art. 1224 c.c.;

4 ancora in linea ulteriormente subordinata ritenere e dichiarare l'annullabilità dell'ordine di acquisto per conflitto di interessi e violazione dell'art. 27 reg. Consob dell'1.7.1998; per l'effetto condannare la convenuta alla integrale restituzione del capitale investito oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo".

A sostegno della domanda gli attori, in punto di fatto, allegavano:

- di aver acquistato in data 2.2.2001 (con denaro proveniente dal TFR del ██████████ obbligazioni CIRIO IILDG 6,25% con scadenza 2004 per un totale di 26.000,00 euro, su sollecitazione del Direttore della Filiale sig. ██████████ che gli dava anche ampie rassicurazioni circa la sicurezza dell'investimento in questione;
- che l'operazione era avvenuta nella fase del *grey market*, cioè in epoca antecedente all'emissione, nella quale generalmente i *brokers* autorizzati comunicano le condizioni a cui sono disposti ad operare, o annunciano le quotazioni a cui sono disposti ad acquistare e a vendere il titolo in via di emissione;
- che l'emissione viene normalmente preceduta dall'acquisizione ad opera dell'intermediario dell'*offering circular* relativa ai titoli, che consiste in una sorta di comunicazione e invito rivolta ai membri del comitato di collocamento che contiene una serie di informazioni sull'emittente (cioè sulla composizione della compagnia

sociale, sull'indebitamento complessivo e sul patrimonio), sui soggetti che garantiscono l'emissione, nonché sul regime giuridico dell'emissione stessa (cioè le modalità del rimborso alla scadenza, le condizioni per un rimborso anticipato, i presupposti per *default* e *cross default* e il regime fiscale, diritti e doveri del trustee e degli obbligazionisti);

- le obbligazioni in questione venivano emesse in data 16.2.2001 dalla CIRIO Holding Luxemburg, S.a. - società veicolo lussemburghese appositamente costituita per l'operazione di emissione di obbligazioni, senza rating - dopo un invitation telex del 31 gennaio 2001 o dopo la predisposizione dell'*offering circular*;
 - che il 3.11.2002 veniva ufficialmente dichiarato il default;
 - che la Banca non aveva comunicato che i titoli erano emessi da una società lussemburghese - e non dalla storica azienda alimentare CIRIO italiana - e che i titoli erano privi di rating;
- IL CASO.it**
- che la banca non poteva non sapere che, come dichiarato nel regolamento (*offering circular*) l'emissione dei titoli era riservata agli investitori professionali, che l'emittente non poteva effettuare alcuna forma di sollecitazione al pubblico, che la società emittente non era l'italiana Cirio s.p.a. ma la Cirio Holding Luxemburg s.a.

In punto di diritto deduceva:

- 1) la nullità, per mancata sottoscrizione del contratto di deposito titoli (c.d. contratto quadro) da parte della moglie cointestataria e da parte del rappresentante pro tempore della banca convenuta, del contratto quadro o conseguentemente anche dell'ordine di acquisto in questione;
- 2) la nullità dell'ordine di acquisto per indeterminatezza dell'oggetto trattandosi di operazione avvenuta nella fase del *grey market*, cioè in epoca antecedente all'emissione;
- 3) l'inadempimento della Banca, con conseguente obbligo risarcitorio:
 - a) per violazione dell'obbligo di segnalare l'inadeguatezza operazione ex art. art. 29 del regolamento Consob, (per essere il titolo privo di rating, emesso da una società estera, acquistato nella fase del *gray market*, senza consegnare agli attori la *offering circular*, per la situazione patrimoniale dell'emittente e la iniziale destinazione dei titoli in questione ai soli investitori istituzionali, per la mancata acquisizione delle informazioni relative alla propensione al rischio e agli obiettivi di investimento da parte della cointestataria del contratto quadro, e per la natura dell'attore - investitore non propenso a rischi, desumibile dalla progressiva operatività sul mercato

mobiliare limitata ad obbligazioni Olivetti) con conseguente diritto al risarcimento del danno pari all'importo del capitale investito; e l'irrelevanza in merito sia del rifiuto del cliente di fornire informazioni sul profilo di rischio - perché, in base alla Comunicazione Consob 21.4.2000, l'intermediario deve comunque tenere conto di tutte le informazioni in suo possesso (età professionale, presumibile propensione al rischio anche alla luce della pregressa e abituale operatività, situazione del mercato) - sia della mera consegna del documento sui rischi generali dell'investimento;

- h) per violazione obblighi informativi relativi al rischio specifico correlato al titolo, alle sue caratteristiche ex artt. 26 e 28 Regolamento Consob, in quanto la banca non poteva non sapere che, come dichiarato nel regolamento (offering circular) l'emissione dei titoli era riservata agli investitori professionali, che l'emittente non poteva effettuare alcuna forma di sollecitazione al pubblico, che la società emittente non era l'italiana Cirio s.p.a. ma la Cirio Holding Luxemburg s.a.;

4) l'inadempimento contrattuale della Banca nella forma dell'*aliud pro alio*: con conseguente fondatezza della domanda di risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c.

5) la nullità dell'ordine per violazione norme imperative;

6) l'annullabilità della vendita per conflitto di interessi ex artt. 1394 e 1395 c.c., in quanto il debito Cirio era in gran parte in mano delle Banche, tra le quali quella convenuta, che con la collocazione delle obbligazioni suddette presso i propri clienti, hanno molto ridotto la loro esposizione complessiva; e l'irrelevanza a tal fine della menzione contenuta nell'ordine di acquisto circa la sussistenza di un conflitto di interessi, perché non viene specificata la ragione del conflitto né tantomeno la sua estensione.

IL CASO.it

Si costituiva in giudizio la banca convenuta, la quale muoveva articolate e motivate contestazioni ed eccezioni ed in particolare, allegava:

in ordine all'adeguatezza dell'operazione:

- a) che gli attori, in occasione della sottoscrizione del contratto di deposito amministrato, negoziazione, sottoscrizione e ricezione ordini stipulato il 22.10.1998 si erano rifiutati di fornire le informazioni su la loro situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento; che prima dell'acquisto Cirio gli attori avevano un nutrito portafoglio composto di fondi comuni, obbligazioni corporate e azioni - composto per l'80% da obbligazioni quotate in borsa e privo di titoli di Stato- comprovante la loro elevata propensione al rischio e la loro esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari;

- h) che il capitale utilizzato in investimento Cirio era parte minoritaria del patrimonio investito in prodotti finanziari;

testavano, quanto al conflitto di interessi che l'esecuzione dell'operazione fosse venuta in fase di grey market, evidenziando:

- a) che l'acquisto era avvenuto in data 14.2.2001, su specifica richiesta del sig. [redacted] e dopo che il funzionario addetto gli aveva fornito tutte le informazioni all'epoca disponibili sulla tipologia e le caratteristiche collegate all'elevato rendimento dei titoli;

- b) che l'acquisto ordinato dai clienti era avvenuto in data 14.2.2001 attraverso il Sistema di scambi Organizzato dalla Banca (c.d. Magazzino Titoli) che prevede l'acquisto del prodotto da altri investitori professionali, in modo che il titolo acquistato dalla Banca non è immesso su un portafoglio di proprietà, ma è fatto transitare sul "magazzino titoli" in un continuo flusso di acquisti da controparti istituzionali e vendita ai propri clienti secondo un sistema normativamente regolamentato dal combinato disposto dell'art. 32 commi 4 e 5 del Regolamento Consob;

IL CASO.it

- c) che il *default* della Cirio Finance Luxembourg si era verificato nel novembre 2002 (cioè un anno o mezzo dopo l'acquisto delle obbligazioni da parte degli attori) e che all'epoca dell'acquisto dei titoli per cui è causa nessuno poteva prevedere il *default* della Cirio in ragione dell'alterazione dei dati di bilancio da parte del management della società;

- che la Consob ha chiarito che i titoli emessi dalla società lussemburghese potevano essere venduti dalle Banche alla clientela retail (cioè non istituzionale), senza alcun bisogno di prospetto informativo.

Concludeva pertanto chiedendo in via principale il rigetto della domanda; in via subordinata, nell'ipotesi di accoglimento della domanda attorea, di ridurre l'ammontare richiesto in citazione sia in ragione della corresponsabilità degli attori nella causazione del danno richiesto in risarcimento, sia detraendo gli importi già percepiti dagli attori a titolo di cedole, sia in considerazione del valore annuale dei titoli Cirio; in via riconvenzionale subordinata all'accoglimento delle domande attorce di risoluzione e/o declaratoria di nullità del contratto di investimento di condannare gli attori a riconsegnare alla Banca i titoli in contestazione.

Il Tribunale ritiene che la domanda principale proposta dall'attore non possa trovare accoglimento.

Ed invero quanto alla dedotta nullità, per mancata sottoscrizione del contratto di deposito titoli (c.d. contratto quadro) da parte della sig.ra [redacted] cointestataria e da parte del rappresentante pro tempore della banca convenuta, del contratto quadro e conseguentemente anche dell'ordine di acquisto in questione, si rileva che la Banca convenuta ha prodotto copia del contratto quadro recante la sottoscrizione per la Banca.

La mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte della sig.ra [redacted] non importa ad avviso di questo Tribunale la nullità dell'intero contratto quadro, ma la nullità parziale dello stesso nei soli confronti della [redacted] con la conseguenza che, poiché l'ordine di acquisto delle obbligazioni in contestazione è sottoscritto dal sig. [redacted] non può ravvisarsi alcuna nullità dello stesso perché nei confronti del sig. [redacted] è valido il contratto quadro.

In merito alla dedotta nullità dell'ordine di acquisto per violazione dell'art. 1346 c.c. (inesistenza o, comunque, indeterminatezza dell'oggetto), trattandosi di operazione avvenuta nella fase del *grey market*, cioè in epoca antecedente all'emissione delle obbligazioni in questione si rileva che nel caso di specie:

- effettivamente, nonostante le contestazioni mosse al riguardo dalla Banca, emerge che l'ordine di acquisto è stato sottoscritto prima dell'emissione delle obbligazioni da parte della società Lussemburghese, emissione avvenuta soltanto in data 6 febbraio 2001 come si evince dal prospetto a pag. 24 del doc. 10 prodotto dalla Banca;

IL CASO.it

- l'ordine, datato 2.2.2001, indica la tipologia di obbligazioni (CIRIO HLD) il loro rendimento, la loro scadenza, il codice del titolo, il prezzo ma non contiene alcun riferimento alla società emittente ed in particolare alla sua nazionalità Lussemburghese, elemento essenziale questo per poter considerare determinato o determinabile l'oggetto del contratto; manca infatti il codice ISIN e non vi è alcuna indicazione che i titoli fossero venduti ai clienti in *gray market*; non vi sono inoltre contenute le indicazioni di cui all'art. 2413 cc.
- d'altra parte la testimonianza resa dal funzionario della Banca circa le informazioni rilasciate al sig. [redacted] al momento della sottoscrizione dell'ordine non possono venire in ausilio, in quanto il teste, pur avendo riferito di aver informato l'attore che si trattava di titolo regolamentato sul mercato lussemburghese, ha specificato che alla data dell'ordine - e quindi delle sue informazioni - le obbligazioni erano già sul mercato, e ciò in contrasto con quanto risulta dal documento 10 citato, con conseguente giudizio di inattendibilità del teste;

- la circostanza che alla data del 2.2.2001 le obbligazioni non fossero ancora state emesse trova riscontro nell'ulteriore produzione della Banca, dalla quale risulta che l'ordine in contestazione fu eseguito soltanto in data 14.2.2001, con il deposito dei titoli sul conto intestato agli attori.

IL CASO.it

- e la circostanza che la Banca abbia dato esecuzione all'ordine di acquisto soltanto in data successiva all'emissione delle obbligazioni non vale a sanare la nullità dell'ordine, relativo ad un oggetto ancora non esistente, e non determinabile.

Deve pertanto dichiararsi la nullità dell'ordine di acquisto in questione avendo un oggetto indeterminabile per le ragioni esposte, e che condannarsi la Banca convenuta alla integrale restituzione del capitale investito, pari a 26.000,00 euro, detraendo gli importi già percepiti dagli attori a titolo di cedole, pari ad euro 1.425,74, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'investimento al soddisfo.

Le altre domande subordinate proposte dagli attori sono assorbite.

Deve trovare accoglimento anche la domanda riconvenzionale della banca di restituzione dei titoli in contestazione.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa promossa con atto di citazione notificato in data 17.7.2007 da [redacted] e

[redacted] nei confronti di [redacted] così decide:

- dichiara la nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni CIRIO ILLDG 6,25% con scadenza 01/04 per un totale di 26.000,00 euro sottoscritto in data 2.2.2001 da [redacted];
- condanna [redacted] S.p.A. alla restituzione in favore dell'attore della somma di euro 24.574,26 oltre interessi legali dal 14.2.2001 al soddisfo;
- condanna gli attori alla restituzione in favore di [redacted] dei titoli 969030 CIRIO ILLDG 6,25% immessi sul loro deposito amministrato n. 693/00892786 in data 14.2.2001;
- condanna [redacted] al rimborso in favore degli attori delle spese di lite liquidate in complessivi € 4.500,00, di cui €

1000,00 per diritti e € 3.500,00 per onorari, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge;

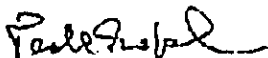
IL CASO.it

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio della III^a Sezione Civile del

ale il 20 novembre 2009

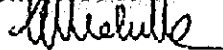
Il Giudice est.

Paola Proto Pisani



Il Presidente

Cristina Midulla



Depositato in cancelleria

11/11/2009

IL CANCELLIERE CA

D.ssa Leckerda, La Paolla

IL CANCELLIERE CA

D.ssa Leckerda, La Paolla