

## ***Tribunale di Venezia, 05 novembre 2009***

Posto che il rating della società Lehman Brothers, attribuito da agenzie specializzate quali Moody's e Standard Poor (la cui peculiare attività consiste proprio nel valutare il merito di credito, in termini di solvibilità, delle società pubbliche e private e degli Stati), è risultato, fino al giorno antecedente la dichiarazione di fallimento, di categoria A, l'improvviso default della Lehman Brothers deve ritenersi circostanza assolutamente imprevedibile per gli intermediari che hanno negoziato i titoli della stessa. Conseguentemente, non è imputabile all'intermediario il mancato rispetto degli obblighi informativi per non aver avvisato l'investitore del rischio assunto con i titoli Lehman Brothers e riconducibile al default della società emittente.

### **Testo della sentenza:**

#### **FATTO E DIRITTO**

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16 comma 5° D.L.vo 17.1.2003 n. 5, con la conseguenza che per la parte narrativa deve richiamarsi quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

La sig.ra S. P. chiede accertarsi la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers, impartito in data 8.2.2009, per un controvalore nominale di € 30.000,00 e per l'effetto chiede la condanna della banca convenuta alla restituzione della somma di € 30.000,00 oltre agli interessi ai tassi dei BOT sino al soddisfo.

In via subordinata, l'attrice chiede dichiararsi risolta, per grave inadempimento della banca, l'operazione di acquisto di cui è causa ed il relativo contratto quadro, ed in ulteriore subordine, l'annullamento ex art. 1429 o 1439 c.c. della stessa operazione, con condanna della banca alla restituzione della somma di € 30.000,00 oltre agli interessi ai tassi dei BOT sino al soddisfo.

L'attrice lamenta, in primo luogo, che la predetta operazione è nulla essendo stata posta in essere in assenza di un valido contratto quadro e ciò perché la banca, al momento dell'ordine, non aveva ancora adeguato il contenuto del contratto quadro alle prescrizioni dell'art. 37 regolamento Consob 16190/2007.

Ad avviso di questo Collegio, a prescindere dal fatto che l'attrice non ha precisato quali prescrizioni rilevanti nel caso di specie, imposte dall'art. 37 reg. Consob 16190/07, sarebbero state violate, il contratto quadro che non recepisca integralmente il contenuto del contratto quadro prescritto dall'art. 37 nuovo reg. Consob soddisfa comunque il requisito della forma scritta.

In primo luogo, le divergenze tra il testo del contratto di cui è causa e quanto richiesto dall'art. 37 reg. Consob concernono eventualmente profili che attengono alla disciplina dei comportamenti degli intermediari, e come tali non incidono sul momento genetico di formazione del contratto ma solo sull'esecuzione dello stesso.

E' comunque assorbente l'osservazione che il principio di conservazione del contratto di cui all'art. 1419 cod. civ. imponga che la eventuale nullità di quelle clausole incompatibili con la nuova disciplina non si riverberi sull'intero contratto — ma comporti solo la sostituzione di diritto delle clausole ritenute nulle con le prescrizioni imperative stabilite dalla più recente normativa.

L'attrice lamenta inoltre la violazione dell'art. 94 del reg. Consob n. 58/1998 per aver sollecitato l'investimento senza preventiva consegna del prospetto informativo.

Anche tale censura non coglie nel segno.

La sollecitazione all'investimento - che è definita dall'art. lett t) T.U.F. come ogni offerta, invito ad offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari, ha come destinatario un pubblico indiscriminato di soggetti cui la banca offre il prodotto finanziario del quale è collocatore.

Nel caso di specie, la banca convenuta non è collocatrice delle obbligazioni Lehman Brothers essendosi limitata ad acquistarle presso terzi su incarico della propria cliente.

La sig.ra S. P. ha lamentato altresì che la banca non ha segnalato il proprio conflitto di interessi nella operazione di cui è causa, che ha posto in essere un'operazione inadeguata per tipologia in mancanza di apposita autorizzazione scritta dell'investitrice e che in generale non si è comportata con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse della cliente.

La doglianza secondo cui la banca avrebbe agito in conflitto di Interesse è infondata.

A prescindere dal rilievo che anche qualora una operazione di investimento venga posta in essere dalla banca in c.d. "contropartita diretta" non può essere presunto il conflitto di interessi, dovendo il cliente dimostrare che la banca ha inteso soddisfare un interesse diverso ed ulteriore da quello dell'investitore, nel caso di specie, è documentale che la banca ha acquistato le obbligazioni Lehman sul mercato borsistico. Non a caso per tale operazione ha ricevuto una commissione pari allo 0,5%.

Non si vede quindi come sia ravvisabile un conflitto di interesse in relazione a titoli che non sono mai stati nel portafoglio della banca.

In ordine all'asserito compimento di operazione inadeguata per tipologia, ad avviso di questo Collegio la predetta operazione è pienamente adeguata al profilo di rischio dell'investitrice.

Anche a voler ritenere che la dichiarazione resa all'attrice all'atto della stipula del contratto quadro di cui è causa con riferimento al suo profilo di rischio (alto) sia stata effettivamente il frutto di un errore e che quindi l'attrice sia un'investitrice prudente, in ogni caso, da un esame dei titoli presenti nel suo portafoglio prima dell'operazione del 8.2.2008 emerge che tali titoli erano della stessa ed identica tipologia di quelli di cui è causa (obbligazioni di banca estera).

In particolare, dall'esame del doc. 2 di parte convenuta, risulta che l'attrice ha disinvestito obbligazioni Rabobank per l'importo di circa 50.000,00 € ed ha acquistato obbligazioni Lehman Brothers per € 30.000,00 e obbligazioni Morgan Stanley per € 20.000,00 e già deteneva nel suo dossier obbligazioni Morgan Stanley per circa € 30.000,00.

Non può quindi ritenersi che tale operazione sia stata posta in controtendenza con le scelte di investimento dell'attrice - ella stessa ammette che il tasso delle Lehman non si discostava in modo significativo dal rendimento offerto dai titoli di Stato - con la conseguenza che, da un lato, non occorre la segnalazione di inadeguatezza per oggetto e tipologia, mentre, dall'altro, correttamente la banca ha segnalato l'inadeguatezza per dimensioni avendo l'attrice concentrato in obbligazioni oltre il 35% del proprio portafoglio titoli.

Al momento dell'acquisto del 8.2.2008, il soggetto emittente godeva di una rating di tutto rispetto e in particolare un rating di categoria A1 per l'agenzia specializzata Moody's e A per l'agenzia Standard Poor (agenzie la cui peculiare attività consiste proprio nel valutare il merito di credito, in termini di solvibilità, delle società pubbliche e private e degli Stati).

Come si evince dai documenti prodotti in giudizio dalla banca, e non contestati dall'attrice, la società Lehman Brothers ha conservato il proprio rating in categoria A fino al 15 settembre 2009, giorno in cui è stata dichiarata fallita (dal 16 settembre è stata sospesa a tempo indeterminato la negoziazione di tali titoli, vedi doc. 7 convenuta). Proprio tale circostanza rende palese che il mercato finanziario non ha mai avvertito, prima dell'irreparabile, i sintomi del default; diversamente il rating delle Lehman sarebbe precipitato ben prima, come avvenne per i bond argentini dal marzo 2001 in poi.

L'attrice assume che la banca avrebbe violato gli obblighi informativi su di essa incombenti e che non può liberarsi dalla responsabilità invocando il rating ampiamente positivo delle obbligazioni Lehman.

Questo Collegio non condivide questa impostazione.

Non può rimproverarsi alla Banca di non aver previsto il default della Lehman Brothers se neppure le agenzie di rating lo hanno previsto. Né la banca convenuta si trovava in una sorta di osservatorio privilegiato al cospetto dell'emittente: a prescindere dal diverso ambito di operatività dei due istituti bancari, la banca convenuta non vantava neppure una posizione creditoria nei confronti del soggetto emittente che la legittimasse eventualmente ad avere accesso alla sua contabilità.

L'attrice contrappone la rischiosità del titolo Lehman a quello emesso da emittenti "di massima solidità" come le banche estere Morgan Stanley e Rabobank. In realtà, circostanza pacifica in quanto non specificamente contestata dall'attrice a norma dell'art. 10 comma 2 bis d. Lgs. n. 5/03 è che anche colossi bancari come City Group e Morgan Stanley non sono falliti solo per l'intervento determinante del Governo americano a loro ausilio.

In conclusione, essendosi il default dell'emittente Lehman palesato del tutto improvviso ed imprevedibile - come altrettanto imprevedibile era la crisi finanziaria della Morgan Stanley risolta solo per interventi esterni - la condotta della banca deve ritenersi immune da censure.

Le domande dell'attrice vanno dunque rigettate.

Data la novità della questione trattata, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando tra le parti in epigrafe, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, rigetta le domande della sig.ra S. P.; compensa tra le parti le spese di lite.

Venezia, così deciso il 5.11.09

<http://www.consultalex.it/content/giurisprudenza/tribunale-di-venezias-05-novembre-2009-1>