





TRIBUNALE DI MILANO

VI Sezione civile – Giudice dottoressa Cosentini

Nella causa R.G. 6484/2010 promossa da

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, con l'avv.

;

attori

contro

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, soc. coop. a r.l., con gli avv.ti

convenuta

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

I difensori della \_\_\_\_\_ dichiarano di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande ed istanze e su eventuali modificazioni di quelle originariamente proposte e così precisano le proprie conclusioni:

Voglia il Tribunale Ill.mo, ogni contraria domanda e istanza disattese,

- in via principale, respingere le domande proposte dai signori \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, perché inammissibili, prescritte e infondate in fatto e in diritto;

- in via subordinata e riconvenzionale alla dichiarazione di nullità o all'annullamento o alla risoluzione della compravendita oggetto del giudizio, disporre la restituzione dei titoli, o in subordine del loro controvalore, oltre al rimborso parziale ricevuto nel 2008 e a interessi, nonché ai frutti civili dei medesimi e a interessi.

Con vittoria di spese, comprese le spese generali ex art. 14 tariffa forense, diritti e onorari.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 21.10.2010, [redacted] e [redacted] chiamavano avanti a questo Tribunale [redacted] s.c.a r.l. chiedendo pronunciarsi la nullità ovvero in subordine l'annullamento, o in via gradata la risoluzione da inadempimento contrattuale, del contratto di acquisto di obbligazioni Cirio Del Monte 7,75% 05 cod. Isin XS0143928157, risalente al 4.3.2002, per l'importo di € 50.099,84, con conseguente condanna alla restituzione dell'importo investito, importo da ultimo richiesto, in ulteriore subordine, a titolo di risarcimento del danno anche per responsabilità extracontrattuale. Lamentavano in sintesi gli attore, in via gradata:

- l'inesistenza di valido ordine di acquisto, per quanto emergeva dallo stesso modulo d'ordine (venuto in loro possesso solo nel novembre 2009), privo di qualsivoglia sottoscrizione, in violazione della previsione di cui al contratto quadro, secondo cui gli ordini andavano impartiti in forma scritta o, *qualora impartiti telefonicamente, registrati su nastro magnetico o supporto equivalente*,
- l'inesistenza dell'oggetto del contratto d'acquisto, in quanto ordine del 5.3.02 riferito a obbligazione che sarebbe stata emessa solo il 14.3.02, obbligazione quindi venduta dalla banca nella fase del *gray market*, in palese situazione di conflitto d'interesse e in violazione delle norme relative alla sollecitazione al pubblico risparmio, atteso che le banche del consorzio di collocamento, tra cui [redacted] del Gruppo [redacted], avrebbero potuto negoziare le obbligazioni solo con investitori professionali,
- l'inesistenza di qualunque informazione data al cliente circa le caratteristiche del prodotto consigliato e circa la sua rischiosità, per essere prodotto emesso in uno Stato estero (per aggirare la normativa italiana di cui all'art.2410 c.c.), privo di rating, emesso da un Gruppo fortemente indebitato con le banche, tanto che alcune di esse avevano iniziato a dargli assistenza per l'emissione e collocamento di obbligazioni proprio al fine di rientrare esse stesse dalla loro esposizione,
- l'inadeguatezza dell'operazione, per essere un prodotto la cui elevata rischiosità era rilevabile dalle informazioni che la banca aveva (o che avrebbe potuto facilmente reperire sul mercato), e che avrebbe dovuto astenersi dal proporre al cliente.

Ritualmente costituitasi con comparsa 21.4.2010, la Banca convenuta, eccettata in via preliminare la prescrizione della domanda di annullamento e di risarcimento danni da responsabilità extracontrattuale, contestava ogni assunto e chiedeva il rigetto delle domande tutte poste; osservava in sintesi che:

- il requisito della forma scritta è prescritto per il contratto quadro di negoziazione e non già per i singoli ordini,
- il cliente, da sempre scrupoloso nei suoi investimenti, dichiarando la sua intenzione di acquistare il prodotto Cirio (non già consigliatogli dalla banca), mostrava di essere già informato circa le caratteristiche del titolo, caratteristiche che comunque gli venivano ulteriormente ripetute dall'operatore di banca, ribadendogli che ad alto rendimento corrispondeva alto rischio,
  - il prodotto era adeguato al profilo dell'investitore che aveva già acquistato prodotti a rischio, come azioni Enel ed obbligazioni Ford e Telecom, il che escludeva anche un possibile nesso di causalità tra l'ipotetico operato della banca e la decisione di investimento, nesso il cui onere di prova gravava comunque sull'attore,
  - in ogni caso, e nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande, il cliente aveva ricevuto un rimborso parziale di € 5.721,00 che avrebbe dovuto essere dedotto dal danno, da cui la richiesta riconvenzionale subordinata di condanna degli attori alla restituzione dei titoli, o eventualmente del loro controvalore.

Concessi termini per memorie difensive ed istruttore, ed ammesse ed assunte il 18.1.2011 parte delle prove orali dedotte, all'udienza del 30.6.2011 il giudice, sulle conclusioni precisate come in epigrafe, tratteneva la causa in decisione, dando termini di legge per memorie conclusionali e di replica.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Si svolgono in via gradata i seguenti rilievi e considerazioni.

Infondata si reputa la domanda degli attori di nullità dell'operazione di negoziazione in oggetto per asserito vizio di forma.

Si legge all'art.1.3 del contratto quadro 7.2.2002, quale intervenuto tra la Banca e i sig.ri (contratto cui soltanto si riferisce la prescritta forma scritta a pena di nullità, ex art.23 TUF), che *"gli ordini sono impartiti alla banca di norma per iscritto... qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente, il cliente dà atto che tali ordini saranno registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente"*. Leggendo tale previsione alla luce del disposto di cui all'art.1352 c.c. (*"se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo"*), si reputa che le parti abbiano inteso prevedere due differenti modalità formali di validità dell'ordine proveniente dal cliente, la modalità scritta o la modalità telefonica; la circostanza che l'ordine telefonico venga anche *registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente* (di ciò il cliente si limita a *dare atto*), sembra

Assolvere più che altro alla funzione probatoria, in quanto, al pari della traccia cartacea di una dichiarazione sottoscritta, la registrazione conserva la traccia dell'ordine telefonico. In altri termini si reputa che la forma convenuta tra le parti *per la validità* del contratto sia la forma scritta o la forma telefonica, e che la previsione di registrazione di quest'ultima su nastro magnetico o su supporto equivalente risponda ad esigenze meramente probatorie, la cui assenza non determina quindi l'inesistenza del contratto ma ne impedisce la prova di esistenza.

Venendo alla fattispecie in oggetto, l'esame del modulo d'ordine 5.3.02 (prodotto dagli attori sub 2) consente di rilevare che non sussiste alcuna sottoscrizione in calce ad esso, e che pertanto, escludendosi la forma dell'ordine scritto, se ne può invece ipotizzare la forma telefonica, secondo l'assunto della banca. In relazione a ciò, e richiamando i rilievi di cui sopra, la circostanza pacifica che non sia stata fornita dalla banca la registrazione magnetica della telefonata, non può tuttavia ascrivere a mancanza di forma *ad substantiam*, determinante per ciò sola la nullità del negozio, ma si reputa ascrivibile a mera mancanza di forma *ad probationem*, come tale rilevante solo ove possa dirsi in contestazione (e quindi in dubbio) il realizzarsi del negozio.

Nel caso di specie invece, se pure gli attori svolgono in causa detta contestazione, negando di avere mai dato l'ordine di acquisto in oggetto, tale contestazione non risulta tuttavia espressa nelle prime lettere di doglianza che lo stesso (non per il tramite del difensore) inviava alla banca rispettivamente il 16.1.04 e 31.12.08. In esse (docc.3 e 5 attori), sul presupposto incontestato di avere acquistato le obbligazioni Cirio ("*ho acquistato in data 5.3.02 bond Cirio pr. la vostra Ag. 518 di Via Fa di Sole...*"), il cliente reclamava che i prodotti gli fossero stati *presentati ... come investimento sicuro... e senza completa e adeguata informativa sul grado di rischio...*, si doleva trattarsi di "*bond destinati solo agli investitori istituzionali*", e chiedeva l'annullamento del contratto, espressioni tutte che in nessun caso fanno trapelare alcun minimo dubbio sul fatto che l'acquisto fosse avvenuto a seguito di sua richiesta (sia pur, nell'assunto, su consiglio del funzionario di banca).

Si reputa pertanto che, indipendentemente dalla domanda di nullità e dalla contestazione di vizio di forma, quali svolte in causa dal difensore dell'attore sulla base dell'esame di un modulo d'ordine di cui il cliente dice essere venuto in possesso solo nel 2009, le dichiarazioni dell'attore *ante causam*, e le sue ripetute doglianze, rivolte non già ad un acquisto di bond Cirio avvenuto a sua insaputa, bensì alle modalità dell'acquisto, conducano ad affermare che l'assenza di registrazione magnetica dell'ordine telefonico, assolvendo a mera funzione probatoria, divenga irrilevante e non conduca ad una pronuncia d'invalidità del contratto, quando possa dirsi riconosciuto (o quanto meno non contestato) da parte degli attori, in epoca non sospetta, che l'operazione di acquisto sia ascrivibile alla loro manifestazione di volontà (al di là delle doglianze circa le pregresse informazioni avute o non

avute in fase di formazione della volontà). Si rigetta con ciò la domanda di nullità dell'ordine per vizio di forma.

Nessuna verifica di fondatezza viene svolta in relazione alla domanda di annullamento per errore o dolo, quale svolta dagli attori in via subordinata, recondendosi, ex art.1442 c.c., l'eccezione di prescrizione (quinquennale) sollevata dalla convenuta. Si stima invero che la mera costituzione in mora del debitore, quale nel caso di specie formalizzata dagli attori con lettere del 16.1.04 e 31.12.08, possa avere efficacia interruttiva della prescrizione limitatamente ai diritti cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte, e "non anche rispetto ai diritti potestativi, quali sono quelli miranti alla pronuncia di inefficacia o di annullamento" di un contratto, riconoscendosi in tali casi efficacia interruttiva solo alla domanda giudiziale, che vale a spiegare effetti interruttivi rispetto a qualsiasi diritto soggetto ad estinguersi per l'inerzia del titolare (Cass. n.25468/10)

Venendo alle restanti domande svolte dagli attori, sul presupposto di asserite violazioni da parte della Banca degli obblighi di condotta a suo carico nell'ambito del servizio di negoziazione, si reputa provato l'inadempimento della convenuta alle regole di cui all'art.21 TUF, con particolare riferimento agli obblighi di cui agli artt.27 e 28 Del.Consob n.11522/98, in vigore all'epoca della negoziazione in contestazione.

Viene in rilievo in primo luogo la violazione del disposto di cui all'art.27, contestazione formalizzata dagli attori sia nelle iniziali conclusioni, mediante richiamo della norma, sia nelle argomentazioni di conflitto d'interesse di cui alle pagg. 6, 10, 11 della citazione, quando è menzionata la vendita del titolo nella fase del *gray market* e la presenza nel consorzio di collocamento del titolo di , del Gruppo

Alla banca convenuta non viene peraltro imputato, contrariamente all'assunto degli attori, né l'illegittimità in sé di vendita del titolo in *gray market*, né una condotta di sostanziale sollecitazione all'acquisto di prodotto che avrebbe dovuto essere rivolto ai soli investitori istituzionali, rilevandosi, quanto al primo profilo, la liceità di operazione di vendita di bene futuro, che l'alienante si sarebbe procurato quando fosse venuto ad esistenza (ossia dopo la sua emissione), e che, quanto al secondo profilo, la circostanza che la banca abbia acquistato il bene presso il collocatario (docc. sub 7 banca), al fine di portare a termine l'acquisto del singolo cliente nel mercato secondario, vale ad escludere un suo operare in termini di sollecitazione all'investimento, rivolta a pubblico indifferenziato.

L'inadempimento della Banca viene piuttosto colto con riferimento alla situazione di conflitto d'interesse, quale delineatosi nel momento in cui la banca vendeva, ancor prima della sua emissione, un titolo del cui collocamento si stava facendo carico una banca del suo stesso Gruppo, con ciò confliggendo l'interesse del cliente a ricevere notizie trasparenti e imparziali sulle caratteristiche

del prodotto, con l'interesse indiretto della banca alla diffusione presso la sua clientela di quel prodotto, ancora integralmente in carico al suo Gruppo per non essersi ancora esaurita la fase del collocamento. Nello specifico si assume che \_\_\_\_\_, che non è contestato appartenesse al Gruppo

\_\_\_\_\_ facesse parte del Consorzio di collocamento dell'emissione 13.3.02 del titolo in oggetto (Isin XS0143928157); l'informazione (doc.9 attori) proviene da un sito Internet, e si reputa che, dato il dettaglio e la specificità dei dati in essa compresi (estesi anche ad altre emissioni), sarebbe stato onere della banca confutare la notizia (ove, come assume, inattendibile), mediante produzione dell'Offering Circular pubblicato in sede di emissione del titolo.

Sul presupposto quindi che tale situazione confliggente esistesse, nessuna informazione in tal senso risulta data al cliente \_\_\_\_\_ all'impiegato \_\_\_\_\_, persona che, nei termini emersi in sede di prove orali, è il soggetto che in quel periodo seguiva i clienti nel servizio di negoziazione; parimenti non è emerso che il cliente, informato, avesse ugualmente autorizzato l'intermediario all'operazione in conflitto. Si ritiene con ciò provata la violazione di cui all'art.27 Del.Consob n.11522/98 che recita: *"gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo... a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione"*.

A tale violazione, che peraltro già di per sé potrebbe legittimare una pronuncia di risoluzione contrattuale, si reputa affiancarsi l'ulteriore violazione, da parte dell'intermediario, del disposto di cui all'art.28 Del.Consob n.11522/98, non ritenendosi provato che siano state fornite al cliente esaurienti informazioni circa le caratteristiche del titolo negoziato. Il teste \_\_\_\_\_ sentito quale teste, ha riferito che, informato il cliente della durata e del rendimento del titolo, aveva spiegato allo stesso che *"quando il tasso era alto corrispondeva un grado di rischio più elevato"*, e gli aveva parlato del *"rischio emittente"* quale *"rischio che la società emittente non rimborsasse il capitale sottoscritto"*. Detta informazione tuttavia, che sembra più che altro ripercorrere le informazioni generiche di cui al Documento sui Rischi generali degli strumenti finanziari (alla voce "Rischio Emittente"), non si reputa sufficiente con riferimento alla specifica emissione del bond Cirio in contestazione. L'attenzione del cliente avrebbe invero dovuto essere coinvogliata sui plurimi elementi che, noti nel contesto bancario dell'epoca (o comunque doverosamente acquisibili dall'intermediario che si relazioni al cliente), avrebbero dovuto essere presentati come seri indici di preoccupazione, idonei a far comprendere un rischio emittente che non fosse soltanto insito nell'investimento obbligazionario, ma che nel caso specifico si presentava concreto ed allarmante, per una posizione debitoria del Gruppo sempre più

ingente: ci si riferisce alla circostanza che l'emissione del 13.3.02 ne seguiva altre otto del Gruppo Cirio succedutesi nell'arco di soli 2 anni (dal 20.4.2000 in avanti) per circa 900 milioni di euro, che era emissione priva di rating e che proveniva da società con sede in Olanda, il che, come per la prevalenza delle precedenti, poteva far supporre l'intenzione della società di aggirare il limite posto all'epoca dall'art.2410 c.c., che prevedeva il divieto di emettere obbligazioni oltre la soglia rappresentata dal capitale sociale versato emergente dall'ultimo bilancio.

L'impiegato di banca, al contrario, riferisce al cliente che *"c'era il rischio perché c'era un tasso alto d'interesse"*, ma riconosce di non avere fornito altri dati, perché non a sua conoscenza (*"le mie informazioni sull'emittente riguardarono il fatto che c'era un Gruppo Cirio... non ero a conoscenza di altre ragioni che potessero far pensare al rischio di quelle obbligazioni"*).

Nessuna diversa informazione, se non anzi un'informazione ancor più sommaria, risulta quindi essere stata data dall'... a ... (figlia di ...), che telefonicamente confermava la volontà d'investimento (*"ridissi la data di scadenza del titolo, quindi la durata e il tasso... non ricordo se dissi anche alla figlia che era un prodotto rischioso"*). Anche sotto tale profilo emerge la violazione della banca agli obblighi informativi a suo carico, non certo assolti in modo esaustivo quando, in presenza di più contitolari del rapporto di negoziazione, l'intermediario sembrerebbe farsene carico –ed in modo incompleto- nei confronti solo di uno e non di colui che nello specifico formalizza l'ordine.

Sulla base delle suddette plurime argomentazioni, deve pertanto ritenersi emersa la violazione da parte della Banca degli obblighi di informazione e protezione sanciti a suo carico dagli artt.21 TUF e 27 e 28 Del.Consob a tutela del risparmiatore, violazione di cui si valuta la gravità, ancorché i clienti potessero avere già investito in azioni (peraltro per importo limitato) ovvero in obbligazioni corporate, il che non esonerava l'intermediario dall'assolvere agli obblighi informativi a suo carico; si stimano con ciò ricorrere i presupposti di cui agli artt.1453 e 1455 c.c. per pronunciare la risoluzione dell'atto negoziale intervenuto tra la Banca e i clienti ... .]

Ne conseguono effetti restitutori, ai sensi dell'art.2033 c.c.. Accogliendosi la domanda degli attori, la convenuta dovrà quindi restituire loro l'importo speso di € 50.099,84, al netto tuttavia dell'importo di € 5.725,00, percepito dagli stessi in data 23.6.2008 a titolo di parziale rimborso. In forza dei medesimi effetti restitutori conseguenti ex lege alla pronuncia di risoluzione contrattuale, si pone il diritto della Banca di avere in restituzione i titoli in oggetto, già acquisiti dai clienti e che gli stessi non contestano di avere tuttora in possesso (ovvero il controvalore che documentino di avere ricavato da una possibile vendita).

Visto il disposto di cui all'art.2033 c.c., si prevede che, non essendo emersi elementi per

affermarsi la mala fede dell'*accipiens*, gli interessi legali vadano riconosciuti dalla convenuta con decorrenza dalla domanda.

Consegue all'accoglimento della domanda la condanna della convenuta alla rifusione delle spese di procedimento sostenute dagli attori, liquidate in € 472,40 per esborsi, € 2.008,00 per diritti, € 4.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali e oneri accessori.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in contraddittorio delle parti,

- 1) dichiara risolto per inadempimento di s.c.a r.l. l'atto di compravendita obbligazioni Cirio Del Monte 7,75% 05 cod. Isin XS0143928157 del 4.3.2002 per l'importo di € 50.099,84;
- 2) condanna s.c.a r.l. a restituire a e l'importo di € 44.374,84, oltre interessi legali dal 21.10.2010 al saldo;
- 3) condanna gli attori a restituire alla convenuta i titoli di cui sub 1, ovvero l'importo che documentino di avere ricavato dalla loro vendita;
- 4) rigetta ogni ulteriore o contraria domanda delle parti;
- 5) condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese del procedimento, liquidate in € 472,40 per esborsi, € 2.008,00 per diritti, € 4.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali e oneri accessori.

Milano, 8 novembre 2011

Il Giudice  
dott. LAURA COSENTINI

