

02526 | **2013**

0

SENTENZA N. 2526/2013
P. G. N. 2058/2013

SENTENZA N.

R.G. n. 77375/2009

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO
SEZIONE 6a CIVILE**

Il giudice, dott.ssa Rosmunda D'Alessandro, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Ex art. 281/sexies c.p.c., nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale riportato, promossa in primo grado con citazione notificata il 28.10.2009

da

(cod.fiscale

elettivamente domiciliata in Milano, in via Masera n. 16, presso lo studio dell'avv. Sabrina Contino) che la rappresenta e difende come giusta procura a margine dell'atto di citazione;

nei confronti di

ATTORICE
5/11/2013

(p.iva), in persona del suo procuratore, elettivamente domiciliata in Milano, in via Beccaria n.5, presso lo studio degli avv. Filippo Carimati e Stefano Cavallini, che la rappresentano e difendono come giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

ph

avente ad oggetto: intermediazione bancaria .
sulle seguenti conclusioni come da fogli allegati.

CONVENUTA
Au. Caribus
TRIBUNALE DI MILANO
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
- 6 MAR. 2013.
RICHIESTA N. 01/13
COPIA CONFORME
CON SENZA UFFICENZA
APPLICATE MARCHE PER DIRITTO

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale *contrariis reiectis* così giudicare:

In via principale: A. Accertare e dichiarare la nullità del contratto di acquisto del 23.04.01 avente ad oggetto le obbligazioni Argentina TV ITL codice ISIN XS0088590863 e Parmalat Eur 6%-2006 codice ISIN XS0123321068 intervenuti tra la Sig.ra _____, ora _____, ex art. 23TUF per carenza della forma scritta del contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro);

In via subordinata: B. Accertare e dichiarare la nullità del contratto di acquisto del 23.04.01 avente ad oggetto le obbligazioni Parmalat Eur 6%-2006 codice ISIN XS0123321068 intervenuto tra la Sig.ra _____ e _____ per la mancata identificazione dell'oggetto ex art. 1346 c.c.;

In via ulteriormente subordinata: C) accertare e dichiarare l'annullabilità del contratto di acquisto del 23.04.01 avente ad oggetto le obbligazioni Argentina TV ITL codice ISIN XS0088590863 e Parmalat Eur 6%-2006 codice ISIN XS0123321068 intervenuti tra la _____ e _____, per vizio del consenso ex art. 1428 e sgg c.c.1439 c.c. e sgg;

In via ulteriormente subordinata: D) Accertare e dichiarare la nullità del contratto di acquisto avente ad oggetto le obbligazioni Parmalat Eur 6%-2006 codice ISIN XS0123321068 e le obbligazioni Argentina TV ITL codice ISIN XS0088590863 intervenuti tra la _____ e _____, per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c.;

In via ulteriormente subordinata: E) Accertare l'inadempimento contrattuale di _____, ex art. 1453, 1176 II comma, articoli 21 e 23 dlgs n. 58/1998 nonché delle altre norme ritenute rilevanti, nonché degli artt 26, 27, 28, 29 Regolamento Consob n.11522/98, nonché delle altre norme ritenute rilevanti e conseguentemente dichiarare la risoluzione del contratto di acquisto del 23.04.01 avente ad oggetto le obbligazioni Argentina TV ITL codice ISIN XS0088590863 e Parmalat Eur 6%-2006 codice ISIN XS0123321068 intervenuti tra la Sig.ra _____ e _____.

Ab

TRIBUNALE DI MILANO
R.G 77375/09, Sez. Vi, Dott. D'Alessandro

Nella causa promossa da:
- ; con l'Avv. Sabrina Contino

- attrice -

contro
- ; con gli Avv.ti Filippo Carimati e Stefano Cavallini

- convenuta -

***** ***** *****

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER

Voglia il Tribunale Ill.mo così giudicare:

In via preliminare:

accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione dell'avversa domanda di annullabilità e di risarcimento del danno extracontrattuale ex. Art. 2043 c.c., essendo trascorsi più di cinque anni dalla data dell'acquisto

In via principale:

Rigettare ogni avversa domanda siccome infondata in fatto e in diritto, per le causali di cui in atti;

In via subordinata e riconvenzionale:

Nella denegata ipotesi in cui questo illustrissimo Tribunale ritenesse esistente una qualche causa di nullità, annullamento, risoluzione o di risarcimento del danno a favore di parte attrice, condanni la stessa alla restituzione dei titoli per cui è causa e agli importi percepiti per il pagamento delle cedole e dei dividendi

In ogni caso: con vittoria di spese, e compensi professionali

Monza, 21 febbraio 2013

mol

FATTO E MOTIVAZIONE

Con atto di citazione, regolarmente notificato in data 28.10.2009, conveniva in giudizio _____, quale _____, già _____, chiedendo la nullità del contratto di acquisto del 23.4.2011 avente ad oggetto "Obbligazioni Argentina TV ITL codice ISIN XS0088590863" e Parmalat Eur 6% 2006, codice ISIN XS0123321068, in subordine chiedeva l'annullamento dei contratti medesimi, ed in ulteriore subordine l'accertamento dell'inadempimento contrattuale della convenuta e la risoluzione del contratto di acquisto ad oggetto i titoli summenzionati.

La banca convenuta si costituiva in giudizio e contestava la fondatezza di quanto ex adverso dedotto in fatto ed in diritto, quindi chiedeva il rigetto della domanda attorea ed in via subordinata la condanna dell'attore alla restituzione alla banca dei titoli e delle cedole e dei dividendi percepiti.

Previa concessione alle parti dei termini per il deposito di memorie istruttorie, ed in assenza di istanze istruttorie, ritenuta la causa matura per la decisione sulle sole produzioni documentali, il giudice rinviava la stessa per precisazione delle conclusioni all'odierna udienza.

Trattandosi la vicenda dedotta in giudizio di intermediazione finanziaria la normativa da applicare è quella del T.u. 24.2.1998 n.58, *Disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (di seguito TUF), e del successivo regolamento attuativo CONSOB n. 11522, approvato con delibera 1.7.1998, che, avente portata integrativa di superiori doveri, contiene una precisa e dettagliata prescrizione degli obblighi.

In particolare, nell'ambito di tali previsioni normative, emerge che la banca avrebbe dovuto fornire una completa informazione circa i rischi connessi alla specifica operazione che il cliente intendeva porre in essere (indipendentemente se la stessa fosse stata, o meno, proposta dallo stesso istituto finanziario), obbligo imposto dall'art. 28 comma 2 regolamento Consob n. 11522/98; alla banca, infatti, trattandosi di soggetto tenuto ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato - art. 21 lett. a) TUF, art. 26 lett. e) reg. Consob cit. ed art. 1176 c.c. - nell'ambito di un rapporto in cui è parte è imposto di tutelare l'interesse dei clienti (artt.5 e 21 lett.a) TUF, nonchè art. 47 Cost. relativo alla tutela del risparmio), concretizzandosi tale obbligo nella segnalazione della natura del rischio dell'investimento, ritenuto che, sotto tale profilo, la banca sia obbligata a conoscere tali dati e, conseguentemente, a riferirli al cliente.

Vige, tra le altre, un'ulteriore previsione, quella dell'art. 29 del citato regolamento Consob che impone all'intermediario finanziario di astenersi dal compiere per conto degli investitori operazioni non adeguate e prevede che lo stesso utilizzi ogni altra informazione disponibile, anche diversa da quella fornita ex art. 28 reg. cit. dai clienti, autorizzandolo in caso di conferma scritta dell'ordine di acquisto a darvi corretta esecuzione.

In altri termini dette norme non sono che una specificazione dei principi generali in tema di informazione e correttezza, già sanciti dagli artt. 1337 e 1375 c.c..

L'onere di provare di aver agito con la dovuta diligenza richiesta dall'operazione conclusa grava sul soggetto abilitato (a norma dell'art. 23 comma IV[^] TUF, che può ritenersi specificazione, in questo particolare settore, di quella desumibile dall'art. 1218 c.c.), e convenuto in giudizio dal cliente per i danni a questi cagionati; in questo caso l'intermediario non deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile per adempire l'obbligazione, ma deve dar prova di aver agito con la specifica diligenza, da valutarsi con riguardo all'attività professionale esercitata (art. 1176 comma II[^] c.c.).

Dalla diretta applicazione di queste norme al caso concreto, emerge che o non si è attenuta ai doveri imposti (ciò quanto alla luce dell'assenza di istanze istruttorie e di adeguate produzioni documentali), ed esaminandoli in ordine temporale, emerge che non si è attenuta al dovere di informare il cliente, anzi è la stessa banca a proporre il prodotto finanziario senza menzionare che i titoli che si andavano negoziare fossero a "rischio" con riferimento al capitale investito; infatti, in data 23.4.2001, data dell'investimento, i bond Argentina erano già stati declassati dalla categoria BB- alla categoria B, fatto avvenuto nel marzo 2001 e che preludeva al successivo default; inoltre nessuna prova è stata fornita in ordine alla mancata informativa sull'emittente delle obbligazioni cd Parmalat, in particolare che fossero state emesse da una società di diritto olandese, Parmalat Finance Corporation BV, e che tali obbligazioni fossero prive di rating.

Inoltre non si è proceduto ad un corretto operare nella tracciabilità del profilo dell'investitore, del quale non è stata fornita alcuna prova in ordine alla sua propensione al rischio alla luce della considerazione che, con comunicazione DI/3096 del 21.4.2000 la Consob ha affermato: *"in nessun caso gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione disposta dai clienti ...[omissis]; nel caso, la valutazione andrà condotta in ossequio ai principi generali di*

Ad

correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso"; e nel non effettuare operazioni prima di aver assolto prontamente agli oneri di informazione sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione.

Da quanto sopra emerge che la banca convenuta non ha quindi offerto la prova liberatoria cui era tenuta.

Pur accogliendosi nel merito le istanze di parte attrice, in diritto si respinge l'istanza di nullità del contratto, in quanto dalla documentazione prodotta dalla banca convenuta emerge l'esistenza del contratto quadro, peraltro debitamente sottoscritto dall'investitore, nonché la determinatezza dei singoli ordini. È altresì respinta, in quanto infondata, la domanda di nullità, proposta in via principale dall'attore, per violazione di norme imperative a fronte delle condotte omissive della banca convenuta, in relazione alle operazioni di acquisto di cui è causa. Dette omissioni consistono, infatti, secondo la prospettazione attorea, in violazioni in tema di obblighi di informativa e di diligenza, che, ipotizzandone la sussistenza, integrerebbero violazioni di norme comportamentali generali dettate dal tuf e dal regolamento Consob, non sanzionate da nullità, come affermato ripetutamente dalla Suprema Corte secondo un orientamento da ritenersi costante (cass. 19024/05, SSUU n.n. 26724 e 26725 del 19.12.2007).

Conclusivamente questo giudice ritiene che sussista un inadempimento colpevole della banca convenuta in riferimento alla vicenda in esame, idoneo a fondare la pretesa risarcitoria, in adesione alla recente pronuncia della Corte di Cassazione che così afferma *"va perciò enunciato il principio per cui la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti;"* (cass. civile S.S.U.U. n.26724 del 19.12.2007).

Alla luce delle considerazioni suesposte deve essere, pertanto, accolta la domanda attorea, proposta in via subordinata, di dichiarazione di responsabilità della banca per inadempimento contrattuale e conseguentemente deve essere accolta la domanda di dichiarazione di

risoluzione del contratto di acquisto del 23.4.2001 avente ad oggetto "Obbligazioni Argentina TV IFL codice ISIN XS0088590863" e Parmalat Eur 6% 2006, codice ISIN XS0123321068.

L'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto ha effetto retroattivo tra le parti ex art. 1458 c.c. e comporta ex lege la restituzione all'attore del capitale investito di €. 20.260,76.

Per quanto concerne la restituzione alla banca dei titoli attualmente detenuti dagli attori, occorre dar atto che:

- le obbligazioni Parmalat, oggetto di causa, sono state scambiate con azioni della Nuova Parmalat, più precisamente:

N. 1.260 azioni in divisa Eur, dal titolo *Azioni Parmalat spa Ord* – cod. IT0003826473;

n. 650 azioni in divisa Eur, dal titolo *wr05/15Parmalat* – cod. IT000382648- così da provvedimento del Tribunale di Parma del 26.6.2005.

- le obbligazioni Argentine, oggetto di causa, sono state scambiate in adesione all'offerta di scambio della Repubblica Argentina con:

n. 10.473,00 obbligazioni in divisa Eur dal titolo *Argentina – GDP* cod. XS0209139244 con scadenza 31.12.2035;

n. 3.529,00 obbligazioni in divisa Eur dal titolo *Argentina – DISC EURO* cod. XS0501195134 con scadenza 31.12.2033;

n. 1.151,00 obbligazioni in divisa USD dal titolo *Argentina – GLOB 17 S* cod. XS0501195480 con scadenza 02.06.2017;

e pertanto la signora _____ sarà tenuta alla restituzione dei nuovi titoli acquisiti attraverso lo scambio.

Le cedole percepite, quali frutti civili, non devono essere restituite in quanto si verte in materia di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. e parimenti sono dovuti gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo.

Ogni altra questione deve ritenersi assorbita.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza della convenuta e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così decide:

- 1) Dichiara la risoluzione degli ordini di acquisto delle obbligazioni come da parte motiva, e per l'effetto condanna la convenuta a restituire agli attori la somma di €. 20.260,76, oltre interessi legali dalla data della domanda al saldo, e con restituzione alla convenuta da parte dell'attore dei titoli attualmente in suo possesso come da parte motiva;
- 2) Condanna la parte convenuta alla rifusione delle spese ^{di lite} in favore della parte attrice delle spese di lite che si liquidano in €. 2.100,00 oltre IVA e CPA, a favore del procuratore anticipatario, avv. Sabrina Contino.

Milano, 22.2.2013

il giudice
dott.ssa Rosmunda D'Alessandro

