

N° 1140/09 SENT.  
N° 3100/06 R. G.  
N° \_\_\_\_\_ CRON.  
N° 1131 REP.

**SENTENZA n°**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Lecce, seconda sezione civile, composto dai Signori Magistrati

Dott. Francesco	GIARDINO	Presidente
Dott.ssa Grazia	ERREDE	Giudice est.
Dott. Paolo	MORONI	Giudice

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa civile iscritta al n. 3100/06 del Ruolo Generale promossa

**D A**

\_\_\_\_\_, rappresentata e difesa unitamente e disgiuntamente dagli \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ e Rosanna Cafaro giusta procura in atti

Attrice e convenuta in riconvenzionale

Contro

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., con sede in Siena, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Renato Scognamiglio unitamente e disgiuntamente all'Avv Stefano San Martino

Convenuta e attrice in riconvenzionale

All'udienza del 20.4.2009 la causa veniva trattenuta per la decisione sulle conclusioni delle parti in atti rassegnate

**Svolgimento del processo**

Con citazione ritualmente notificata \_\_\_\_\_ conveniva in giudizio la Banca MPS esponendo: 1) che il 18.2.2002, aderendo alla proposta di un dipendente della banca, aveva acquistato obbligazioni Cerruti Finance 2004 6,5% per un valore di euro 11.000,00; 2) che tali prodotti, non rimborsati alla scadenza, erano stati presentati come titoli sicuri in quanto emessi da una rinomata casa di moda italiana, mentre invece si erano rivelati obbligazioni ad alto rischio, emessi in Lussemburgo da una società olandese facente parte

del gruppo Fin-Part (garante del prestito obbligazionario di Cerruti Finance) dichiarato fallito nell'ottobre 2004. Per tali motivi chiedeva dichiararsi la nullità del contratto ex art. 1418 c.c. per violazione degli artt. 21 co.1) lett.a) TUF-28 co.1 Reg. Consob n.11522 del 1998, art.28 co.2 Reg. Consob cit., 21 co.1 lett. a) ed e) TUF, art.30 TUF, 21 co.1 lett.c) TUF e 27 Reg. Consob cit., 21 lett.c) TUF-29 Reg. Consob cit., 21 co.1 lett. c) TUF- 62 Reg. Consob, artt.1813 c.c. e 117 D.lgs. 385/93; in subordine, ne chiedeva l'annullamento per vizio del consenso, con condanna alla restituzione di tutte le somme versate, maggiorate della rivalutazione e degli interessi legali nonché la condanna della Banca al risarcimento di tutti i danni anche a titolo di responsabilità contrattuale e precontrattuale, con vittoria di spese di lite.

Costituendosi in giudizio la Banca convenuta deduceva l'infondatezza delle avverse pretese, chiedendo l'integrale rigetto della domanda attrice. Sosteneva in particolare di aver regolarmente adempiuto nei confronti della cliente a tutti gli obblighi posti dalla legge e dai regolamenti a carico dell'intermediario finanziario, come peraltro dimostrato dalla documentazione versata in atti. Per il caso di accoglimento della domanda attrice, spiegava riconvenzionale per ottenere la restituzione dei titoli e delle cedole medio tempore percepite dall'attrice, maggiorate dagli interessi e dalla rivalutazione, con vittoria di spese di lite.

Scambiate le memorie ex artt. 6 e 7 D.Lgs n.5/2003, in data 18.10.2006 l'attrice chiedeva quindi fissarsi udienza collegiale; in data 20.10.2006 la Banca depositava nota ex art. 10 e il giudice relatore con decreto dell'8.1.2008 adottava i provvedimenti istruttori e fissava l'udienza collegiale. Quindi, all'udienza del 20.4.2009, i difensori illustravano le rispettive argomentazioni e richieste e la causa veniva riservata per la decisione.

#### **Motivi della decisione**

Reputa preliminarmente il tribunale di revocare il decreto di fissazione d'udienza reso dal G.D. nella parte in cui provvedeva sulle richieste istruttorie essendo le emergenze documentali del tutto esaustive ed idonee alla formazione del convincimento dell'organo giudicante.

La domanda attrice può trovare accoglimento per quanto di ragione.

Il D.Lgs 58/98 -modif. con l.262/05 recante 'disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari'- ed il Regolamento Consob n. 11522/98 (come modificato ed ampliato dal Reg. Consob n. 16190/2007), relativo allo svolgimento dell'attività di prestazione dei servizi, disciplinano la materia dei servizi finanziari di investimento, specificando ed enucleando analiticamente -tra l'altro- i doveri che gli

intermediari finanziari sono tenuti ad osservare in tutte le operazioni da eseguirsi. In particolare, a mente dell'art. 21 D.lgs 58/98 (cd. T.U.F.) nella prestazione dell'attività di intermediazione gli operatori sono tenuti a: 1) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; 2) acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; 3) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti d'interesse e, in situazioni di conflitto, agire sempre in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento....*omissis* .

Trattasi di norma imperativa, poiché posta non solo nell'interesse del singolo cliente ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari, la cui violazione tuttavia non comporta la nullità del contratto stipulato tra le parti in causa in quanto tali omissioni, pure se eventualmente verificate, non si riflettono sulla validità del contratto non integrandone un vizio genetico, di tal che appare improprio il riferimento ad una nullità anche solo virtuale del contratto, come d'altro canto ormai pacificamente stabilito dalla recentissima pronuncia a sezioni unite della Suprema Corte. Secondo quanto sostenuto infatti dalla Corte regolatrice, in difetto di un'esplicita previsione normativa in subiecta materia in nessun caso la violazione dei doveri di comportamento (tra cui rientra l'obbligo informativo) precedenti o coincidenti alla stipula può comportare la nullità del contratto, essendo tale omissione semmai suscettibile di costituire ipotesi di responsabilità precontrattuale a sua volta fonte dell'obbligo risarcitorio, peraltro nei limiti del cosiddetto interesse negativo (Cass. SS.UU. sent. 26724 del 19.12.2007). Ne consegue il rigetto della domanda volta alla declaratoria di nullità del contratto.

Difetta inoltre di riscontro probatorio la domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso sotto la specie del dolo, non risultando articolata sul punto alcuna prova specifica da parte dell'attrice, e corretta palesandosi la decisione del G.D., di cui si condividono le motivazioni, di disattendere la richiesta di interrogatorio del legale rappresentante della Banca convenuta poiché soggetto istituzionale estraneo al rapporto diretto tra cliente e promotore finanziario come tale non a conoscenza diretta dei fatti di causa.

Come in precedenza evidenziato, ove positivamente verificati, i comportamenti tenuti dalla Banca in violazione degli obblighi informativi (art. 28 Reg. Consob 1/7/98 n.11522 che impone all'istituto di credito di prestare i servizi di investimento con diligenza e di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, cd. suitability rule)

potrebbero viceversa integrare una ipotesi di responsabilità precontrattuale (cfr. Cass. SS.UU. 19.12.2007 n.26725) fonte di obbligazione risarcitoria. Risulta quindi dagli atti di causa che in data 23.9.1998 l'attrice stipulò con la Banca del Salento (successivamente incorporata nell'Istituto di credito convenuto che è quindi subentrato nel rapporto in rassegna) il contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione di ordini di strumenti finanziari, in esecuzione del quale veniva dato corso in data 18.2.2002 all'ordine di acquisto delle obbligazioni per cui è causa. E' quindi pacifico che, allegato da una delle parti di un contratto a prestazioni corrispettive l'inadempimento dell'altra, gravi su di essa l'onere di provare invece l'adempimento e nella materia che ne occupa tale onere risulta espressamente disciplinato giusta la previsione di cui all'art.23 u.c. del d.lgs. 58/98 secondo il quale è posto a carico dei soggetti abilitati all'esercizio dei servizi di investimento l'onere di provare di avere agito con la specifica diligenza richiesta (nel caso di specie di avere adeguatamente informato il cliente della natura speculativa delle obbligazioni). L'attrice ha quindi assunto di non essere stata adeguatamente informata circa la natura e la tipologia del prodotto finanziario acquistato, e non risulta dagli atti di causa che la Banca abbia adempiuto al relativo onere probatorio. Contrariamente infatti alla tesi difensiva propugnata dalla banca, secondo la quale l'attrice avrebbe reso confessione stragiudiziale circa l'essere stata esaustivamente informata sulla natura e sui rischi delle operazioni che stava ponendo in essere e ne ha pertanto richiesto l'esecuzione nella più completa consapevolezza, sottoscrivendo tale dichiarazione contenuta nel testo del conferimento dell'ordine di negoziazione in data 18.2.2002, è proprio l'esame del documento invocato a suo favore dalla banca che esclude che ciò sia avvenuto: ed infatti, sotto la voce 'descrizione strumenti finanziari' il titolo risulta indicato come 'Cerruti 26.7.2004', senza alcuna ulteriore indicazione circa la natura estera dell'obbligazione e la sua reale tipologia. Ne consegue che alcuna efficacia di prova legale può essere riconosciuta a tale dichiarazione, rimanendo la stessa a livello di mera clausola di stile del tutto priva di contenuto.

Sussiste quindi a carico della Banca l'obbligo di risarcire il danno subito dall'attrice in conseguenza di tale inadempimento ex art.1223 c.c., danno consistito nella perdita totale del capitale investito. Dalla somma dovuta a tale titolo dovrà essere decurtato l'importo pari al netto degli interessi maturati ed effettivamente corrisposti. Trattandosi di debito di valore, sulla somma residua andranno applicati gli interessi sugli importi, anno per anno, via via rivalutati, così come stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 1712/95. La Banca dovrà inoltre corrispondere gli interessi legali sull'importo come

liquidato in questa sede, dalla data di pubblicazione della sentenza al soddisfo. Non risulta provato il danno da lucro cessante, che pertanto non andrà risarcito.

Dev'essere inoltre rigettata, per difetto di allegazione e prova, la domanda attrice di risarcimento del danno esistenziale, inteso come pregiudizio di carattere non patrimoniale (Cass. SS.UU. n.26972 dell'11.11.2008).

All'accoglimento della domanda attrice per le ragioni innanzi esposte segue il rigetto della riconvenzionale proposta dalla banca.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, con distrazione in favore del procuratore antistatario

**P Q M**

Il Tribunale di Lecce seconda sezione civile definitivamente decidendo nel giudizio n.3100/06 RG così provvede:

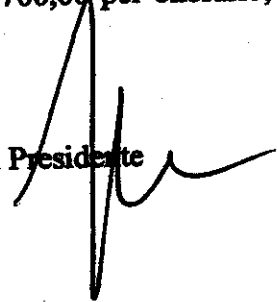
- 1) condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore di \_\_\_\_\_, a titolo di risarcimento dei danni, della somma pari a quella impiegata dall'attrice nell'investimento dedotto in giudizio decurtata dell'importo pari al netto degli interessi maturati ed effettivamente corrisposti, oltre rivalutazione annuale ed interessi nei termini di cui in motivazione;
- 2) rigetta ogni altra domanda;
- 3) condanna la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante, alla rifusione delle spese di lite sostenute da parte attrice, da distrarsi in favore del procuratore antistatario, che si liquidano in euro 1.300,00 per diritti, euro 1.700,00 per onorario, oltre esborsi, iva, cap e rimborso forfetario come per legge.

Lecce, 20.4.2009

Il G. Est.



Il Presidente



IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA

(Dr. Fabrizio Petrelli)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

18 MAR 2009

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA

(Dr. Fabrizio Petrelli)