

## 24. Tribunale ordinario di Roma, 15 dicembre 2004

### Sez.IX civile

Letti gli atti e sciogliendo la riserva;

premessi che:

- con ricorso, depositato in data 5/8/2004, Desrousseau Françoise - assumendo di avere, presso la Filiale di Torino della Banca Nazionale del Lavoro spa (di seguito, BNL), su espresso consiglio dei funzionari della Banca, acquistato, in data 15/1/2001 (prima della loro emissione, avvenuta il successivo 22/1/2001, e durante quindi il c.d. periodo di mercato grigio), n. 47.000 obbligazioni Cirio Finanziaria spa (doc.to 11), con scadenza al dicembre 2005, per un valore nominale pari ad € 47.000,00 ed un controvalore effettivamente corrisposto pari ad €49.149,30, obbligazioni presenti nel portafoglio della Banca e negoziate dalla stessa “in contropartita diretta”, e deducendo che detta compravendita di strumenti finanziari, fonte di danno per essa acquirente, era avvenuta con evidente violazione della normativa del D.lgs. 24/2/1998 n. 58 (di seguito, T.U.F.) e del connesso Regolamento Consob adottato con delibera n. 11522/1998 e successive modifiche - ha chiesto emettersi, in danno della Banca Nazionale del Lavoro spa, un’ordinanza di condanna, ex art.19 D.lgs. 5/2003, come modificato dal D.lgs. 37/2004, alla restituzione o ripetizione, in proprio favore, della somma di € 49.149,30, oltre interessi convenzionali dalle singole scadenze al soddisfo, previo accertamento o della nullità degli ordini di acquisto, ai sensi dell’art.1418 c.c., per violazione di norme imperative, o della loro risoluzione per inadempimento o della loro annullabilità, ex art.1429 c.c., per errore essenziale o della responsabilità della BNL contrattuale, precontrattuale o extracontrattuale;
- la ricorrente ha, in particolare, invocato: 1) la violazione dell’art. 94 del T.U.F., non avendo la BNL consegnato all’investitore un prospetto informativo o quanto meno l’*offering circular* depositata presso la Borsa di Lussemburgo ove le obbligazioni erano state collocate (pur trattandosi di obbligazioni emesse, da società del Gruppo Cirio, in grave crisi finanziaria sin dagli anni 1999/2000, destinate esclusivamente agli investitori professionali e non ai risparmiatori, di elevata rischiosità, tanto da essere prive di *rating*, vale a dire della valutazione di merito, sulle possibilità di rimborso da parte delle società emittenti, fornita da società specializzata) e dovendo ritenersi che la Banca abbia svolto, nella sostanza, un’attività di sollecitazione al pubblico risparmio presso i propri correntisti; 2) la violazione dell’art. 27 del Reg. Consob e dell’art. 2410 c.c., essendo la BNL già creditrice nei confronti del Gruppo Cirio e quindi in situazione di conflitto di interessi, non palesata ad essa ricorrente, e necessariamente a conoscenza dello stato di insolvenza del medesimo e del superamento del debito complessivo rappresentato dal totale delle obbligazioni emesse dal Gruppo rispetto al suo

patrimonio consolidato; 3) la violazione degli artt. 21 del T.U.F. e 26, lett. e ed f, 28 e 29 del Reg. Consob, in punto di obbligo dell'intermediario di trasparenza, di informarsi, di fornire adeguata informazione e di astenersi in caso di operazioni "non adeguate";

- designato il sottoscritto giudice, con decreto presidenziale del 26/8/2004, veniva fissata, con decreto del 20/9/2004, l'udienza di comparizione delle parti del 24/11/2004, con termine sino all'11/11/2004 alla convenuta per la costituzione;
- a seguito di notifica del ricorso effettuata il 12/10/2004, si è costituita in Cancelleria, nel termine assegnatole, la BNL spa, chiedendo il rigetto della domanda, anche per insussistenza dei presupposti richiesti per la positiva conclusione del giudizio sommario non cautelare, introdotto nel c.d. nuovo rito societario, con concessione ad essa BNL, previa conversione del c.d. rito societario, da sommario ad ordinario, dei termini di cui all'art. 6 D.lgs. 5/2003 e succ.mod.;
- in particolare, nella memoria di costituzione, la BNL ha eccepito: 1) l'inapplicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 94 T.U.F., non avendo essa BNL né partecipato alle scelte relative alla emissione delle obbligazioni né "collocato" le obbligazioni Cirio, essendosi soltanto limitata ad acquistare, in proprio, direttamente dai *Joint Lead Manager, tranches* delle suddette obbligazioni, "su preventiva richiesta della propria clientela o comunque per tenerle a disposizione di chi eventualmente gliele avrebbe richieste", rivendendole successivamente dal proprio portafoglio alla clientela *retail* (vale a dire della vendita al dettaglio), senza dunque alcuna sollecitazione al pubblico risparmio, in senso tecnico, ex art. 1 comma 1° lett. f T.U.F., e senza necessità di consegna al cliente di alcun prospetto informativo o tanto meno dell'*offering circular*, realizzata a fronte dell'emissione originaria e destinata per sua natura ai soli investitori istituzionali; 2) l'insussistenza di un obbligo per essa BNL, ai sensi dell'art. 27 Reg. Consob, di comunicare alla ordinante l'esistenza di un proprio credito nei confronti delle Società del Gruppo Cirio, anche per la complessa articolazione organizzativa di BNL su tutto il territorio nazionale; 3) l'insussistenza di una violazione, da parte di essa BNL, degli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza (peraltro non involgenti disposizioni di natura imperativa ma solo regole comportamentali, la cui violazione è inidonea a determinare l'invalidità del contratto, dando solo luogo a pretesa risarcitoria, ex art. 23 T.U.F.) e specificamente di fornire alla cliente adeguata informazione, di cui agli artt. 21, del T.U.F. e 26, lett. e ed f, 28 e 29 del Reg. Consob, atteso che la Desrousseauz, oltretutto investitrice "di moderata esperienza nel settore finanziario e ...perfettamente a conoscenza dei rischi fisiologicamente connessi alle c.d. obbligazioni *corporate*", era stata informata, come in altre operazioni analoghe, del grado di rischiosità connesso a tale operazione, comunque "desumibile dagli alti rendimenti delle obbligazioni in parola", ed essa BNL aveva correttamente eseguito l'ordine impartitole;

- le parti sono state sentite all'udienza del 24/11/2004, nella quale BNL ha prodotto ulteriore documentazione (un esposto, indirizzato dalla BNL Filiale di Torino alla Procura della Repubblica di Torino, in data 20/2/2001, relativo alla distruzione "di numerosi fascicoli dell'Archivio Clienti" per effetto dell'allagamento "in data 16/10/2000" del complesso ove era situato l'Archivio della BNL, una scheda corrispondente all'ordine telefonico impartito il 15/1/2001 dalla Desrousseaux ed estratto di un tabulato interno circa la posizione titoli della stessa correntista al 31/12/2001 ed al 31/3/2001), nulla opponendo parte ricorrente;

Ritenuto preliminarmente che:

- la domanda proposta dalla ricorrente, sia pure con l'individuazione di alternative *causae petendi*, rientra tra le controversie di cui all'art. 1 lett. d) D.lgs. 5/2003 e succ. modifiche, non concerne azioni di responsabilità nell'ambito dei rapporti societari di cui alla lett.a) dell'art.1 della stessa norma, ha ad oggetto il pagamento di una somma di denaro ed è quindi proponibile con il rito prescritto dall'art.19 D.lgs. 5/2003;
- detto rito consente di conseguire, a seguito di ricorso presentato, in alternativa alle forme della cognizione ordinaria, dinanzi ad un giudice del Tribunale, che decide sempre in composizione monocratica, e della instaurazione del contraddittorio tra le parti, una ordinanza di condanna, al pagamento di una somma di denaro, anche se non liquida al momento della domanda, ovvero alla consegna di cose mobili determinate, immediatamente esecutiva e costituente titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ma inidonea in ogni caso ad acquisire gli effetti del giudicato sostanziale;
- il giudice emette l'ordinanza di condanna (impugnabile unicamente dinanzi alla Corte d'Appello, in un giudizio a cognizione piena), laddove verifica, in base ad un giudizio di natura sommaria, positivamente, la *sussistenza dei fatti costitutivi* dedotti dall'attore e la *manifesta infondatezza delle eventuali contestazioni del convenuto*, disponendo, altrimenti (anche se ritiene che "le difese svolte dal convenuto richiedano una cognizione non sommaria"), la trasmigrazione del processo nelle forme della cognizione ordinaria, con fissazione all'attore del termine di cui all'art. 6 del D.lgs. 5/2003 per la prima memoria di replica;

Ritenuto, quanto al *fumus* (avuto riguardo sia alla prospettazione attorea sia alla difesa della convenuta) della controversia, che:

- la difesa della convenuta è manifestamente infondata, in relazione alla domanda della Desrousseaux, con riguardo al profilo, invocato dall'attrice (unitamente ad altri), della responsabilità risarcitoria della BNL per violazione degli obblighi di correttezza, diligenza e trasparenza, imposti agli intermediari in strumenti finanziari dagli artt. 21 del T.U.F. e 26, lett. e ed f, 28 e 29 del Reg.

Consob, non essendo stato provato, in via necessariamente documentale (essendo inammissibile la prova testimoniale, ex art. 2725 c.c., al di fuori dell'ipotesi di perdita incolpevole dei documenti) dalla stessa Banca, sulla quale incombe il relativo onere probatorio, ex art. 23 comma 6° del D.lgs. 58/1998-T.U.F., di avere agito nello svolgimento del servizio di investimento per cui è causa, con la diligenza richiesta dalla sua natura;

- in particolare, pur non essendo intervenuta nella specie una sollecitazione al pubblico risparmio, come disciplinata dall'art. 1 comma 1° lett. t) del T.U.F., e dovendo ritenersi pienamente legittima la modalità, attuata da BNL, di acquisto delle obbligazioni nel mercato primario e di vendita delle stesse nel mercato secondario, la BNL, considerato il livello di indebitamento del Gruppo Cirio, risultante dai bilanci delle società e dalla stessa *offering circular*, diffusa in sede di emissione del titolo agli investitori istituzionali, - informazioni queste che la Banca (a prescindere da situazioni organizzative interne, vedasi art. 21 T.U.F. lett. c e d) doveva comunque acquisire, prima di procedere all'operazione in oggetto - avrebbe dovuto dimostrare, quale intermediario finanziario abilitato, ai sensi dell'art. 21 del T.U.F., come specificato nelle delibere della Consob: a) di avere acquisito "le informazioni necessarie dal cliente", circa la sua pregressa esperienza e situazione finanziaria e la sua propensione al rischio, con eventuale rifiuto, risultante per iscritto, del cliente di fornire tali informazioni; b) di avere "adeguatamente" informato l'investitore circa l'alta rischiosità dell'investimento e la natura non adeguata dell'operazione, tanto più che si trattava di negoziazione posta in essere nel periodo del *grey market* (intercorrente dalla data di lancio del titolo alla data del primo regolamento), in epoca antecedente alla consegna materiale del titolo ed in assenza di *rating*, e di avere ricevuto specifico ordine scritto ovvero, nel caso di ordine telefonico (come nella specie), prodotto la registrazione su nastro magnetico o altro supporto equivalente, in cui doveva essere fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute dal cliente (art. 29 Reg. Consob 11522/1998);

- tali obblighi di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione devono ritenersi sussistenti nella specie, in quanto la Banca deve avere necessariamente quantomeno "segnalato" all'investitrice la prossima emissione delle obbligazioni, considerato che la relativa negoziazione è avvenuta nel periodo del *grey market*, ed ha pertanto svolto anche un'attività di consulenza, anche solo illustrativa, nell'operazione di investimento in oggetto;

- peraltro il documento prodotto dalla BNL all'udienza del 24/11/2004 è inidoneo a provare una eventuale causa non imputabile dello smarrimento della documentazione relativa alla suddetta negoziazione finanziaria, essendo in esso riportato un sinistro comunque antecedente (risalente al 16/10/2000) all'acquisto di titoli in esame;

ritenuto pertanto che, attesa la responsabilità contrattuale per inadempimento della Banca convenuta, per come emersa nel presente giudizio a cognizione sommaria, va accolta la pretesa risarcitoria

avanzata dall'attrice ai fini della condanna della BNL alla restituzione, quale danno emergente, della somma di €49.149,30, versata dalla Desrousseau per l'acquisto dei suddetti titoli, essendo notorio il *default* delle suddette obbligazioni, con conseguente attuale insussistenza di possibilità per il risparmiatore di recupero del capitale investito, e non essendo stato peraltro contestato specificamente dalla BNL il *quantum* della pretesa azionata;

rilevato che le spese di lite, liquidate come in dispositivo, forfetariamente in difetto di notula, seguono la soccombenza;

PQM

Visto l'art.19 D.lgs. 5/2003, accertata, la responsabilità della Banca Nazionale del Lavoro per non avere agito con la specifica diligenza prescritta dagli artt. 21 e 23 T.U.F. e disposizioni Regolamenti Consob, nella negoziazione con la sig.ra Desrousseau Françoise, in data 15/1/2001, di n. 47.000 obbligazioni Cirio Finanziaria s.p.a., con scadenza al dicembre 2005, per un valore nominale pari ad € 47.000,00 ed un controvalore effettivamente corrisposto pari ad € 49.149,30, condanna la Banca Nazionale del Lavoro s.p.a alla restituzione, quale danno emergente, all'attrice Desrousseau Françoise, della somma di €49.149,30 versata, oltre interessi legali dalla domanda giudiziale (dalla data di notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza) al saldo; condanna altresì la convenuta al rimborso, in favore dell'attrice, delle spese processuali, liquidate in complessivi € 3.447,00, di cui €2.340,00 per onorari, €987,00 per diritti, €120,00 per esborsi, oltre IVA e CAP come per legge. Si comunichi.

Roma 15/12/2004

Il Giudice