

11721/06
S
Cron.
Rep. 1446

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI NAPOLI

XI sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati
dott. Edoardo Vitale
dott. Antonietta Scrima
dott. Angelo Grieco
ha pronunciato la seguente

Fiorino
1) Al. Occiano
2) Al. De Vitiis
- Presidente est.
- Giudice
- Giudice

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero 24123 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2005, avente ad oggetto: azioni di nullità, di annullamento e di risarcimento del danno

FRA

~~_____~~, elettivamente domiciliato in San Giorgio a Cremano (NA), alla via Pittore n. 164, presso l'avv. Francesco Saverio Orlando, che lo rappresenta e difende unitamente all'avv. Innocenzo Calabrese come da mandato a margine dell'atto di citazione

Via Pittore 164
S. Giorgio a Cremano
NA -

ATTORE

E

FINANZA & FUTURO BANCA s.p.a., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Catullo n. 64, presso l'avv. Paolo de Divitiis, che la rappresenta e difende unitamente all'avv. Maurizio Orlando del Foro di Milano come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

GW

OMISSIS .

esemplare è consegnato ai clienti.... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.»)

Occorre al riguardo precisare che la forma scritta *ad substantiam* prevista da tale norma del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria si riferisce al contratto di negoziazione (c.d. contratto-quadro) e non ai singoli negozi conclusi nell'ambito e in esecuzione del rapporto, che appunto nel contratto-quadro trova la sua fonte (cfr. Tribunale di Milano, 25 luglio 2005).

Nel caso in esame, il contratto di cui è stata dedotta la nullità per mancanza di forma scritta non è quello che ha dato origine al rapporto fra il ██████████ e la Finanza & Futuro Banca, in corso - dato pacifico - almeno dal 2001, bensì quello avente ad oggetto l'acquisto di obbligazioni della Parmalat Finance Corporation BV avvenuto mediante ordine n. 109028 del 3 novembre 2003. Dunque la domanda va disattesa come infondata, tanto più che tale ordine è stato rilasciato per iscritto, come attesta il relativo documento negoziale (doc. n. 1 della produzione di parte convenuta), recante la sottoscrizione dell'odierno attore.

Occorre pertanto procedere all'esame della domanda di annullamento del medesimo contratto per errore, rilevandosi in primo luogo che non può ritenersi fondata l'asserzione dell'attore di essere stato convinto di acquistare titoli Parmalat italiani, anziché obbligazioni della Parmalat Finance Corporation BV, società finanziaria con sede in Olanda.

Infatti sottoscrivere un ordine che, come quello in esame, reca l'indicazione del codice dei titoli da acquistare, significa attribuire a

W

IL CASO.it

detto codice funzione identificativa del prodotto finanziario, per cui l'acquirente potrebbe fondatamente dolersi soltanto della mancata corrispondenza fra il titolo acquistato e quello identificato dal codice medesimo, oppure di una circostanza oggettivamente idonea a ingenerare in lui la fallace convinzione che il codice corrispondesse a un diverso prodotto (ad esempio, l'avergli il promotore mostrato un prospetto recante erronei abbinamenti fra codici e prodotti). Poiché nessuna delle due ipotesi è stata ventilata, non può ravvisarsi alcun errore nella formulazione dell'ordine.

Del pari insussistente è l'altro profilo di nullità dedotto dall'attore, quello riguardante il mancato rispetto, da parte della Banca, dell'art. 6 della legge 2 gennaio 1991 n. 1, norma imperativa che detta la disciplina cui deve attenersi una società di intermediazione mobiliare nello svolgimento della sua attività. Infatti la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto (*cf. Cass. 9 gennaio 2004, n. 111; 25 settembre 2003, n. 14234*), indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione - diversamente da quanto avviene nella fattispecie - non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi (*cf. Cass. 29 maggio 2005 n. 19024*).

Per ciò che attiene, poi, alla violazione delle norme relative alla

IL CASO.it

sollecitazione del pubblico risparmio, basterà rilevare che la s.p.a. Finanza & Futuro Banca non risulta aver mai rivestito la qualità di soggetto collocatore, né comunque svolto attività di sollecitazione all'investimento.

Disattesa la domanda di nullità contrattuale, riferita sempre al negozio concluso con l'accettazione dell'ordine di acquisto impartito il 3 novembre 2003, occorre vagliare la fondatezza della domanda di annullamento per errore del medesimo contratto, proposta da ~~_____~~ ~~_____~~ in via subordinata.

L'attore ha sostenuto, come si è detto, che la sua volontà negoziale era stata manifestata in presenza di una falsa rappresentazione, provocata dolosamente o quanto meno colposamente da vari soggetti, che concerneva, a parte il profilo già esaminato dell'identificazione del titolo da acquistare, le seguenti circostanze: la situazione del gruppo Parmalat come prospettata dai bilanci, che riportavano un sostanziale e apparente equilibrio economico; una gestione sociale corretta o quanto meno non censurabile sotto il profilo penale; la sussistenza di controlli interni alle società Parmalat a cura del collegio sindacale; la ricorrenza altresì di controlli esterni da parte delle società di revisione; la sussistenza di controlli "pubblicistici" da parte della Consob sulla liceità delle operazioni finanziarie promosse dal gruppo Parmalat; la pubblicizzata ricorrenza di un *rating* di discreto livello (BBB-) per le obbligazioni Parmalat; il rispetto da parte dell'intermediario finanziario delle norme poste a tutela dei risparmiatori e della diligenza professionale.

Tali doglianze appaiono suffragate da molteplici elementi.

EW

E' notorio e pacifico che da molto tempo prima del *default* i dati contabili dell'azienda venivano alterati in modo da fornire una visione ufficiale distorta delle sue effettive condizioni finanziarie.

Inoltre, che Parmalat Finanziaria sia stata guidata per molto tempo da persone che hanno fatto ricorso ai più disparati artifici e raggiri per celare l'intrinseca debolezza e lo squilibrio di un gruppo indebitatosi, nel tempo, oltre ogni ragionevole limite, costituisce non solo un'opinione universalmente condivisa da chi abbia seguito la vicenda, ma, soprattutto, l'autorevole parere del perito chiamato dal Tribunale penale di Milano a ricostruire sviluppo e cause della crisi Parmalat. Il suo pregevole e ampio elaborato, cui per brevità si rimanda, espone dati e giudizi altamente significativi per la soluzione della vertenza in esame.

E', al riguardo, appena il caso di ricordare l'insegnamento della Suprema Corte, secondo cui il giudice di merito può utilizzare, in mancanza di qualsiasi divieto di legge, anche prove raccolte in un diverso giudizio fra le stesse o anche fra altre parti, come qualsiasi altra produzione delle parti stesse, e può quindi trarre elementi di convincimento ed anche attribuire valore di prova esclusiva ad una perizia disposta in sede penale, tanto più qualora essa sia stata predisposta in relazione ad un giudizio avente ad oggetto una situazione di fatto rilevante in entrambi i processi (*cf.*, da ultimo, *Cass. 16 maggio 2006 n. 11426*).

Orbene, l'ausiliare del Foro ambrosiano ha posto in rilievo che i giudizi sintetici sul titolo Parmalat, formulati dagli analisti finanziari nel corso del 2003, sono stati notevolmente contrastanti, figurando agli

IL CASO.it



estremi opposti Merrill Lynch, che sin dal mese di gennaio dava il netto giudizio negativo "SELL", e Citigroup, che ancora l'8 dicembre, incomprensibilmente, esprimeva il giudizio positivo "BUY". Tuttavia è evidente che nel corso degli ultimi due trimestri l'andamento figurava in deciso peggioramento (v. tab. n. 7, pag. 104).

IL CASO.it

Dal 4 settembre 2003, poi, e fino al *default*, il titolo Parmalat presentava un *trend* negativo.

Il consulente rileva che *«tale andamento altalenante è stato attribuito, secondo la relazione Consob, alla mancanza di chiarezza e, di conseguenza, di credibilità, delle comunicazioni che PARFIN ha divulgato al mercato principalmente in relazione alla strategia finanziaria del GRUPPO PARMALAT e all'ingente indebitamento del GRUPPO stesso a fronte dell'elevata liquidità dichiarata.*

Infatti il ribasso del prezzo delle azioni PARFIN registrato sino alla metà di Marzo 2003 è da collegare principalmente alla mancata emissione di un nuovo prestito obbligazionario, prima smentito, poi annunciato e infine definitivamente ritirato. La successiva ripresa è dovuta alla nomina di Ferraris, quale nuovo CFO al posto di Tonna, alla comunicazione dei dati di bilancio relativi all'esercizio 2002 e alla dichiarata volontà della società di non voler più emettere prestiti obbligazionari, a conferma di una certa solidità finanziaria del GRUPPO.

Le nuove emissioni obbligazionarie, la semestrale 2003, l'abbassamento dell'outlook da parte di S&P (settembre 2003) - da positivo a stabile, n.d.r. - e successivamente le continue allarmanti notizie sul GRUPPO, tra le quali le difficoltà a liquidare la propria partecipazione

EW

al Fondo Epicurum, hanno causato a partire dal settembre 2003 un nuovo andamento negativo del titolo».

Fino a che, il 9 dicembre 2003, Standard & Poor's ha declassato Parmalat a livello di *junk bond* (titolo spazzatura) e il giorno successivo ha "tagliato" il *rating* a livello CC/C.

Il tecnico d'ufficio del Tribunale di Milano ha poi significativamente sottolineato, con riguardo all'aspetto della *«percezione da parte dell'operatore di mercato e dei soggetti che a vario titolo hanno finanziato il GRUPPO che i dati esposti nei bilanci del GRUPPO stesso fossero incongruenti»*, *«che esistono organismi pubblici e privati che gestiscono archivi elettronici sulle emissioni dei principali strumenti finanziari (a titolo esemplificativo BONDWARE e BLOOMBERG per i prestiti obbligazionari e NAIC per i Private Placements negli Stati Uniti) e, almeno in Italia, sull'esposizione verso il sistema creditizio (Banca d'Italia - Centrale Rischi, limitatamente agli istituti italiani e a quelli esteri che hanno una sede operativa nel territorio nazionale), questi ultimi in particolare sono quanto meno accessibili agli istituti di credito».*

L'ausiliare ha infine posto in rilievo, nelle sue conclusioni, che l'anomalo comportamento dei responsabili di PARFIN *«non sarebbe stato possibile nel contesto di una comunità finanziaria attenta a preservare i valori di un sano mercato e ad ottemperare ai doveri di diligenza professionale determinati dalla posizione di forte influenza che molti dei soggetti appartenenti a questa comunità, e che hanno intrattenuto rapporti di lunga durata con il GRUPPO, indubbiamente avevano ed hanno»* e che *«la reale situazione di PARFIN non poteva non essere*

IL CASO.it

W

IL CASO.it

percepita come allarmante dagli operatori qualificati che avevano rapporti con la stessa, e ciò non attraverso sofisticati sistemi di controllo, ma attraverso il semplice esame di dati disponibili e cioè: attraverso la lettura dei bilanci, delle periodiche informazioni al mercato, dei dati pubblici sui bonds e, per le banche operanti in Italia, della Centrale Rischi».

Secondo il consulente, «*questi dati, in estrema sintesi fornivano il seguente quadro:*

PARFIN faceva ricorso ad un massiccio reperimento di mezzi finanziari attraverso l'emissione di bonds pur dichiarando ingentissime disponibilità liquide. Tale contraddizione non appariva giustificata da ragioni di carattere finanziario, tenuto conto degli interessi passivi pagati e degli interessi attivi che l'anzidetta liquidità avrebbe generato se fosse stata investita in titoli sostanzialmente privi di rischio, come sempre dichiarato dalla società;

la Centrale Rischi e le banche dati (BONDWARE e BLOOMBERG) evidenziavano complessivamente un'esposizione debitoria superiore a quanto esposto nei bilanci;

la Centrale Rischi evidenziava l'utilizzo di linee di credito autoliquidanti in misura largamente superiore al fatturato di PARMALAT, cioè la società finanziata da tali linee di credito: per anni, infatti, sono state scontate dal sistema bancario Riba false per importi esorbitanti (almeno 3 miliardi di Euro nell'anno 2003).

Questi dati eclatanti - unitamente, quantomeno, alla assoluta inattendibilità di operazioni di riacquisto dei debiti obbligazionari con-

tratti, al solo evidente scopo di "far quadrare" i conti - non potevano non emergere in tutta chiarezza.

Si può quindi affermare, in conclusione, che la tolleranza, ovvero la complicità di diversi operatori finanziari che hanno collaborato con PARFIN, ha consentito l'artificiosa sopravvivenza in Borsa di un GRUPPO da molti anni decotto, ma percepito, viceversa, dai piccoli risparmiatori come una entità solida ed affidabile.»

Dai dati esposti, che si completano con quelli dettagliatamente indicati nella citata relazione peritale, e dai pertinenti e condivisibili giudizi che il suo estensore ha espresso, si può pervenire alla salda convinzione che fosse ben possibile, sulla base dell'analisi dei dati disponibili, da parte degli istituti di credito, in possesso di strumenti cognitivi di gran lunga più estesi, affidabili e penetranti di quelli cui può accedere un piccolo o medio risparmiatore, per quanto propenso all'investimento speculativo, verificare con anticipo come la Parmalat presentasse da tempo un rischio di *default* di gran lunga maggiore rispetto a quello stimato dalla agenzie di *rating* e riflesso nei prezzi di mercato.

Ciò vale a maggior ragione per la s.p.a. Finanza & Futuro Banca, in quanto componente del gruppo Deutsche Bank, che ha avuto col Gruppo Parmalat gli intensi rapporti descritti dal consulente nelle pagine 244 e ss., caratterizzati, fra l'altro, dall'emissione, il 29 settembre 2003, di un *bond* del valore nominale di euro 350.000.000 («*si tratta dell'ultimo prestito emesso dal GRUPPO PARMALAT sul mercato*»), che la Banca ha sottoscritto. In proposito, il tecnico si è così espresso: «*E' importante sottolineare che, grazie al rating advisor, Deutsche Bank*

IL CASO.it

EW

IL CASO.it

acquisisce informazioni privilegiate: ci si riferisce, in particolare, alla corrispondenza intercorsa fra PARMALAT e CONSOB, alla situazione dei covenants, alla posizione dei derivati, all'indebitamento relativo al Private Placement e all'utilizzo al 30 giugno 2003 delle linee di credito italiane concesse dalle principali banche».

Gli elementi esposti inducono a ritenere con sufficiente sicurezza che alla data del 3 novembre 2003, ossia quando [REDACTED] impartì alla s.p.a. Finanza & Futuro Banca l'ordine di acquisto delle obbligazioni Parmalat Finance Corporation BV, la società oggi convenuta fosse ampiamente in grado di sapere, al di là dei dati di *rating* da tutti conoscibili, se non proprio che la situazione del Gruppo Parmalat era compromessa e destinata a un inevitabile tracollo, quanto meno che lo scenario si presentava assai preoccupante, tale da far apparire altamente rischioso un investimento del tipo di quello scelto dall'attore.

La dichiarazione di essere consapevole dei rischi che l'investimento comportava «*in particolare per quanto attiene l'acquisto di titoli di capitale*», che l'attore ha fatto propria sottoscrivendo il modulo d'ordine della Finanza & Futuro, si rivela dunque - al di là della sua genericità e di una sfumatura patetica che l'incombente disastro retroattivamente le conferisce - sostanzialmente priva di rilievo a fronte della macroscopica sproporzione fra gli strumenti cognitivi di cui le due parti dell'operazione disponevano per valutarne il rischio.

In base alle considerazioni svolte si deve dunque affermare che, nello stipulare il contratto *de quo*, [REDACTED] incorse in un errore, essenziale a norma dell'art. 1429 c.c. perché cadente su una qualità

(la normale aleatorietà di un titolo regolarmente emesso e avente alla base una situazione patrimoniale non caratterizzata da clamorosi scompensi) dell'oggetto della prestazione (le obbligazioni per cui è causa) che senza dubbio è da ritenere sia stata determinante del consenso, pur tenendo conto del fatto che con gli investimenti compiuti negli anni precedenti il [redacted] aveva dimostrato, come afferma la Banca (v. lettera del 17 dicembre 2004), "una certa propensione al rischio".

I rilievi enunciati fanno poi apparire del tutto evidente il fatto che la convenuta, per la sua qualità, era perfettamente in grado, ed anzi in obbligo, di riconoscere l'errore in cui [redacted] è incorso; errore che essa avrebbe dovuto evitare raccogliendo - ove già non fossero state in suo possesso - le informazioni necessarie e fornendo al cliente un quadro della situazione ben più aderente alla realtà.

Non vi sono, peraltro, elementi per poter affermare che la lacuna informativa sia dipesa dall'intento di indurre in errore il [redacted], anziché da violazione: a) dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto (art. 1337 c.c.), b) del dovere, imposto alle società di intermediazione mobiliare dall'art. 6 della legge 2 gennaio 1991, n. 1, di comportarsi, nello svolgimento della loro attività, «con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente», nonché di «operare in modo che il cliente sia sempre adeguatamente informato sulla natura e sui rischi delle operazioni, sulle loro implicazioni e su qualsiasi atto, fatto o circostanza necessari per prendere consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento», garantendo in ogni caso «un'adeguata formazione



Non vi sono, peraltro, elementi per poter affermare che la lacuna

del personale impiegato».

Il contratto *de quo* va dunque annullato per errore.

A tale statuizione consegue la condanna della s.p.a. Finanza & Futuro Banca a restituire a [REDACTED] - il quale è cointestatario (circostanza pacifica) al 50% dei titoli *de quibus*, acquistati unitamente altra persona - la metà, pari a euro 7.357,28, del prezzo incassato per l'acquisto delle obbligazioni di cui all'ordine datato 3 novembre 2003. Non risulta quantificata, né documentata, la percezione di cedole da parte del [REDACTED]

Non possono essere, invece, accolte le domande risarcitorie. Con la prima, infatti, da un lato, è stato chiesto il ristoro di un danno conseguente all'annullamento del contratto, dall'altro si è dedotto come unico pregiudizio una lesione "esistenziale", la cui origine viene contraddittoriamente indicata proprio nell'investimento, dal negativo esito, che l'annullamento fa venir meno.

Quanto, poi, al capo della domanda con cui il risarcimento è stato invocato in base agli art. 2043 e 2059 c.c., premesso che l'unico illecito extracontrattuale nella fattispecie configurabile a carico della Banca è la *culpa in contrahendo* (attesa la natura aquiliana della responsabilità precontrattuale *ex art. 1337 e 1338 c.c.*, costantemente riconosciuta in giurisprudenza: *cf.*, da ultimo, 7 febbraio 2006 n. 2525, 5 agosto 2004 n. 15040), va ricordato che in materia di responsabilità precontrattuale il pregiudizio risarcibile è circoscritto (*cf.* Cass. 7 febbraio 2006 n. 2525 *cit.*, 13 ottobre 2005 n. 19883, 10 giugno 2005 n. 12313) nei limiti dello stretto interesse negativo (contrapposto all'interesse

IL CASO.it

W

all'adempimento), rappresentato sia dalle spese inutilmente sopportate nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto, sia dalla perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione con altri di un contratto altrettanto o maggiormente vantaggioso. Il danno non patrimoniale, lamentato dall'attore, esorbita dunque dalla sfera del pregiudizio risarcibile.

Va a questo punto rilevato che laddove si riscontri la mancanza di una *causa acquirendi*, sia nei casi di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, sia in presenza di qualsiasi altra causa la quale faccia venir meno il vincolo originariamente esistente, le restituzioni vanno operate secondo le regole sulla ripetizione di indebito oggettivo (*cf. Cass. 12 dicembre 2005 n. 27334*), la quale costituisce un'obbligazione pecuniaria nascente dalla legge, per cui in ordine ad essa è applicabile la disciplina dettata per le obbligazioni in generale, compresa la norma del comma 2 dell'art. 1224 c.c., concernente il risarcimento del maggior danno subito a seguito dell'inadempimento. Tuttavia, nel caso in esame, la mancata prova di tale pregiudizio ulteriore impone di limitare la condanna della convenuta al pagamento, oltre che della predetta la somma di euro 7.357,28, dei soli interessi legali dalla domanda, mancando la prova di un precedente atto di costituzione in mora.

L'accoglimento della domanda di annullamento, con la consecutiva condanna restitutoria, non consente di procedere all'esame della domanda, formulata in ulteriore subordine, diretta a far dichiarare la violazione, da parte della banca convenuta, delle norme di diligenza

EW

IL CASO.it

professionale cui gli intermediari devono per legge attenersi nella prestazione dei servizi di investimento e a far pronunciare, conseguentemente la risoluzione per inadempimento del contratto dedotto in giudizio, con la restituzione del prezzo e il risarcimento del danno.

Le spese del giudizio seguono la prevalente soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale così giudica:

1) annulla il contratto con cui [redacted], il 3 novembre 2003, ha ordinato alla s.p.a. Finanza & Futuro Banca l'acquisto dei titoli per cui è causa;

2) condanna la s.p.a. Finanza & Futuro Banca al pagamento, in favore del [redacted], della somma di euro 7.357,28, con gli interessi legali dalla domanda;

3) respinge le altre domande dell'attore;

4) condanna la società convenuta alla rifusione delle spese processuali sostenute da [redacted], liquidate in complessivi euro

Napoli, 7 novembre 2006

Il Presidente estensore

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT IN CANCELLERIA

Oggi 22 NOV. 2006

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE C2
Dr. Maria C. Accardo