

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

| |
|--------------------------|
| SENTENZA |
| N° <u>6709/10</u> |
| Fasc. N° <u>31582/09</u> |
| Cron. N° <u>4934</u> |
| Rep. N° <u>13081</u> |

composto dagli Ill.mi signori

Dr. DOMINICI Giovanna Presidente
Dr. ZAPPASODI Rossana Giudice rel.
Dr. RIGOLETTI Maria Gabriella Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n° 21582/09 R.G.C.
avente per oggetto: risarcimento danni da intermediazione immobiliare.

promossa da:

[REDACTED], elettivamente domiciliato in Torino corso Inghilterra n.
39, presso lo studio dell' avv. Cecilia Ruggeri che lo rappresenta e difende
per procura a margine dell'atto di citazione;

Parte attrice

contro

BANCA [REDACTED] in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e
difende unitamente agli avv. [REDACTED] del Foro di
[REDACTED], giusta delega in calce all'atto di citazione notificato

Parte convenuta

CONCLUSIONI PRECISATE DALLE PARTI

Per parte attrice:

Ferme le istanze istruttorie,

in via principale:

accertare e dichiarare la nullità *ex art. 1418 c.c.* per i seguenti motivi meglio esposti in narrativa:

- a) difetto di un Contratto quadro di negoziazione sottoscritto in epoca successiva all'entrata in vigore del Decreto Eurosim e del TUF e prima dell'ordine di borsa di cui si discute;
- b) mancanza dell'oggetto del contratto;
- c) violazione delle norme imperative contenute nell'art. 21 e nell'art. 23 T.D.F. e negli artt. 26-30 del Regolamento CONSOB 11522/1998, anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c.;

delle operazioni di borsa relative all'acquisto di:

€ 20.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 8% del 13.12.2000;

€ 15.000,00 nominali di obbligazioni Finmek 7% del 17.11.2001;

effettuate dal sig. [redacted] presso l'allora [redacted] e della

[redacted]. (oggi Banca [redacted], Filiale succursale

di [redacted], e, per l'effetto, condannare, ai sensi e

per gli effetti degli artt. 2033 e 2041 c.c., la Banca convenuta a pagare all'odierno attore la somma di € 35.335,00 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione;

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 35.335,00 dal novembre 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà ritenuta di giustizia *ex art. 1226 c.c.*, tenuto conto di investimenti finanziari alternativi;

in via subordinata:

accertare la violazione dell'art. 21 e dell'art. 23 TUF e degli artt. 26-30 del Regolamento CONSOB 11522/1998 anche in relazione all'art. 1176 c. 2 c.c.

it

e conseguentemente dichiarare risolti in ragione del grave inadempimento imputabile a fatto esclusivo della Banca convenuta, i contratti di borsa relativi all'acquisto di:

€ 20.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 8% del 13.12.2000;

€ 15.000,00 nominali di obbligazioni Finmek 7% del 17.11.2001;

sottoscritti dal sig. [REDACTED], presso l'allora [REDACTED]

[REDACTED] (oggi Banca [REDACTED], Filiale succursale di [REDACTED] e, per l'effetto, condannare,

ai sensi e per gli effetti degli artt. 1453, la Banca convenuta a pagare

all'odierno attore la somma di € 35.335,00 oltre interessi e rivalutazione,

ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione,

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno

conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di €

35.335,00 dal novembre 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà

ritenuta di giustizia ex art. 1226 c.c., tenuto conto di investimenti finanziari

alternativi;

in via subordinata:

accertare la violazione dell'art. 21 e dell'art. 23 TUF e degli artt. 26-30 del

Regolamento CONSOB 11522/1998 anche in relazione all'art. 1176 c. 2 c.c.

e conseguentemente, dichiarato l'inadempimento della Banca convenuta in

relazione alle operazioni di borsa relative all'acquisto di:

€ 20.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 8% del 13.12.2000;

€ 15.000,00 nominali di obbligazioni Finmek 7% del 17.11.2001;

effettuate dal sig. [REDACTED] presso l'allora [REDACTED]

[REDACTED] (oggi Banca [REDACTED], Filiale succursale

di [REDACTED] e, per l'effetto, condannare, ai sensi

dell'art. 1218 c.c., ovvero dell'art. 1453 c.c., ovvero dell'art. 1337 c.c. ovvero

dell'art. 1440 c.c., ovvero dell'art. 2043 c.c., la Banca convenuta a pagare all'odierno attore la somma di € 35.335,00 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione;

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 35.335,00 dal novembre 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà ritenuta di giustizia *ex art. 1226 c.c.*, tenuto conto di investimenti finanziari alternativi;

in via ulteriormente subordinata:

accertare la violazione dell'art. 21 e dell'art. 23 TUF e degli artt. 26-30 del Regolamento CONSOB 1522/1998 anche in relazione all'art. 1176 c.2 c.c. e conseguentemente annullare per vizio del consenso, dolo o errore, ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c. i contratti di borsa relativi all'acquisto di:
€ 20.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 8% del 13.12.2000;
€ 15.000,00 nominali di obbligazioni Finmek 7% del 17.11.2001;

sottoscritti dal sig. [redacted] presso l'allora [redacted] e della [redacted] (oggi Banca [redacted]), Filiale succursale [redacted], e, per l'effetto, condannare, ai sensi dell'art. 2033 c.c. ovvero dell'art. 2041 c.c., la Banca convenuta a pagare all'odierno attore la somma di € 35.335,00 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione;

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 35.335,00 dal novembre 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà ritenuta di giustizia *ex art. 1226 c.c.*, tenuto conto di investimenti finanziari alternativi.

In ogni caso con vittoria delle spese e degli onorari di giudizio.

Per parte convenuta: Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis rejectis*, previa ogni più ampia ed opportuna declaratoria, ferme le istanze istruttorie, così giudicare:

in via preliminare

- accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o improponibilità e/o improcedibilità della domanda di risarcimento danni proposta da parte attrice per la mancanza dei presupposti di legge sin qui esposti.

in via principale

respingere le domande tutte *ex adverso* formulate perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni sin qui esposte.

in via subordinata

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di nullità e/o annullamento e/o risoluzione *ex adverso* formulate, e di conseguente condanna della Banca alla restituzione delle somme versate dall'attore per l'acquisto delle Obbligazioni Cirio e Finmek, dichiarare l'obbligo e, per l'effetto, condannare il Sig. [REDACTED] restituire a [REDACTED] i suddetti titoli quale effetto naturale della pronuncia di nullità e/o annullamento e/o risoluzione, ovvero, nell'eventualità in cui lo stesso cliente se ne fosse spossessato, le somme percepite quale controvalore;
- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di nullità e/o annullamento e/o risoluzione *ex adverso* formulate, e di conseguente condanna della Banca alla restituzione delle somme versate dall'attore per l'acquisto delle Obbligazioni Cirio e Finmek, dichiarare l'obbligo e, per l'effetto, condannare il Sig. [REDACTED] a restituire a [REDACTED] le cedole pari ad € 3.115,46, utili e plusvalenze eventualmente incassati dall'attore in virtù di tali operazioni, oltre interessi;

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno avanzata dall'attore, limitare la misura del risarcimento al danno prevedibile alla data di esecuzione delle operazioni oggetto di causa per le ragioni sin qui esposte;
- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno avanzata dal Sig. [REDACTED] escludere o ridurre la condanna di [REDACTED] alla minor somma possibile in ragione del determinante concorso di colpa del cliente per le ragioni sin qui esposte.

Con vittoria di spese, competenze, diritti, onorari, IVA e CPA.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Parte attrice ha radicato il presente giudizio assumendo di aver concluso un contratto di negoziazione, sottoscrizione e raccolta ordini di valori mobiliari in data 10/2/1992 presso [REDACTED] ora Banca [REDACTED] e di aver effettuato, su consiglio della Banca, un primo acquisto in data 13/12/2000, di obbligazioni Cirio 8%, per il valore nominale di euro 20.000, ed un secondo acquisto in data 13/11/2001, di obbligazioni Finmek 7%, per il valore nominale di euro € 15.000, prestiti mai rimborsati a causa del *default* delle due aziende. Date tali premesse, il sig. [REDACTED] ha chiesto al Tribunale *in primis* l'accertamento e la dichiarazione di nullità delle suddette operazioni di acquisto, e la restituzione delle somme erogate; in subordine, l'accertamento della violazione degli artt. 21 e 23 T.U.F. e 26-30 Reg. Consob, e la conseguente dichiarazione della risoluzione per inadempimento della Banca dei suddetti acquisti, ovvero la condanna della convenuta ex art. 1218 c.c. al risarcimento dei danni causati a causa del proprio inadempimento; in ulteriore subordine, parte attrice ha chiesto l'annullamento delle suddette operazioni per vizi del consenso (sotto il profilo sia del dolo sia dell'errore). In ogni caso, il [REDACTED] ha richiesto la condanna della convenuta al

risarcimento del maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma a far data dai suddetti ordini.

Si è costituita in giudizio mediante comparsa di costituzione e risposta la Banca [REDACTED], che ha chiesto in via preliminare la dichiarazione di inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità della domanda di risarcimento dei danni; in via principale il rigetto di tutte le domande *ex adverso* formulate di nullità, risoluzione, annullamento; in via subordinata, di limitare il risarcimento al danno prevedibile ex art 1225 c.c. e di considerare nella quantificazione dello stesso il concorso di colpa del danneggiato ex art. 1227 c.c., e di ottenere la restituzione delle cedole e dei titoli o del loro controvalore, se nel frattempo alienati.

Le parti si sono scambiate memorie di cui agli artt. 6 e 7 D. Lgs. 5/2003.

In data 18/2/2010 veniva notificata istanza di fissazione d'udienza. Con decreto 30/3/2010 il Giudice delegato, ritenuta la superfluità delle prove orali e dell'ordine di esibizione alla luce delle inadempienze lamentate da parte attrice ed in particolare alla mancata segnalazione per iscritto della situazione di conflitto di interesse, ha rigettato le istanze istruttorie e ha fissato l'udienza del 5/11/2010.

All'udienza del 5/11/2010, di fronte a questo Collegio nella composizione di cui sopra, le parti hanno discusso la causa ed il Tribunale si è riservato.

1. Sull'istanza di revoca parziale del decreto di fissazione d'udienza

La Banca convenuta ha richiesto sia in sede di comparsa conclusionale, sia in sede di discussione davanti al Collegio la revoca del decreto di fissazione d'udienza, nella parte in cui rigetta le sue istanze istruttorie e non gli consente di provare per testimoni la propria buona fede e correttezza nell'adempimento dei propri doveri informativi.

Il Collegio ritiene peraltro di confermare il decreto del Giudice delegato 30/3/2010 atteso che, alla luce dell'inadempienza lamentata da parte attrice

circa la mancata segnalazione per iscritto della situazione di conflitto di interesse, le istanze istruttorie formulate sono ininfluenti e la causa è matura per la decisione.

2. La fattispecie oggetto del presente giudizio attiene alla responsabilità dell'intermediario finanziario per il mancato rispetto del T.U.F. e del regolamento Consob 11522/98, in relazione a due operazioni di acquisto di titoli obbligazionari effettuate negli anni 2000-2001 da parte attrice, per un importo complessivo di € 35.335,00, operazioni effettuate in esecuzione di un contratto di negoziazione, sottoscrizione e raccolta ordini di valori mobiliari firmato in data 10/2/1992 e rivelatesi dannose a seguito del default della Cirio e della Finmeff e quindi della mancata restituzione alla scadenza delle somme avute in prestito.

2.1 La nullità delle operazioni di borsa relative all'acquisto dei titoli obbligazionari

Parte attrice ha chiesto che il Tribunale accerti e dichiari la nullità delle singole operazioni di acquisto dei titoli obbligazionari sotto alcuni profili:

2.1.1 In primo luogo lamenta il difetto di un contratto quadro di negoziazione, quello intervenuto tra le parti nel febbraio 1992, aggiornato con le novità normative introdotte dal Decreto Eurosim 415/1996, attuato dal regolamento Consob 10943/97, e dal T.U.F.

La Banca convenuta ha osservato che, da un lato, il contratto di negoziazione concluso tra le parti nel 1992 era già conforme alle prescrizioni dell'art. 23 T.U.F. e 30 Reg. Consob, e che pertanto non era suo onere sottoporre alla sottoscrizione dell'attore un nuovo contratto, e, dall'altra, che è sconosciuta al nostro ordinamento giuridico la categoria della nullità sopravvenuta per essere intervenuta una nuova disciplina.

In via preliminare osserva il Collegio che né la L. n. 1/1991, né il D.Lgs. n. 415/1996 prevedono alcun obbligo di adeguamento.

La norma di mero rango regolamentare di cui alla Delibera Consob 1.3.2000 n. 12409 prevede unicamente l'obbligo degli intermediari di adeguarsi agli obblighi derivanti dalle integrazioni di cui all'art. 30 secondo comma della Delibera Consob 1.7.1998 n. 11522 (tra cui l'individuazione del contenuto dei contratti di negoziazione da stipulare per iscritto) "entro sei mesi" dalla sua entrata in vigore, termine poi spostato a seguito della Deliberazione Consob 6.9.2000 n. 12716 al 31.12.2000.

Osserva il Collegio, che avuto riguardo alla irretroattività delle norme regolamentari ed alla influenza sulla norma di legge previgente, in ogni caso, non potendosi configurare un vizio di forma sopravvenuto, dalla eventuale violazione dell'obbligo di adeguamento così previsto non potrebbe conseguire alcuna nullità.

In ogni caso va rilevato che parte attrice non ha allegato alcun specifico profilo di contenuto "mancante".

Non si rinviene pertanto alcun profilo della nullità dedotta, pur permanendo ovviamente gli obblighi previsti *ex lege* in capo all'intermediario al momento di esecuzione dell'ordine per cui è causa.

2.1.2 In secondo luogo parte attrice lamenta il difetto di forma convenzionale, non essendo stati tali ordini impartiti né per iscritto né telefonicamente, come prescritto dall'art. 1 del contratto quadro firmato dal ██████ in data 10/2/1992.

La Banca convenuta ha osservato che con la suddetta pattuizione le parti non avevano stabilito né una forma *ad substantiam* né *ad probationem*, come confermato dal tenore letterale usato dalle parti: "gli ordini sono impartiti di norma per iscritto. Qualora...vengano impartiti telefonicamente...", dato

quest'ultimo, che conferirebbe la pattuizione circa la possibilità di conferire ordini anche solo verbalmente.

In via preliminare va precisato che la disciplina vigente prescrive la forma scritta *ad substantiam* esclusivamente per la stipulazione dei "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori" ovvero del solo contratto quadro. Del resto, se tale prescrizione fosse riferita anche ai singoli ordini rischierebbe di pregiudicare l'interesse (dei singoli investitori) alla velocità degli scambi.

Nel senso detto si pone, oltre alla disposizione citata del TUF, anche il fatto che l'art. 30 del Reg. Consob preveda, tra i contenuti che deve avere il contratto quadro, l'indicazione delle "modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni": in tal modo, infatti, ribadisce la disponibilità delle parti in ordine alla individuazione della forma con la quale dovranno essere stipulati i successivi singoli contratti di negoziazione e che pertanto non può essere quella scritta *ad substantiam*. A ciò si aggiungono nella medesima direzione le considerazioni variamente argomentabili ex art. 60 Reg. Consob in relazione ai meri obblighi di attestazione e registrazione degli ordini volti a fornire un supporto meramente probatorio in favore della clientela e così consentire a quest'ultima la ricostruzione dell'attività svolta dall'intermediario.

Dalla disamina del contratto stipulato inter partes e sopra citato emerge la conferma dell'assunto circa l'ammissibilità di forma orale per tali ordini, in assenza di una pattuizione convenzionale più stringente e comunque esclude che nel caso in esame le parti si siano volute vincolare al rispetto di una stipulazione esclusivamente in forma scritta dei singoli ordini.

A tutto ciò in ogni caso si aggiunge l'opinione di autorevole giurisprudenza di legittimità che ha affermato la natura non contrattuale autonoma, ma

meramente esecutiva delle singole operazioni di investimento (cfr. Cass. S.U. 19.12.2007 n. 26724 e Cass. 29.9.2005 n. 19024).

2.1.3 Un terzo profilo di nullità lamentato attiene alla mancanza dell'oggetto del contratto, essendo stati i suddetti titoli negoziati in un momento precedente alla loro collocazione presso il pubblico, nel cd. mercato grigio.

La Banca convenuta ha eccepito da un lato la completezza della nota informativa trasmessa al sig. [REDACTED] al momento dell'esecuzione degli ordini, e dall'altra l'assenza di divieti, nell'ordinamento giuridico, di contrattazioni nel c.d. mercato grigio.

Si condivide tale secondo orientamento: premesso che le operazioni in contestazione avvennero senz'ombra di dubbio nel c.d. *grey market*, come confermato *per tabulas* e come si dirà nel prosieguo, periodo che va dall'annuncio dell'emissione dei titoli alla data di regolamento degli stessi, è consentita la negoziazione di detti titoli con la clientela che ne faccia richiesta. Invero, sia la Banca d'Italia che la Consob hanno riconosciuto la legittimità della prassi delle banche di vendere titoli ai singoli clienti che ne facciano richiesta, nell'ambito di sistema di scambi organizzati disciplinato dagli artt. 78 e ss. del T.U.F., affermando che la sequenza "assunzione a fermo" (ovvero acquisto di titoli obbligazionari quotati su un mercato europeo e collocati agli investitori professionali in esenzione alla procedura di appello al pubblico risparmio in forza di quanto disposto dall'art. 100 lett. a D.lgs. n. 58/98) e "negoziazione sul mercato secondario" non implica violazione dell'obbligo di prospetto neppure quando l'attività di negoziazione su base individuale avvenga nel periodo c.d. del *grey market* (ovvero nella fase che va dall'annuncio dell'emissione del titolo a quella di regolamento dello stesso e di versamento del ricavato all'emittente). Pertanto, anche in tale fase, gli investitori professionali che acquistano i

titoli dalle banche collocatrici che fanno parte del consorzio, possono legittimamente negoziarli alla clientela *retail* che ne faccia richiesta. Ciò trova altresì conferma anche nella giurisprudenza maggioritaria, che afferma che in tale fase *"possono avvenire sia l'iniziale sottoscrizione dei titoli da parte degli investitori professionali...sia la negoziazione degli stessi con la clientela che ne faccia richiesta"* (cfr. Tribunale Monza 16/12/2004, Trib. Parma 13/4/2005), conseguendo da tale circostanza temporale solo un onere di maggiore informazione da parte dell'intermediario, non essendo stata ancora pubblicata la *Offering Circular* contenente le linee di base dell'offerta.

2.1.4 Infine, ritiene parte attrice che la nullità consegua anche alla violazione delle norme imperative ex art. 1418 c. I, quali sarebbero quelle di cui al T.U.F. e al regolamento CONSOB 11522/98, che prescrivono obblighi informativi a tutela del consumatore-investitore.

Con riferimento alla cd. tesi della nullità virtuale (ovvero per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso), come ha efficacemente chiarito la Suprema Corte Sezioni Unite (sentenza 19.12.2007 n. 26724), *"deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, 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 di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette*

violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso'.

L'art. 1418 primo comma c.c., infatti, prevede che determini la nullità la violazione di una norma imperativa relativa al contenuto del contratto e non alle modalità con le quali questo si è formato. La regola di condotta violata dall'intermediario non vieta né impone un determinato contenuto negoziale, ma soltanto esige che la decisione a contrarre sia stata correttamente preceduta da un'informazione adeguata dei profili oggettivi dell'operazione e dei riflessi di essa sulle caratteristiche soggettive dell'investitore. Non la violazione di qualsiasi norma imperativa determina infatti la nullità ex art. 1418 primo comma c.c., ma solo di quelle norme che come la stessa Suprema Corte aveva osservato in altre occasioni, vietano un determinato regolamento contrattuale in quanto elemento costitutivo della fattispecie vietata (cfr. ad es. Cass. 6.4.2001 n. 5114 in tema di partecipazione al contratto di soggetti diversi da quelli autorizzati in quanto iscritti all'Albo). Per completezza non può neppure sostenersi che l'inosservanza degli obblighi informativi sanciti dal TUF, impedendo al cliente di esprimere un consenso "libero e consapevole" avrebbe reso il contratto nullo sotto altro

it

profilo, per la mancanza del requisito essenziale del consenso ex art. 1325 c.c.. Come infatti afferma la Suprema Corte *"le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso"* (Cass. 29.9.2005 n. 19024).

2.2 La risoluzione delle operazioni di borsa relative all'acquisto dei titoli obbligazionari

In subordine, parte attrice ha chiesto al Tribunale di dichiarare risolti per grave inadempimento imputabile a fatto esclusivo della Banca gli ordini di acquisto delle obbligazioni Cirio 8% e Finmek 7%, avendo la convenuta violato gli obblighi sulla stessa incumbenti in base alle disposizioni di cui agli artt. 21 e 23 T.U.F. e 26-30 Regolamento Consob 11522/98; in particolare parte attrice lamenta la vendita di cosa futura, essendo state tali operazioni effettuate in periodo di *grey market*, la rischiosità delle operazioni effettuate in considerazione del titolo negoziato, il mancato adeguamento delle suddette informazioni alla tipologia e all'oggetto delle operazioni, la mancata segnalazione della negoziazione fuori dal mercato regolamentato e la mancata segnalazione del conflitto di interessi. Parte convenuta ha contestato le suddette affermazioni, in particolare negando che all'epoca dei fatti le operazioni di acquisto di titoli Cirio e Finmek fossero particolarmente a rischio, ed opponendo la rilevanza percentuale minima del capitale dal ██████ investito nelle suddette operazioni, a fronte del suo ingente portafoglio titoli e l'aver comunque adempiuto la Banca al proprio obbligo informativo, in assenza viceversa di un dovere, gravante sull'intermediario, di monitoraggio minuto per minuto dell'andamento dei titoli.

In base al criterio della "ragione più liquida" la domanda può essere respinta sulla base della soluzione di una questione decisiva senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altre (cfr. Cass. 11356/06).

Come sopra anticipato, ritiene il Collegio che la lamentata violazione dell'omessa segnalazione del conflitto di interessi sia fondata e assorbente ogni altro profilo di inadempimento lamentato.

2.3 In particolare: il conflitto di interessi

Parte attrice sostiene che [redacted] ora Banca [redacted], era all'epoca dei fatti parte [redacted] e del medesimo [redacted] che aveva partecipato al consorzio di collocamento dei titoli acquistati. In conseguenza di ciò, pertanto, ai sensi dell'art. 27 secondo comma Reg. Consob sarebbe stato violato l'obbligo di segnalare per iscritto l'esistenza di un conflitto di interessi derivante da rapporti di gruppo. Parte convenuta si è limitata a generiche contestazioni circa l'inesistenza di tale conflitto.

Sul punto si osserva che:

- è dimostrato *per tabulas* (docc. 14, 15 e 16 di parte attrice), che Banca [redacted] abbia partecipato al collocamento dei titoli Cirio 8% e Finmek 7%;
- parte attrice ha altresì assolto al proprio onere probatorio dimostrando l'appartenenza, all'epoca dei fatti, sia di [redacted] sia [redacted] [redacted] allo stesso gruppo bancario, Banca [redacted] (cfr. oltre all'intestazione in alto a sinistra nei due fissati bollati, anche i doc. 18 e 14 di parte attrice non specificamente contestati);
- l'art. 27 c. II reg. Consob fa riferimento a situazioni di conflitto, dirette o indirette, "anche derivanti da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo",

prevedendo per tali operazioni il consenso informato espresso per iscritto dal cliente;

- l'art. 4 del contratto quadro 10/2/1992 firmato da [redacted] con specifico riferimento al conflitto di interesse, ripercorre sostanzialmente la disposizione normativa;

- le operazioni di acquisto delle obbligazioni Cirio 8% e Finmek 7% sono state eseguite nel c.d. mercato grigio, essendo state effettuate le prime in data 13/12/2000, a fronte del collocamento presso il pubblico in data 21/1/2001 (come dimostrano i docc. 2 e 12 parte attrice), e le seconde in data 16/11/2001, a fronte della data di collocamento del 3/12/2001 (docc. 3 e 14 parte attrice);

- nella fase del cd. *grey market*, cioè nel periodo intercorrente tra il lancio dei titoli ed il primo regolamento, cioè l'effettiva esistenza dei titoli, è evidente l'interesse dei soggetti collocatori (nel caso di specie, la [redacted] e di riflesso dell'intero gruppo [redacted] di cui faceva parte anche il [redacted]) a vendere il maggior numero possibile di titoli ai fini di rientrare quanto più possibile della propria esposizione debitoria nei confronti dell'emittente già al momento dell'emissione dei titoli, al termine del periodo grigio;

- la Banca convenuta, che era gravata dell'onere della prova "*della specifica diligenza richiesta*" ex art. 23 T.U.F., non ha prodotto in giudizio alcun documento che provi l'avvenuta informativa dell'esistenza del conflitto e l'autorizzazione scritta delle operazioni del cliente consapevole, limitandosi a contestare la data di esecuzione delle suddette operazioni, coincidente, secondo la sua ricostruzione, non con la data dell'operazione indicata sul documento fissato bollato, ma con la data di regolamento, a sua volta coincidente il momento dell'effettivo prelievo dal conto corrente dell'attore, momento successivo perciò al *grey market*. In base ai principi generali in

it

tema di onere della prova, pertanto, il Collegio ritiene parte convenuta soccombente.

Tale inadempimento è peraltro unicamente fonte di responsabilità risarcitoria in quanto:

- non assurge all'importanza richiesta dall'art. 1455 c.c. tale da giustificare una pronuncia di risoluzione dei due ordini in discussione, considerato l'intero rapporto contrattuale tra le parti complessivamente considerato (parte convenuta ha opposto la rilevanza percentuale delle due operazioni sull'intero portafoglio titoli dell'attore -cfr. doc. 7 parte convenuta-, l'essere

propenso, e l'aver accettato specificamente in via preventiva per iscritto, il  un alto tasso di rischio nelle operazioni -cfr. doc. 2 parte convenuta, l'essere il rapporto fiduciario dell'attore con la Banca continuato ininterrottamente nonostante le perdite subite a seguito dei *defaults* Cirio e Finmek);

- alla luce della giurisprudenza dominante, di merito e di legittimità (cfr. SS.UU. della Cassazione n. 6725/2007), è necessario distinguere il contratto quadro relativo alla prestazione di servizi d'investimento, dai singoli ordini del cliente all'intermediario volti all'acquisto dei titoli, atti, questi ultimi, atti privi di autonomia negoziale, giustificati causalmente dal contratto quadro, che, in quanto meri momenti attuativi del precedente negozio, sarebbero fonte di responsabilità dell'intermediario, ma non potrebbero essere oggetto di dichiarazioni di nullità, annullamento o risoluzione.

3. Il risarcimento dei danni

3.1 In punto sussistenza del danno, non si condivide la tesi di parte convenuta, secondo cui la domanda attorea sarebbe priva di presupposti essendo a tutt'oggi i titoli ancora presenti nel portafoglio dell'attore e pertanto essendo gli stessi suscettibili di variazioni di valore.

Invero, il fatto stesso che entrambe le società emittenti a seguito del *default* abbiano omesso di adempiere all'obbligazione di restituzione alla scadenza, determina il concretizzarsi del danno in capo all'investitore. Gli eventuali aggiustamenti di valore (peraltro non provati in causa) cui i titoli possano essere soggetti nel prosieguo delle contrattazioni di borsa pur sempre possibili e dipendenti dalle oscillazioni del mercato, incidono infatti piuttosto sulla concreta quantificazione di un danno già sussistente alla data della scadenza del prestito.

Nel caso in esame, attesa la riscontrata situazione di conflitto in interessi, la Banca avrebbe dovuto astenersi dal procedere all'operazione in assenza del consenso scritto ed informato del cliente; il fatto che la convenuta vi abbia proceduto egualmente configura un danno *in re ipsa* ed esonera parte attrice dall'onere di dimostrare il nesso causale tra la condotta della banca ed il pregiudizio causato.

Invero, in ordine al nesso di causalità tra inadempimento colpevole e danno, la Suprema Corte di Cassazione Sezioni Unite con sentenza del 19.12.2007 n.26724, ha statuito che in presenza di una accertata situazione di conflitto *"non sarebbero le concrete e specifiche modalità esecutive a venire in questione, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo. Ai fini dell'individuazione di un eventuale danno risarcibile subito dal cliente e del nesso di causalità tra detto danno e l'illegittimo comportamento imputabile all'intermediario, assumono rilievo le conseguenze del fatto che l'intermediario medesimo non si sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale, in quelle circostanze, avrebbe dovuto astenersi, non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata o avrebbe potuto esserlo ipoteticamente da altro intermediario"*. La medesima pronuncia precisa, dopo avere escluso la configurabilità della nullità cd. virtuale per violazione di norme imperative

che l'averne l'intermediario compiuto operazioni in conflitto d'interesse quando dovrebbe astenersene, determina una responsabilità risarcitoria di natura contrattuale "da non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del rapporto contrattuale d'intermediazione finanziaria in essere con il cliente".

3.2 Il danno è rappresentato dalle somme che ex art. 1719 c.c. il cliente ha fornito alla banca per l'acquisto dei titoli e che a seguito della dichiarazione di *default* dell'emittente, hanno perduto il loro valore di mercato.

Attesa la natura dell'inadempimento riscontrato, non si rinviene alcun profilo di colpa concorrente in capo all'investitore (peraltro non specificamente indicato in relazione ad esso), così che va respinta la richiesta di diminuzione del risarcimento ai sensi dell'art. 1227 c.c..

Alla luce dell'inadempimento dei propri obblighi informativi legati alle operazioni 13/12/2000 e 16/11/2001 di acquisto di titoli Cirio 8% e Finmek 7%, la Banca convenuta è tenuta al risarcimento dei danni nei confronti di

parte attrice. Il *quantum* di tale risarcimento va individuato nell'ammontare delle somme a suo tempo prelevate dal conto corrente intestato al sig. [redacted] ai fini dei prestiti obbligazionari, somme non corrisposte né alla scadenza del prestito obbligazionario né successivamente, e che a seguito dei *default* degli emittenti hanno perduto il loro valore di mercato, detratto il vantaggio economico conseguito *medio tempore* dal titolare, costituito dalle cedole versate sul conto.

Ai fini della determinazione dell'effettivo danno subito pari all'esborso iniziale (pari ad € 20.320,00 per Cirio ed € 15.015,00 per Finmek) va peraltro tenuto conto che nel frattempo l'attore ha ricevuto cedole per € 1.277,96 (per le obbligazioni Cirio) e per € 1.837,50 (per le obbligazioni Finmek), somme che di fatto hanno eliso parzialmente il danno riducendolo

rispettivamente ad € 19.042,04 per l'acquisto Cirio e ad € 13.177,50 per quello Finmek.

Il Tribunale sul punto non condivide l'assunto attoreo che ritiene che le cedole pervenute dall'emittente non andrebbero restituite alla Banca ex art. 820 c.c., in quanto qualificabili come frutti civili ex art. 2033 c.c., posto che nel caso in esame è in questione la quantificazione del danno in concreto patito e non la restituzione conseguente alla nullità di un contratto, sottesa alla qualificazione di "indebito" citata.

3.3 Parte attrice chiede di aggiungere alla somma capitale anche "interessi e rivalutazione" nonché "il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 35.335,00 dal novembre 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà ritenuta di giustizia ex art. 1226 c.c., tenuto conto di investimenti finanziari alternativi".

Alla disamina di tali richieste (non supportate da alcuna specifica trattazione), va premesso che alla luce dell'insegnamento della Suprema Corte, l'obbligazione di risarcimento del danno, ancorché derivante da inadempimento contrattuale, configura un debito di valore diretto a reintegrare completamente il patrimonio del danneggiato in cui "Il problema pratico da risolvere è quello di ristabilire - a favore del creditore danneggiato - quella posizione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato, senza l'illecito e senza che fosse stato frapposto ritardo nel risarcimento. Si tratta, pertanto, di due danni diversi, che, in linea di principio, vanno provati entrambi; ma il sistema conosce tecniche probatorie e di liquidazione di carattere presuntivo e-o "tipizzate", purché siano motivate con riguardo alla natura del danno, alla qualità del danneggiato, all'importo della somma liquidata a titolo di capitale, e ad ogni altra circostanza concreta. Non vi è dubbio che, nell'ambito del secondo tipo di danno, rileva il mancato guadagno derivante dal mancato godimento del

bene o del suo equivalente in denaro: utilizzazione economica che ha come componente essenziale il tempo e cioè l'intervallo fra il momento del danno e la sua liquidazione, nel corso del quale il creditore può dare (ed il giudice può riconoscere) la prova della possibilità di sottrarre l'impiego del denaro dagli effetti negativi della svalutazione monetaria" (Cass. S.U. 17.2.1995 n. 1712).

Il danno "per l'inadempimento o per il ritardo" (art. 1223 c.c.), quindi, in tutte le sue componenti (danno emergente e lucro cessante) deve essere provato e, "salvo casi particolari, oggetto di specificata prova ... non consiste

nei frutti del bene, e cioè in un valore che deve essere liquidato in moneta rivalutata, ma soltanto nei frutti della somma di denaro equivalente al valore del bene al momento del fatto, di cui il debitore ha ritardato il pagamento"; solo allorchè sia ritenuto provato (anche mediante l'utilizzo di indizi e parametri presuntivi), tenuto conto dei criteri equitativi ex artt. 1226 e 2056 c.c., "il lucro cessante può essere liquidato col criterio degli interessi, senza dovere necessariamente fare ricorso al tasso degli interessi legali".

Va innanzitutto sottolineato che il riferimento agli interessi, quindi, fin da tale pronuncia, lungi dal voler configurare una automatica attribuzione di interessi in via risarcitoria, non prescinde dall'onere di specifica allegazione e prova, e gli interessi cui la Suprema Corte fa riferimento sono in senso lato di natura compensativa (non moratori) e non costituiscono un'obbligazione accessoria di un'obbligazione di valore, ma un mero criterio di commisurazione del danno da ritardato conseguimento di una somma di denaro che, all'epoca del fatto, era per definizione non rivalutata, mediante l'utilizzazione di un metodo semplice di calcolo.

In forza di tale criterio, pertanto, va verificato in base alle allegazioni e prove offerte caso per caso se "possono computarsi sulla somma

progressivamente rivalutata, ovvero sulla somma già rivalutata ma da epoca intermedia, oppure sull'intero importo dalla data dell'insorgenza del debito ma ad un tasso inferiore a quello legale, ovvero non riconoscersi affatto se il giudice ritenga che la rivalutazione abbia interamente coperto il danno da ritardato conseguimento dell'equivalente monetario (in relazione ai parametri di valutazione costituiti dal tasso medio di svalutazione monetaria e dalla redditività media del denaro nel periodo considerato, come precisato da Cass. n. 4729/2001 e n. 12788/98), essendo inibito solo il calcolo degli interessi al tasso legale sulle somme integralmente rivalutate a far data dall'evento dannoso" (Cass. 9.2.2005 n. 2654; conf. Cass. 26.10.2004 n. 28742).

In relazione alla menzionata funzione dell'obbligazione risarcitoria e, dunque, al fine di porre il creditore nella stessa situazione nella quale si sarebbe trovato se il pagamento dell'equivalente monetario del bene perduto fosse stato tempestivo, in sede di liquidazione non si può prescindere "dalla quantificazione, pur solo probabilistica, della somma (recte: del valore espresso da una somma) di cui il creditore in quello stesso momento avrebbe disposto se fosse stato immediatamente risarcito. È, invero, evidente che se tale somma risultasse inferiore a quella che esprime l'equivalente monetario del danno, difetterebbe il presupposto stesso per riconoscere un danno da ritardo" (Cass. 6.4.2001 n. 5161; cfr. anche Cass. 9.2.2005 n. 2654 e Cass. 12.2.2008 n. 3268, Cass. 24.10.2007 n. 22347 e Cass. 12.2.2010 n. 3355).

Sulla scorta di tale impostazione giuridica che questo Collegio ritiene di condividere, non è configurabile alcun automatismo nel riconoscimento degli interessi cd. compensativi ("sia perchè il danno da ritardo che con quella modalità liquidatoria si indennizza non necessariamente esiste, sia perchè può essere comunque già ricompreso nella somma liquidata in

it

termini monetari attuali" - Cass. 25.8.2003 n. 12452), e quindi occorrerà che il creditore "*allegghi e provi, anche in base a criteri presuntivi, che la somma rivalutata (o liquidata in moneta attuale) è inferiore a quella di cui avrebbe disposto, alla stessa data della sentenza, se il pagamento della somma originariamente dovuta fosse stato tempestivo ... il che dipenderà, prevalentemente, dal rapporto tra remuneratività media del denaro e tasso di svalutazione nel periodo in considerazione, essendo ovvio che in tutti i casi in cui il primo sia inferiore al secondo, un danno da ritardo non sarà normalmente configurabile*" (Cass. 12.2.2008 n. 3268).

Attoché poi tale onere di allegazione e prova sia assolto (ovvero sia provato l'an del danno da ritardo ulteriore all'importo rivalutato dalla data della produzione del danno a quella della liquidazione), potrà procedersi ad una concreta quantificazione dello stesso anche in via equitativa mediante lo strumento liquidatorio degli interessi, legali o no (in ordine alla decorrenza cfr. Cass. 9.2.2005 n. 2654 e Cass. 12.2.2008 n. 3268, Cass. 22.12.1998 n. 12788).

Parte attrice nella fattispecie in esame, in ordine al primo profilo, si limita a richiedere il risarcimento del danno "*oltre rivalutazione e interessi*" e di non meglio precisati "*investimenti finanziari alternativi*", senza in alcun modo allegare una qualche specifica maggiore redditività del denaro, rispetto al tasso di rivalutazione monetaria, nel periodo compreso tra l'evento lesivo (il *default* ed il conseguente mancato rimborso del capitale investito che nel caso di specie in assenza di altri elementi vanno individuati nel novembre 2002 per Cirio e dicembre 2004 per Finmek – cfr. doc. 4 attoreo e comparsa costitutiva convenuto pag. 29 e 30) e la liquidazione, ma ritenendo in modo generico ed implicito di avere subito un lucro cessante ulteriore rispetto a quello ordinariamente riconosciuto con il calcolo della rivalutazione.

it

Ritiene il Collegio che tale circostanza, specie avuto riguardo alla profonda crisi economica degli ultimi anni a ridosso del *default* delle due società Cirio e Finmek, non appartenga alle nozioni di comune esperienza sulla base delle quali possa fondarsi un giudizio (cfr. Cass. 20.5.2009 n. 11729), né le caratteristiche proprie di parte attrice per quanto allegato in causa consentono di esprimere un convincimento diverso.

Tanto meno può qualificarsi come "danno" il mancato percepimento delle cedole non pagate (come indicate a pag. 18 della comparsa conclusionale), che costituisce piuttosto il mero lucro sperato e non conseguito non a causa dell'inadempimento dell'intermediario qui lamentato, ma della sorte avuta dalle due società emittenti.

Sulla somma corrispondente al danno patito come sopra determinato spetta pertanto la sola rivalutazione fino alla data della liquidazione, che è pari, quanto alle obbligazioni Cirio, a € 2.290,31 e quanto alle obbligazioni Finmek a € 1.446,44, per un totale pari a € 35.956,29 (€ 19.042,04 + 2.290,31 + 13.177,50 + 1.446,44). Su tale somma spettano inoltre gli interessi legali di mora dalla data della presente sentenza fino al saldo.

4. Alla soccombenza segue l'obbligo di parte convenuta al rimborso delle spese del giudizio che si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione disattesa e respinta,

- condanna BANCA [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] la somma di € 35.956,29 oltre ad interessi legali dalla data della presente sentenza al saldo;

- condanna BANCA [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED] le spese di lite, che liquida in € 363,00 per esposti, € 1.244,00 per

diritti, € 2.600,00 per onorari, oltre rimborso forfettario, CPA e IVA come per legge.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 5 novembre 2010.

Il Giudice estensore
Francesco Jaffredo

Il Presidente
Adornato

Minuta redatta dal M.O.T. dott.ssa Costanza Gorla

Minuta consegnata in Cancelleria
in data 10/11/2010
al Cancelliere

TRIBUNALE CIVILE DI TORINO
DEPOSITATO IN DATA: 11/11/2010

11 NOV. 2010

IL CANCELLIERE
LUIGI ROSSI GILSON

CASO.it