

cc

SENTENZA N° 2196/2009
REPERTORIO N° 1804/2009

N. 37055/07 R.G.
N. R.D.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 6° CIVILE

18 FEB. 2009

Composto dai Signori Magistrati

Dott. ALDA MARIA VANONI Presidente
Dott. MARIA GRAZIA DEHO Giudice
Dott. CARLA ROMANA RAINERI Giudice Relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato in data 24/05/2007

DA **IL CASO.it**

i Sig.ri

... rappresentati e difesi dagli avv.ti Fabio Benatti, Massimo Cerniglia e Brancaccio Maria Rosaria ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultima in Milano, C.so di Porta Vittoria 51 giusta delega in calce all'atto di citazione

A. W. Brancaccio
TRIBUNALE DI MILANO
IL CANCELLIERE
11 MAR 2009
MILANO
CANCELLERIA

DIRITTI DI CANCELLERIA
Circ. 1209
Milano
11 MAR 2009
IL CANCELLIERE

ATTORI-

CONTRO

00A

, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. , ed elettivamente domiciliata nel suo studio in Milano, C.so di Porta Vittoria 9 giusta procura in calce all'originale dell'atto di citazione notificato

- CONVENUTA -

Il procuratore dell'attore chiede e conclude come da allegato foglio

Il procuratore della convenuta chiede e conclude come da allegato foglio



CONCLUSIONI PARTE ATTRICE

A. In via principale,

- 1) Accertare e dichiarare, ai sensi dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 94 del TUF, la nullità della negoziazione per cui è causa, per la violazione delle citate norme di legge, del TUF e del Regolamento Consob, e delle norme del cod.civ. invocate e,
- 2) Conseguentemente e per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione in favore degli attori la somma di € 87.058,50, somma dovuta a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto del titolo ed la somma realizzata con la vendita, oltre all'importo delle cedole che sino ad oggi sarebbero maturate e, comunque, oltre interessi e rivalutazione monetaria, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c., in misura pari agli indici Istat o in misura pari ai rendimenti di BOT o CCT dal giorno dell'acquisto al saldo, e, comunque, con condanna a quella diversa somma, minore o maggiore, ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa.

B. In via subordinata: ove ritenute valide e opponibili agli attori la negoziazione per cui è causa, e, comunque, in corso di causa nei limiti della ritenuta sua validità ed opponibilità all'odierna parte attrice, accertare e dichiarare la responsabilità, nonché il grave inadempimento della convenuta, in relazione alla negoziazione per cui è causa e conseguentemente e, comunque, disporre, anche ex art. 1453 c.c. la risoluzione di tali accordo e/o di tale operazione e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, delle somme di cui al punto A-2).

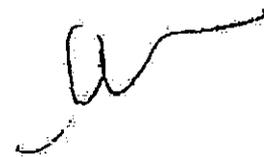
C. In ogni caso,

accertare e dichiarare che il comportamento della Banca convenuta ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento dei danni nella misura di cui al punto A-2), ovvero nella misura ritenuta dovuta a seguito di valutazione equitativa;

D. In via ulteriormente subordinata e salvo gravame

- 1) **Accertare e dichiarare** gli illeciti e le responsabilità tutte, contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali, anche ex artt. 1337, 1338, 2043, 2049, 2059, 1218, 1228, 1710, 1711, 1712, 1856 c.c., nonché gli artt. 175, 1176, 2° comma e 1735 c.c., ascrivibili alla Banca convenuta, per le violazioni ed i fatti tutti esposti nell'atto di citazione.
- 2) **Conseguentemente e, comunque, condannare** la Banca convenuta a risarcire all'attore i danni tutti patiti e patendi, patrimoniali e non patrimoniali, anche ex artt. 2, 41 e 47 Cost., 2059 c.c., 185, 640 e 646 c.p., da determinarsi equitativamente anche ex artt. 2056 e 1226 c.c., siccome derivanti dagli illeciti tutti identificati nell'atto di citazione e nella successiva memoria attorea, oltre interessi, rivalutazione e maggior danno dal di del dovuto al saldo.

In ogni caso, con condanna di spese, competenze ed onorari.



CONCLUSIONI ~~PARTE CONVENUTA~~

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis rejectis*, così provvedere:

In via preliminare di rito:

- dichiarare l'incompetenza del Tribunale di Milano per le ragioni esposte nei precedenti scritti difensivi e conseguentemente dichiarare competente il Tribunale di Modena;

In via preliminare di merito:

- rigettare integralmente le domande di nullità / risoluzione formulate da parte attrice per difetto di legittimazione attiva, per i motivi esposti nei precedenti scritti difensivi, con conseguente condanna di controparte al pagamento delle spese di causa e dei diritti ed oneri connessi.

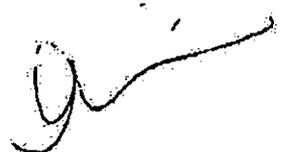
In via principale:

- respingere tutte le domande proposte dagli attori in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti negli scritti difensivi;

In via subordinata:

- nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle domande di nullità / risoluzione formulate da controparte, condannare i signori _____ e _____, come effetto naturale della pronuncia di nullità / risoluzione, a restituire alla Banca i titoli oggetto del presente giudizio e i rendimenti tutti percepiti;

- nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento danni formulata dagli attori, ridurre l'importo da corrispondere loro nella misura e secondo i criteri esposti nei precedenti scritti difensivi.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 24.05.07 gli attori convenivano in giudizio la
già , denunciando molteplici
violazioni, da parte della stessa, delle regole di condotta dettate dal T.U.F. e del Reg.
Consob 11522/98, a tutela degli investitori.

Gli attori concludevano chiedendo che fosse accertata e dichiarata la nullità della
negoziazione per cui è causa ed in subordine la risoluzione della stessa per gli
evidenziati inadempimenti; domandavano in ogni caso il risarcimento del danno per la
responsabilità contrattuale ed extracontrattuale della Banca.

Con comparsa notificata il 25.10.07 si costituiva la convenuta eccependo, in via
preliminare, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano per esser competente
il Tribunale di Modena, nonché la carenza di legittimazione attiva degli attori.

Nel merito la convenuta domandava il rigetto delle domande attoree in quanto
infondate in fatto e in diritto.

A seguito della notifica, in data 21.11.07, da parte degli attori, della memoria prevista
ex art. 6 D.Lgs 5/2003, a cui la convenuta non replicava nel termine assegnato, gli
stessi attori provvedevano a notificare istanza di fissazione di udienza ex art. 8 D.Lgs
5/2003.

Ricevuta l'istanza di cui sopra, la convenuta precisava le proprie conclusioni con le
note ex art. 10 del D.Lgs citato.

Con decreto di fissazione di udienza depositato il 26.04.08 il Giudice relatore fissava
l'udienza collegiale del 14.01.09, riservando al Collegio la decisione sulla questione di
incompetenza territoriale sollevata ed ammettendo alcuni dei capitoli di prova dedotti
dalle parti.

All'udienza del 14.01.09, il Collegio, ritenuta la causa matura per la decisione, non
ammetteva alcun capitolo di prova e si riservava di depositare la sentenza nel termine
di 30 giorni.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente disattesa l'eccezione d'incompetenza territoriale sollevata dalla difesa convenuta.

Ed invero, rileva il Tribunale che la speciale competenza territoriale prevista dal D.Lgs 206/2005 è posta a tutela dei consumatori e dunque rientra nella esclusiva disponibilità di tali parti, considerate contraenti deboli nei contratti stipulati con i professionisti, invocare tale foro.

IL CASO.it

Va altresì disattesa l'eccezione di difetto di legittimazione attiva delle parti attrici con riferimento alle domande di nullità e di risoluzione, atteso che la vendita dei titoli disposta prima dell'introduzione del presente giudizio non impedirebbe comunque la restituzione del *tantundem*, in caso di accoglimento della domanda (trattandosi di beni fungibili).

La domanda di nullità non può tuttavia trovare accoglimento alla stregua del noto orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza S.U. n. 26725/07).

Parimenti la domanda di risoluzione non può trovare ingresso in quanto la vendita non è avvenuta in contropartita diretta e dunque la Banca non è controparte effettiva del rapporto contrattuale di cui si domanda la risoluzione.

IL CASO.it

Con riferimento alle ulteriori domande di risarcimento del danno e di responsabilità precontrattuale e contrattuale osserva il Collegio che l'operazione di cui è causa (frazionata in più acquisti) deve ritenersi inadeguata sia per dimensione, sia per tipologia.

IL CASO.it

Il primo profilo di inadeguatezza summenzionato emerge pacificamente non risultando nemmeno contestato dalla parte convenuta il fatto che l'operazione abbia impegnato circa un terzo del patrimonio complessivo degli attori.

L'inadeguatezza della operazione per tipologia può parimenti stimarsi sussistente tenuto conto che l'acquisto è avvenuto il 09.04.01 e dunque quando era già intervenuto un primo significativo declassamento del *rating*, dal quale poteva ragionevolmente desumersi la crisi economica esistente all'interno del Paese e la conseguente difficoltà dello Stato estero ad adempiere agli impegni economici assunti.

Ritenuta quindi l'inadeguatezza dell'operazione, osserva il Collegio che la Banca non ha rispettato le formalità previste dal T.U.F. e specificate dal Reg. Consob 11522/98,



segnatamente all'art. 29, in base al quale gli intermediari autorizzati si devono astenere dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione e, qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, possono eseguire la stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui si faccia esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Inadeguatezza - Risarcimento del danno

Ciò premesso, occorre ora individuare il rimedio applicabile alla fattispecie di inadeguatezza e la conseguente sanzione.

Come è noto, la recente pronuncia delle sezioni Unite della Suprema Corte ha escluso il rimedio della nullità nelle ipotesi di violazione degli obblighi comportamentali posti a carico dell'intermediario dalle norme del TUF e dai Regolamenti attuativi.

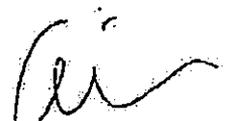
Parte della dottrina, mantenendo - almeno in un primo momento - un atteggiamento critico nei confronti dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, ha invocato il rimedio della nullità per le operazioni compiute in conflitto di interessi, ovvero per le operazioni inadeguate, in assenza delle prescrizioni contenute nella normativa di riferimento.

IL CASO.it

La critica si è incentrata sulla constatazione che non siamo di fronte ad un generico dovere comportamentale, ad un mero obbligo di diligenza, ma ad un vero e proprio divieto legale che può essere scriminato solo in presenza di specifiche modalità esecutive.

Dunque la sanzione più appropriata dovrebbe essere la nullità per *illiceità*, in omaggio all'esigenza di ordine pubblico economico di garantire l'integrità dei mercati contro la diffusione di operazioni pericolose e molto probabilmente dannose (nullità virtuale ex art. 1418 c.c.).

Parte della giurisprudenza, invero precedente alla pronuncia delle Sezioni Unite, aveva molto suggestivamente costruito la sanzione di nullità seguendo un altro percorso e cioè ritenendo che la mancanza di avvertimento e di autorizzazione scritta da parte dell'investitore (nei casi di conflitto o di inadeguatezza) non configurasse una mera



violazione di una regola di condotta, bensì la violazione di un requisito di forma intrinseco alla fattispecie negoziale (così, il Trib. Venezia, 22.10.07).

Ciò premesso, e premesso altresì che dal carattere imperativo di una norma non può inferirsi in via automatica che la sua violazione dia luogo a nullità ed in ossequio alla funzione nomofilattica delle giurisprudenze delle Sezioni Unite, questo collegio ritiene nella specie accoglibile la domanda risarcitoria formulata dalla difesa attrice subordinatamente alla domanda di nullità, quale naturale conseguenza dell'accertato inadempimento della convenuta agli obblighi sopra evidenziati e non assolti in punto adeguatezza.

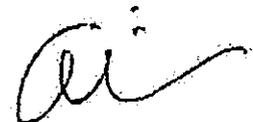
Il nesso causale

Le Sezioni Unite, nel censurare la pronuncia della Corte di appello di Torino nella parte in cui *"non si è soffermata a valutare se sussistesse o meno la situazione di conflitto di interessi (...) poiché ha escluso che comunque vi fosse la prova della daniosità dell'eventuale conflitto" (...)* *"sulla base della considerazione che le operazioni in questione, se anche compiute con un diverso intermediario, non avrebbero dato risultati differenti"* hanno chiarito che *"se la situazione di conflitto (è) configurabile, non (sono) le concrete e specifiche modalità esecutive a venire in questione, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto avere luogo"*.

IL CASO.it

L'accertata violazione del divieto legale di far luogo a operazioni inadeguate in assenza di specifico avvertimento preclude dunque, come emerge dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte, ogni ulteriore indagine sul nesso causale fra inadempimento e danno (da considerarsi sussistente *in re ipsa* per il semplice fatto della violazione del divieto).

In altri termini resta irrilevante la ricostruzione della volontà ipotetica dell'investitore (come l'informazione omessa avrebbe inciso sulla formazione della volontà del cliente) al pari del giudizio ipotetico sull'ordine degli eventi che si sarebbero altrimenti verificati, atteso che una volta riconosciuto che si è in presenza di un divieto legale di agire, l'illecito consiste e si consuma nel semplice fatto di agire in violazione di un divieto.



Ciò che unicamente rileva è il fatto che l'intermediario ha posto l'investitore in una situazione di pericolo che il legislatore intendeva prevenire per scongiurare il rischio di un pregiudizio ritenuto insito in quella condotta.

Il quantum risarcibile

Se la violazione della diligenza professionale dell'intermediario risiede nel fatto di non essersi astenuto dal compimento dell'operazione, il danno che consegue in via immediata e diretta al compimento dell'operazione è l'intero interesse positivo: cioè la perdita integrale o parziale del capitale.

Peraltro, solo la sanzione risarcitoria dell'intero interesse positivo rende effettivo il precetto che, diversamente, sarebbe del tutto svuotato di contenuto e rifluirebbe nel generico dovere di diligenza professionale.

Tenuto conto che l'investimento originario ammontava a complessivi Euro 127.872,03; che le parti documentano e concordano che il corrispettivo ricavato dalla vendita dei titoli è stato di Euro 39.658,90 e che le cedole, percepite *medio tempore*, ammontano a circa Euro 21.000,00; atteso che gli stessi attori hanno domandato una quantificazione del danno in via equitativa, stima equo il Tribunale liquidare il danno in complessivi Euro 70.000,00, in moneta attuale, comprensivi della rivalutazione e degli interessi.

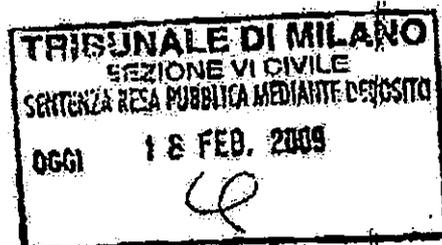
P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda/statuizione assorbita o disattesa:

- condanna parte convenuta al pagamento in favore degli attori, a titolo di risarcimento del danno, della somma complessiva di Euro 70.000,00;
- condanna parte convenuta alla rifusione delle spese processuali degli attori, liquidate in Euro 600,00 per esborsi; Euro 2.000,00 per diritti; Euro 4.500,00 per onorari; oltre alle spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Milano, il 14.01.09

Il Giudice Relatore



Il Presidente
