

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO

SEZIONE PRIMA CIVILE

17 LUG. 2009

In persona dei magistrati:

Dr.ssa ZAPPASODI Rossana

Presidente f.f.

Dr. RIZZI Francesco

Giudice

Dr.ssa TASSONE Stefania

Giudice

Ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 17725/08 R.G.

avente per oggetto: intermediazione mobiliare

Promossa da:

[REDACTED] elettivamente domiciliati in Torino,
presso lo studio dell'Avv. Cecilia Ruggeri che li rappresenta e difende per procura
in atti.

- PARTE ATTRICE -

contro

BANCA [REDACTED] elettivamente domiciliata in Torino, presso lo studio
dell'Avv. **[REDACTED]** che la rappresenta e difende per procura in atti.

- PARTE CONVENUTA -

Udienza collegiale: 10 luglio 2009

SENTENZA
N° <u>5573/09</u>
Fasc. N° <u>17 795/08</u>
Cron. N° <u>3423</u>
Rep. N° <u>9988</u>

IL CASO.it

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE

Ferme le istanze istruttorie,

in via principale:

accertare e dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. del contratto di borsa relativo all'acquisto di € 16.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 6,25% del 1 febbraio 2001, effettuato dalla signora [REDACTED], presso la Banca [REDACTED], filiale di [REDACTED], per i seguenti motivi meglio esposti in narrativa:

a) difetto del requisito della forma scritta dell'ordine di borsa ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 T.U.F.;

b) difetto di forma scritta convenzionale ai sensi dell'art. 1352 c.c. prevista dal Contratto di negoziazione;

IL CASO.it

c) mancanza dell'oggetto del contratto;

d) 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.;

e, per l'effetto, condannare, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2033 e 2041 c.c., la Banca convenuta a pagare agli odierni attori la somma di € 16.051,97 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertando in corso di causa, con interessi e rivalutazione;

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 16.051,97 dal febbraio 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 dichiarare risolto in ragione del grave inadempimento imputabile a fatto esclusivo della Banca convenuta; il contratto di borsa relativo all'acquisto di € 16.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 6,25% del 1 febbraio 2001, concluso dalla signora [REDACTED] con la Banca [REDACTED], Filiale di [REDACTED] e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'art. 1453 c.c., agli odierni attori la somma di € 16.051,97 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione;

IL CASO.it

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 16.0561,97 dal febbraio 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 al contratto di borsa relativo all'acquisto di € 16.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 6,25% del 1 febbraio 2001, concluso dalla signora [REDACTED] presso la Banca [REDACTED] Filiale di [REDACTED] condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'art. 1218 c.c., ovvero dell'art. 1337 c.c. ovvero dell'art. 1440 c.c., ovvero dell'art. 2043 c.c., agli odierni attori la somma di € 16.051,97 oltre interessi

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

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 16.051,97 dal febbraio 2001 alla data del riaccredito nella misura che verrà ritenuta di giustizia *ex art. 1226 c.c.*, tenuto conto di investimenti finanziari alternativi;

IL CASO.it

in via ulteriormente 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 annullare per vizio del consenso, dolo o errore, ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c. il contratto di borsa relativo all'acquisto di € 16.000,00 nominali di obbligazioni Cirio 6,25% del 1 febbraio 2001, concluso dalla signora [REDACTED] presso la Banca [REDACTED], e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'art. 2033 c.c. ovvero dell'art. 2041 c.c., agli odierni attori, la somma di € 16.051,97 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione;

condannare altresì la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 16.051,97 dal febbraio 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

Ferme le istanze istruttorie,

In via preliminare

Accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per tutte le ragioni illustrate in comparsa di risposta

b) Dichiarare l'avvenuta prescrizione dell'azione di annullamento avanzata dagli attori in via ulteriormente subordinata.

Nel merito, in via principale:

Respingere le domande avanzate dagli attori in quanto infondate assolvendo la società conchiudente da ogni pretesa avversaria.

In via riconvenzionale subordinata (nel denegato caso di accoglimento della domande attoree di nullità, annullamento e risoluzione)

Dichiarare tenuti e condannare i sig.ri [REDACTED] a restituire alla Banca [REDACTED] tutte le obbligazioni "Cirio Holding Lux 6,25% Eur 01/04" nonché le cedole incassate dagli attori in forza dei predetti titoli ed ogni altra utilità *medio tempore* prodotta dagli stessi, con maggiorazione degli interessi dalla percezione al saldo.

IL CASO.it

In via riconvenzionale subordinata (nel denegato caso di accoglimento della domanda subordinata di risarcimento del danno):

a) Compensare parzialmente quanto dovesse risultare dovuto dalla banca conchiudente per il titolo che precede con il controvalore dei titoli "Cirio Holding Lux 6,25% Eur 01/04" al momento della domanda, con il controvalore delle cedole incassate dagli attori, nonché di ogni altra utilità *medio tempore* prodotta dalle obbligazioni oggetto di causa, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

b) In ogni caso diminuire ai sensi degli artt. 1225 e 1227, primo comma e secondo comma, c.c. ed in via equitativa, l'ammontare del risarcimento preteso dagli attori per tutte le ragioni illustrate nel presente atto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice agisce in relazione ad un ordine di acquisto di obbligazioni Cirio 6,25% impartito in data 1.2.2001 (ed eseguito il 15.2.2001) per nominali € 16.000,00 dolendosi della violazione da parte della convenuta della violazione di molteplici norme del TUF e del Regolamento Consob n. 11522/1998.

I. In via principale chiede dichiararsi la nullità ex art. 1418 c.c. del contratto di borsa relativo all'acquisto *de quo* per: **IL CASO.it**

1.1 difetto di forma scritta dell'ordine di borsa ex art. 23 TUF o comunque difetto di forma scritta convenzionale ex art. 1352 prevista dal contratto di negoziazione,

1.2 mancanza dell'oggetto del contratto

1.3 violazione di norme imperative.

Tutti i profili indicati sono infondati.

1.1 In ordine all'asserita nullità per difetto di forma scritta dell'ordine di borsa, va innanzitutto rilevato che l'ordine di acquisto delle obbligazioni Cirio in oggetto è stato prodotto sub doc. 2 dalla banca convenuta.

Vale poi appena il caso di ribadire 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.

IL CASO.it

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.

Nel contratto quadro stipulato *inter partes* in data 2.2.1999 e prodotto da parte convenuta sub doc. 1, l'art. 1 comma 3 espressamente prevede che gli ordini siano *“conferiti di norma per iscritto”*, aggiungendo: *“qualora gli ordini siano impartiti telefonicamente, il cliente dà atto che tali ordini saranno registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente”*.

IL CASO.it

La formulazione dell'art. 1 del contratto quadro vigente *inter partes* 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).

1.2 Si duole parte attrice della mancanza dell'oggetto in quanto l'attività di negoziazione su base individuale era avvenuta 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). Va peraltro rilevato che, nulla vieta che venga impartito alla banca un ordine di acquisto di cosa futura, consentita nel nostro ordinamento. L'oggetto dell'acquisto, quindi, non era mancante, ma è venuto in esistenza alla data di formale emissione in precedenza annunciata, allorchè l'ordine ha potuto essere in concreto eseguito.

1.3 Parte attrice ritiene poi che la violazione delle disposizioni imperative del TUF che essa prospetta, determini la nullità del contratto quadro o delle singole operazioni ai sensi dell'art. 1418 c.c..

IL CASO.it

Con riferimento alla cd. tesi della nullità virtuale (ovvero per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso), come ha infatti 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".

IL CASO.it

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 nè 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 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).

IL CASO.it

In conformità a quanto statuito dalla Suprema Corte nella citata sentenza 19.12.2007 n. 26724, deve pertanto essere ravvisata la responsabilità contrattuale dell'intermediario ogni qualvolta la singola operazione non sia stata preceduto dalla completa osservanza delle regole di condotta prescritte *ex lege* e rifuse nel contenuto del contratto quadro intercorso tra le parti. La violazione degli obblighi informativi quindi genera una responsabilità risarcitoria, mentre non determina alcun effetto risolutivo sul singolo ordine di acquisto, non configurabile come contratto, come già visto sub 1.1).

2. Parte convenuta, in relazione alle domande di natura risarcitoria proposte da parte attrice in via subordinata, ha eccepito la loro inammissibilità rilevando che le stesse sarebbero state proposte confusamente senza distinguerne la loro diversa natura e i conseguenti diversi presupposti di accoglibilità.

L'assunto è infondato. Da una semplice lettura delle conclusioni nel paragrafo relativo, emerge infatti che la difesa attorea ha inteso richiedere per scrupolo difensivo tutte le tipologie di danno astrattamente configurabili (di natura contrattuale, precontrattuale ed extracontrattuale), richiamando esattamente le rispettive norme di riferimento, ma ponendole l'una rispetto all'altra in rapporto di ulteriore subordine fra di esse (*"ovvero"*).

IL CASO.it

Come sopra precisato, ritiene il collegio che nella materia in esame e secondo la

prospettazione attorea sia astrattamente configurabile nel caso in esame una responsabilità di natura contrattuale, correttamente articolata tra i diversi petita formulati da parte attrice.

3. Devono pertanto essere esaminate le doglianze attoree in ordine all'asserita violazione dei doveri prescritti dalla normativa di settore in capo all'intermediario finanziario.

IL CASO.it

Va innanzitutto ricordato che la disciplina di settore pone in capo all'intermediario specifiche regole di comportamento consistenti in obblighi di informazione, di segnalazione per iscritto di operazioni non adeguate in rapporto al profilo del cliente ovvero rispetto alle quali si trovi in situazione di conflitto di interessi (prevedendo specificamente in capo allo stesso il relativo onere probatorio ex art. 23 comma 6 TUF), conferendo loro, quindi, l'onere di conoscere adeguatamente sia i propri clienti (la loro propensione al rischio, la loro consistenza patrimoniale così da apprezzare in concreto l'adeguatezza o meno dell'operazione), sia la natura oggettiva delle singole operazioni ed il grado di rischio degli strumenti finanziari oggetto dei servizi di investimento prestati e così, per il tramite della propria rete operativa, consentire ai singoli investitori una valutazione di meritevolezza e adeguatezza dell'investimento o di individuazione dei profili delicati e a rischio.

Ciò trova essenzialmente la sua ragione nella esigenza di porre un seppur parziale rimedio all'asimmetria informativa (più o meno accentuata al variare della tipologia degli investitori) che, pacificamente, l'intermediario gode rispetto al singolo investitore. Risulta evidente che la disciplina dettata sia nel TUF che nel Regolamento Consob, lungi dal voler evitare sempre e comunque operazioni inadeguate, assegna agli obblighi di informazione la funzione di consentire

all'investitore una consapevole scelta di investimento. Lo scopo della normativa non è *tout court* quella di voler colmare totalmente l'asimmetria informativa che strutturalmente esiste tra intermediario e investitore, ma piuttosto quella di evitare che tale asimmetria determini nell'investitore la non piena comprensione dell'operazione in rapporto ai propri scopi personali di investimento. **IL CASO.it**

A tale ultimo proposito, ritiene il Collegio che, tenuto conto dei fini di tutela della norma e dei costi che comporterebbe sull'intermediario il reperimento di tutte le cd. "*caratteristiche formali di uno strumento finanziario*" (anche in considerazione della specializzazione richiesta e della estrema molteplicità dei titoli sul mercato), le informazioni in oggetto non necessariamente debbano comprendere un'analisi esaustiva di tutte le caratteristiche del titolo (in sé peraltro incomprensibili all'investitore), ma solo quegli elementi essenziali che consentano però all'investitore la scelta consapevole di cui si è detto. In particolare, l'oggetto proprio dell'obbligo di informazione gravante sull'intermediario consiste da un lato, nelle caratteristiche generalmente note agli operatori istituzionali in ordine alle caratteristiche dell'emittente e in ordine all'operazione inerente ai titoli specifici in oggetto e, dall'altra, nella funzione di "decodificazione" per soggetti non professionisti degli elementi fondamentali degli strumenti finanziari (ovvero del rendimento e del rischio) che, come noto, di norma un mercato connotato da un sufficiente grado di liquidità e trasparenza e dove operano investitori istituzionali tende a esprimere con il prezzo: quest'ultimo, infatti, riflette le informazioni pubblicamente disponibili sui singoli strumenti finanziari e da esso un soggetto istituzionale in molti casi è già in grado di comprendere in modo sufficiente sia le caratteristiche speculative o meno del titolo in oggetto, sia i possibili effetti

patrimoniali derivanti dall'operazione di investimento.

Del tutto fuorvianti pertanto risultano quelle difese che ritengono come unica ed essenziale fonte delle informazioni necessarie e prescritte *ex lege* la *offering circular* la cui analiticità risulta persino eccessiva e superflua in ordine a notizie già recepite nella stampa specializzata o comunque riflesse nel prezzo e/o nell'interesse promesso e tenuto conto dello scopo perseguito dalla norma. Del resto i giudizi delle società di *rating* (ampiamente disponibili e comprensibili a tutti gli intermediari) non sono informazioni diverse da quelle riflesse nel tasso di interesse o nei prezzi espressi dal mercato secondario, posto che il *rating* tende a recepire le informazioni pubblicamente disponibili in un secondo momento rispetto alla segnalazione operata dal mutamento del prezzo.

IL CASO.it

Alla luce di tali considerazioni, quindi, risulta agevole affermare che tali obblighi, avendo come scopo una protezione sostanziale dell'investitore, non possono ritenersi adempiuti con la mera consegna del documento sui rischi generali e di cui all'Allegato 3 al Regolamento Consob n. 11522 (peraltro da consegnare prima della stipulazione del contratto cd. quadro o normativo) o in genere con l'avere predisposto l'utilizzo di clausole di stile o di moduli onnicomprensivi e di tenore generico.

L'intermediario, inoltre, non è esentato dagli oneri sopraindicati neppure nel caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie sulla propria situazione patrimoniale, sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio in quanto in assenza di informazioni, l'intermediario non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale

investito, piuttosto che alla massimizzazione della redditività, a meno che la banca possa desumere informazioni difformi dal comportamento stesso in precedenza tenuto del cliente stesso.

Va inoltre rilevato che l'intermediario ha l'onere di richiedere tali informazioni fin dalla stipulazione del contratto quadro, risultando invece incongrui e inaffidabili le dichiarazioni richieste contestualmente all'operazione speculativa.

4. Tra le diverse violazioni prospettate da parte attrice risulta documentalmente già riscontrata l'omessa segnalazione della inadeguatezza della operazione sotto il profilo della dimensione, tenuto altresì conto della tipologia del titolo e del profilo di rischio del cliente, così che le prove orali articolate dalle parti risultano del tutto superflue.

IL CASO.it

Come noto l'art. 29 del regolamento Consob n. 11522/1998 prevede che gli intermediari finanziari si debbano astenere dall'effettuare *“operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione”* e che a tale fine tengano conto sia delle informazioni raccolte sia *“di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati”*. Allorché, quindi, ricevano dall'investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata debbono informarlo *“di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione”*, prevedendo infine che: *“Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ... in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute”*.

Nel caso in esame gli attori avevano dato disposizione di acquisto di obbligazioni Cirio per un importo di nominali € 16.000,00 che era ben superiore all'intero

patrimonio fino ad allora investito presso Banca ██████████ Dal doc. n. 5 infatti, risulta che alla data dell'ordine risultavano investiti £ 10.000.000 (pari a € 5.149,25) in non meglio identificate obbligazioni Bay Ver 8,15%, € 5.164,56 in BTP con scadenza dieci anni e azioni in I.Net S.p.A. per una somma che parte attrice indica in appena € 400,00 e parte convenuta non smentisce, né prova essere altrimenti.

L'ammontare dell'investimento in esame era pertanto superiore all'importo fino ad allora investito di circa il 30% così che assorbiva una quota di quasi il 60% dell'intero patrimonio investito alla data del 28.2.2001 (cfr. doc. 5 convenuta).

L'acquisto era pertanto del tutto inadeguato per dimensione. **IL CASO.it**

Non solo, ma tenuto conto che fino ad allora gli attori avevano mostrato di voler indirizzare ad investimenti speculativi solo una metà del proprio patrimonio, mantenendo la residua metà in strumenti finanziari a basso rischio (BTP), l'intermediario avrebbe anche dovuto segnalare che con l'ordine di acquisto Cirio tale rapporto avrebbe subito un significativo squilibrio rispetto alle originarie prospettive ed alla loro propensione al rischio (posto che i BTP avrebbero diminuito la loro incidenza a solo il 19,7% del patrimonio).

Le obbligazioni Cirio, infatti, anche a voler accedere alla tesi che all'epoca il mercato non fosse ancora consapevole del rischio di *default*, erano pacificamente di natura marcatamente speculativa, non foss'altro che per la misura del rendimento e l'emissione in Lussemburgo (sintomo questo del presumibile e sospetto intento elusivo dell'avvenuto superamento dei limiti codicistici all'emissione di obbligazioni ex art. 2412 c.c.)

A fronte di tali elementi, quindi, l'operazione non era adeguata né oggettivamente né soggettivamente al profilo del cliente in esame, sicché la Banca non avrebbe

dovuto porla in essere, ovvero avrebbe dovuto segnalare per iscritto sia la natura inadeguata della stessa sia i profili in base ai quali la valutava tale e solo in caso di conferma scritta da parte del cliente, avrebbe potuto dar corso all'acquisto.

Poiché non risulta segnalata per iscritto alcuna inadeguatezza, la Banca [REDACTED] avrebbe dovuto astenersi dal procedere all'operazione e proprio tale obbligo di astensione fonda, ad avviso del Collegio, la configurabilità di un nesso di causalità tra inadempimento colpevole e danno *in re ipsa*, tenuto conto della formulazione del tutto analoga della norma citata con il precedente art. 27 Reg. Consob sul quale ha avuto modo di pronunciarsi la Suprema Corte di Cassazione Sezioni Unite con la sentenza del 19.12.2007 n.26724.

IL CASO.it

La Suprema Corte ha infatti osservato 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'aver l'intermediario compiuto operazioni in conflitto d'interesse quando avrebbe dovuto 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".

5. Il danno patito ad oggi dagli attori 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, detratti gli eventuali vantaggi comunque conseguiti in concreto dall'operazione.

Dal fissato bollato prodotto sub doc. 2 dalla convenuta emerge che parte attrice aveva corrisposto per l'operazione in esame la somma di € 16.051,97 con valuta 15.2.2001.

IL CASO.it

Dal doc. 4 emerge poi il non contestato accredito di cedole per € 1.002,74, importo che, avendo diminuito il danno patito dagli attori, deve essere pertanto detratto.

Non risulta poi in alcun modo provato che i titoli abbiano ad oggi un seppur minimo valore residuo, così come non sono state prospettate concrete circostanze da cui desumere ex art. 1227 c.c. che gli attori abbiano colpevolmente concorso alla causazione del danno.

Non è stato poi specificamente trattato e provato il generico assunto attoreo circa l'esistenza di un "*maggior danno ... tenuto conto di investimenti finanziari alternativi*".

Sulla somma di € 15.049,23 (16.051,97 - 1.002,74), trattandosi di debito di valore, e di una forma di risarcimento per equivalente, il Tribunale, secondo il proprio attuale indirizzo conforme all'orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. S.U. 1712/95), in assenza di specifica prova sull'entità del pregiudizio sofferto dalla parte creditrice, ritiene di poter liquidare il danno emergente in via equitativa attraverso la rivalutazione del capitale secondo gli indici I.S.T.A.T. (così

da reintegrarne il valore iniziale, compensando la successiva perdita del potere d'acquisto della moneta) ed il lucro cessante, anch'esso in via equitativa, attraverso l'attribuzione degli interessi nella misura del tasso legale (corrispondente alla redditività media delle ordinarie forme di investimento nel periodo considerato), i quali, al fine di evitare l'ingiustificata locupletazione della parte creditrice, vengono calcolati sul capitale originario rivalutato anno per anno anziché, come precedentemente affermato in giurisprudenza, sul capitale già integralmente rivalutato.

IL CASO.it

In base a tali parametri, il danno come sopra determinato, è liquidabile anche in via equitativa, alla data della presente sentenza, in € 21.661,02, di cui € 15.049,23 per capitale, € 2.699,10 per rivalutazione e € 3.912,69 per interessi. Su tale somma decorrono gli ulteriori interessi legali su capitale e rivalutazione (€ 17.748,33) dalla data della presente sentenza fino al saldo.

Alla soccombenza segue l'obbligo di parte convenuta al rimborso delle spese del giudizio che si liquidano come da dispositivo, esclusi gli esposti non documentati (e che pertanto rientrano nel già previsto rimborso forfetario).

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino, Sezione Prima Civile,

respinta ogni contraria istanza eccezione o deduzione,

- condanna BANCA [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED]

[REDACTED] della somma di € 21.661,02, oltre interessi legali su € 17.748,33 dalla data della presente sentenza fino al saldo;

- condanna BANCA [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED]

[REDACTED] le spese del giudizio che liquida in € 194,35 per esposti, € 949,00

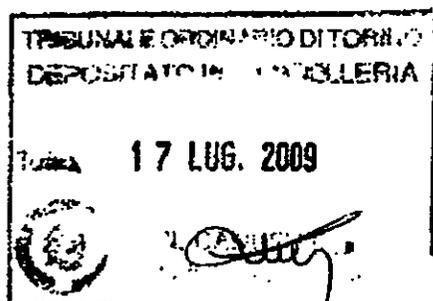
per diritti ed € 1.600,00 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge, nonché le spese di registrazione della presente sentenza e le successive occorrende.

IL CASO.it

Così deciso in Torino nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 10 luglio 2009.

Il Presidente f.f.
Domènec Jaffaradi

IL CANCELLIERE
[Signature]



DEPOS. MINUTA 16 LUG. 2009
[Signature]