

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

| |
|--------------------------|
| SENTENZA |
| N° <u>2075/09</u> |
| Fasc. N° <u>18039/07</u> |
| Cron. N° <u>1249</u> |
| Rep. N° <u>3591</u> |

17 MAR. 2009

In persona dei magistrati:

Dr. Piercarlo PREMOSELLI

Presidente f.f.

Dr.ssa Alessandra ARAGNO

Giudice

Dr.ssa Rossana ZAPPASODI

Giudice relatore

Ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile iscritta al n.18039/07 R.G.

avente per oggetto: intermediazione mobiliare

Promossa da:

A [REDACTED] M [REDACTED] E [REDACTED], elettivamente domiciliata in Torino, presso lo studio dell'Avv. Luigi Mandrone che la rappresenta e difende per procura in atti.

- PARTE ATTRICE -

contro

[REDACTED] BANCA S.p.A., elettivamente domiciliata in Torino, presso lo studio degli Avv. E [REDACTED] B [REDACTED] e R [REDACTED] V [REDACTED] che la rappresentano e difendono per procura in atti.

- PARTE CONVENUTA -

Udienza collegiale: 13 marzo 2009

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE

“Reiectis adversis, premesse le declaratorie che meglio e che del caso saranno ritenute, piaccia al Tribunale Ecc.mo in composizione collegiale:

dato atto del disconoscimento degli estratti di conto corrente prodotti dalla difesa dell'istituto di credito convenuto ed in modo particolare, di tutte le operazioni indicate nei medesimi, ad eccezione di quelle relative alla sottoscrizione degli strumenti finanziari dedotti in giudizio e quindi, dell'inutilizzabilità di tali documenti come fonte di prova;

IL CASO.it

Nel merito:

Dichiarare l'inefficacia della clausola contenuta nei moduli di sottoscrizione nn. 24234 e 24235, del 23 febbraio 2000, limitatamente al seguente sintagma: “... presa visione del Prospetto Informativo e del Documento Integrativo...”;

Annullare i moduli di sottoscrizione delle azioni █████ Global Strategy Sicav, nn. 24234 e 24235, in data 23 febbraio 2000 e, per l'effetto:

Dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito convenuto a restituire all'attrice la somma di € 30.987,60, oltre interessi al tasso legale e rivalutazione, dal 23 febbraio 2000 al saldo;

In via subordinata: dichiarare la risoluzione dei moduli di sottoscrizione delle azioni █████ Global Strategy Sicav, nn. 24234 e 24235, in data 23 febbraio 2000, per grave inadempimento contrattuale;

Ed in ogni caso: dichiarare tenuto e condannare l'istituto di credito convenuto al risarcimento dei danni patiti dall'attrice, quantificati nella misura di € 30.987,60 o in quell'altra accertanda, oltre interessi al tasso legale e rivalutazione, dal 23

febbraio 2000 al saldo.

In ogni caso, con il favore delle spese e degli onorari di patrocinio.”

PER PARTE CONVENUTA

Ferme le istanze istruttorie,

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito,

respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

dichiarare il difetto di legittimazione passiva della convenuta (o attiva degli attori)

per i motivi di cui in narrativa del presente atto;

respingere in ogni caso le domande avversarie tutte siccome inammissibili e/o

infondate, in fatto e in diritto.

IL CASO.it

In via di ulteriore subordine ed in via riconvenzionale, per la denegatissima e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda restitutoria svolta dalla parte attrice, condannare l’attrice alla restituzione in favore della società convenuta delle azioni Sicav oggetto di causa, ovvero, in caso di impossibilità di tale restituzione, al pagamento in favore della società convenuta del loro attuale controvalore, come indicato nella narrativa del presente atto oltre interessi e rivalutazione.

Con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio, oltre Iva e Cpa.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 13.6.2007, A [REDACTED] M. E. [REDACTED] chiamava in giudizio [REDACTED] BANCA S.p.A. esponendo: che in data 23.2.2000 era stata consigliata da un dipendente della Banca [REDACTED] di acquistare azioni della [REDACTED] Global Strategy SICAV per la somma complessiva di € 30.987,60; che si trattava di azioni di una società lussemburghese del Gruppo [REDACTED] che nel tempo avevano visto via via assottigliarsi il loro valore con una perdita secca di €

23.092,58 alla data del 30.6.2006, allorchè avevano un residuo valore pari a € 7.895,02; che l'operazione era avvenuta in assenza delle informazioni prescritte e di fatto era stata frutto di un'opera di sollecitazione da parte della banca; che l'operazione era inadeguata sotto tutti i profili posto che assorbiva il 98% del patrimonio dell'attrice, operatrice scolastica e che erano ad alto rischio; che si trattava di un'operazione in conflitto di interessi, posto che non solo la società faceva parte del Gruppo, ma la convenuta era anche collocatrice delle sue azioni. Chiedeva pertanto l'annullamento "dei moduli di sottoscrizione delle azioni" con condanna di restituzione dell'importo investito oltre rivalutazione ed interessi, ovvero in via subordinata la risoluzione "dei moduli di sottoscrizione delle azioni" ed in ogni caso il risarcimento danni.

IL CASO.it

Si costituiva [REDACTED] BANCA S.p.A. contestando la fondatezza della domanda avversaria ed in particolare sostenendo: che era carente di legittimazione passiva per le domande di annullamento e risoluzione, poichè il contratto di sottoscrizione delle azioni era stato direttamente eseguito in nome e per conto della SICAV lussemburghese; che effettivamente era sussistente il conflitto di interessi, ma lo stesso era stato segnalato ed era comunque facilmente desumibile sia dal nome della SICAV che dalle informazioni contenute nel prospetto informativo regolarmente consegnato; che per l'azione di annullamento e l'eventuale responsabilità risarcitoria di natura precontrattuale era maturata la prescrizione; che in ogni caso aveva regolarmente fornito le informazioni prescritte relativamente all'alta rischiosità dell'investimento; che l'operazione non era inadeguata in quanto il patrimonio attoreo era più consistente di quanto sostenuto; che l'attuale valore residuo delle azioni era pari a € 8.436,92. Chiedeva il rigetto delle domande e in

subordine la restituzione delle azioni o del loro attuale controvalore.

Seguiva lo scambio tra le parti delle memorie ex artt. 6 e 7 d.lgs. n.5/2003, ove in particolare parte attrice riteneva sussistente la legittimazione passiva sull'assunto della natura di soggetto collocatore della convenuta, la natura contrattuale della responsabilità della banca, negava di avere ricevuto il prospetto informativo ritenendo l'attestazione della sua consegna una mera clausola di stile, disconosceva gli estratti conto prodotti ed infine eccepiva l'incapacità a testimoniare del teste indicato dalla convenuta.

IL CASO.it

In seguito ad una ulteriore replica della convenuta, parte attrice notificava istanza di fissazione di udienza ribadendo le conclusioni dedotte nei precedenti atti. Seguiva la nota di precisazione delle conclusioni ex art. 10 d.lgs. cit. e il decreto del giudice relatore che fissava udienza collegiale al 13.3.2009.

All'esito dell'udienza, il Collegio ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di attività istruttoria, la tratteneva a decisione con riserva di deposito della sentenza entro trenta giorni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Parte attrice si duole della violazione da parte della banca convenuta di molteplici doveri di condotta prescritti dal TUF.

Ritiene in particolare il Collegio che sia fondata la eccepita violazione dell'obbligo di segnalazione del conflitto di interessi e della inadeguatezza per dimensione, tipologia e oggetto dell'operazione. Preso atto, pertanto, del valore assorbente di tali profili rispetto ad ogni altra doglianza, si rende superflua ogni istruttoria così che, tenuto conto della integrale rimessione della causa al Collegio, possono essere esaminate direttamente nel merito le rispettive domande.

Invero, dalla stessa narrativa della comparsa costitutiva si trova esplicita conferma che la Banca [REDACTED] era collocatrice delle azioni della SICAV appartenente al suo medesimo gruppo, della natura altamente rischiosa dell'investimento (trattandosi di SICAV con "azioni - anche sino al 100% - verso i mercati maggiormente redditizi di ogni paese e valuta" - pag. 8); non solo, ma dalla disamina della documentazione prodotta emerge l'effettiva dimensione del patrimonio attoreo e l'incidenza pressoché totale su di esso dell'operazione qui in esame (doc. 10 e 11 attorei).

2. Va peraltro verificato quale sia la conseguenza giuridica conseguente ad una condotta che abbia omesso di avvisare per iscritto il cliente sia della sussistenza del conflitto di interessi che dell'inadeguatezza dell'operazione che voleva disporre (e ciò anche a voler ritenere correttamente fornite tutte le specifiche informazioni prescritte).

IL CASO.it

Parte attrice in via principale ritiene che la violazione delle disposizioni imperative prescritte dal TUF, determini l'annullamento dei "moduli di sottoscrizione delle azioni" ed in via subordinata la loro risoluzione; solo in via di ulteriore subordine ritiene determini una responsabilità contrattuale.

All'ecceppita carenza di legittimazione (*rectius* "titolarità") passiva mossa da parte convenuta, sull'assunto incontestato che i moduli di sottoscrizione fossero stati sottoscritti dalla A [REDACTED] e direttamente indirizzati alla SICAV (e che pertanto l'intermediario non sia mai divenuto parte del contratto relativo), l'attrice non ha ulteriormente argomentato limitandosi ad affermare che "soggetto unico responsabile di tali gravi e rilevanti violazioni, sia solo ed esclusivamente l'istituto di credito convenuto al quale in ogni caso è stata rivolta specifica domanda

risarcitoria" (memoria ex art. 6 pag. 3). In tal modo parte attrice ha di fatto riconosciuto l'infondatezza delle domande di nullità e risoluzione (peraltro del peculiare oggetto dei "moduli di sottoscrizione delle azioni"), posto che nell'operazione in esame la convenuta aveva pacificamente svolto solo azione di collocamento ed aveva promosso la sottoscrizione delle azioni della società lussemburghese del Gruppo [REDACTED], senza divenire parte del contratto di investimento. Va in ogni caso osservato che tale contratto, al di là dell'individuazione della effettiva controparte, come affermato dalle Sezioni Unite, è un mero contratto di compravendita conseguente all'ordine effettuato dall'attrice e che, pertanto, attiene alla fase meramente esecutiva del mandato conferito. Le asserite violazioni agli obblighi di condotta, invece, sono pertinenti al contratto di negoziazione stipulato "a monte" e pertanto non sono in sé idonee a determinare alcuna risoluzione contrattuale dell'autonomo contratto (in sé pienamente adempiuto) stipulato in esecuzione dell'ordine impartito e nel caso in esame direttamente sottoscritto dalla A [REDACTED] su modulo predisposto dalla società [REDACTED] Global Strategy Sicav.

3. Va pertanto esaminata la domanda risarcitoria promossa, quale conseguenza del non esatto adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto di intermediazione.

IL CASO.it

In conformità a quanto statuito dalla Suprema Corte nella citata sentenza 19.12.2007 n. 26724, deve essere ravvisata la responsabilità contrattuale dell'intermediario ogniqualvolta la singola operazione non sia stata preceduto dalla completa osservanza delle regole di condotta prescritte *ex lege* e in genere rifuse nel contenuto del contratto quadro stipulato tra le parti.

La violazione dell'obbligo specifico di informazione ed astensione da operazioni in conflitto di interessi o inadeguate, quindi, genera una responsabilità risarcitoria, cui peraltro lo stesso art. 23 comma 6 TUF fa indirettamente riferimento.

Come sopra rilevato, la pacifica esistenza di una situazione di conflitto di interessi (sotto il duplice profilo dell'essere l'intermediario odierna convenuta sia collocatrice delle azioni, sia appartenente al medesimo gruppo della società delle cui azioni si trattava), non è stata segnalata all'attrice, così come la inadeguatezza dell'operazione. Parte attrice ha pertanto sottoscritto i moduli di sottoscrizione delle azioni della █████ Global Strategy Sicav allorchè l'intermediario era incorso nella violazione di quanto prescritto dagli artt. 27 e 29 del Regolamento Consob n. 11522/1998.

IL CASO.it

Come noto, l'art. 27 prescrive un obbligo di astensione per quelle operazioni in cui l'intermediario abbia direttamente o indirettamente un interesse in conflitto anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari nuovi o di società del gruppo, a meno che non abbia preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del suo interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione. Risulta pertanto del tutto insufficiente la mera consegna del prospetto informativo nel quale tale situazione di conflitto era stata esplicitata.

Analogamente a quando prescritto per la mancata segnalazione per iscritto della situazione di conflitto di interessi, l'art. 29 del Regolamento Consob n. 11522/1998 prescrive un obbligo di astensione di quelle operazioni che siano "*non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione*". Al terzo comma prevede: "*Gli*

intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. 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 ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute". **IL CASO.it**

La modalità di raccolta dell'ordine in questi casi ha pertanto un contenuto più pregnante rispetto all'ordinaria modalità prevista, posto che l'ordine impartito per una operazione inadeguata deve contenere in sé la specifica segnalazione di inadeguatezza e della esplicitazione della persistente volontà dell'investitore a procedervi ugualmente, così come autorevolmente statuito: *"In tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie, obbligazioni Telecom Argentina), perchè ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob"* (Cass.

25.6.2008 n. 17340).

IL CASO.it

4. 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 un obbligo di astensione (nel caso di specie si trattava di una accertata situazione di conflitto di interessi) *“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 promosso operazioni da cui dovrebbe astenersi, 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 è rappresentato dalla differenza tra le somme corrisposte alla ██████████ Global Strategy Sicav per l’acquisto di azioni (€ 30.987,60) ed il valore residuo così come documentato da parte attrice (e non contestato da parte convenuta) alla data dell’udienza di discussione (€ 6.615,7), ed è pertanto pari a € 24.371,86.

Va infatti rilevato che non risulta allegato né tanto meno provato che tali azioni

abbiano ad oggi una concreta possibilità di recupero della propria originaria quotazione, così che deve ritenersi maturato un danno ormai definitivo e, al più, solo suscettibile di aggravamento ulteriore.

Parte convenuta in via subordinata alla richiesta di rigetto della domanda attorea aveva richiesto di *“condannare l’attrice alla restituzione in favore della società convenuta delle azioni Sicav oggetto di causa”*, ma non ha indicato in forza di quale norma sarebbe consentito a questo giudice trasferire ad altro soggetto la titolarità di tali azioni senza l’esplicita offerta in tal senso da parte della attuale titolare e tenuto altresì conto dell’intervenuto contratto di acquisto con un soggetto diverso.

IL CASO.it

Sulla somma di € 24.371,86, 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.

In base a tali parametri, il danno come sopra determinato, è liquidabile anche in via

equitativa, alla data della presente sentenza, in € 36.410,38, di cui € 24.371,86 per capitale, € 5.159,82 per rivalutazione e € 6.878,71 per interessi. Su tale somma decorrono gli ulteriori interessi legali su capitale e rivalutazione (€ 29.531,68) dalla data della presente sentenza fino al saldo.

IL CASO.it

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 di Torino, Sezione Prima Civile,

respinta ogni contraria istanza eccezione o deduzione,

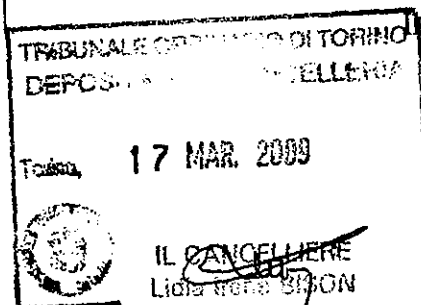
- condanna [redacted] BANCA S.p.A. al pagamento in favore di A [redacted] M [redacted] E [redacted] della somma di € 36.410,38 oltre interessi legali sulla somma di € 29.531,68 dalla data della presente sentenza al saldo;

- condanna [redacted] BANCA S.p.A. a rimborsare a A [redacted] M [redacted] E [redacted] le spese del giudizio che liquida in euro 358,98 per esposti, euro 1.850,00 per diritti ed euro 2.400,00 per onorari, oltre rimborso forfetario, IVA e CPA come per legge, nonchè le spese di registrazione della presente sentenza e le successive occorrente.

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile del 13 marzo 2009.

Il Giudice estensore
L. Jaffredo

IL CANCELLIERE
Lidia Irene BISON



Presidente/f.f.

Minuta consegnata in Cancelleria
in data 17 MAR. 2009
IL CANCELLIERE