

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torino-sezione 1° civile
in composizione collegiale costituita da

dott. Pier Carlo Premoselli Presidente f.f.
dott. Federica La Marca giudice
dott. Francesco Rizzi giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta in primo grado al n.23482 R.G.
2006, promossa da [REDACTED], residente in Torino ed
ivi elettivamente domiciliata in c.so 'Inghilterra n.39
presso lo studio dell'avv. C. Ruggeri che la rappresenta e
difende in forza di delega a margine dell'atto di citazione

ATTORE

Contro

IL CASO.it

[REDACTED] Banca, in persona del legale rappresentante,
con sede [REDACTED] elettivamente domiciliata in
via [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED]
che la rappresenta e difende con l'avv. [REDACTED] per delega
in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTO

e contro

[REDACTED] Banca, in persona del legale rappresentante,

SENTENZA

N° 7292/09

Fasc. N° 28482/06

Cron. N° 4434

Rep. N° 13195

27 OTT. 2009

con sede [redacted] elettivamente domiciliata in
[redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted]
in forza di delega in calce alla comparsa di costituzione
depositata all'udienza del 23.10.09.

TERZA CHIAMATA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI PER L'ATTORE: Dichiarare la nullità del
contratto quadro di negoziazione ex art.1418 c.c. per difetto
di forma scritta e nulla l'operazione di acquisto di
obbligazioni argentina con condanna alla restituzione di euro
36.922,41; con il maggior danno; in subordine, dichiarare la
risoluzione per inadempimento del contratto di borsa; con
condanna alla restituzione della somma di cui sopra; con
interessi, rivalutazione e maggior danno; in subordine,
dichiarare l'inadempimento e condannare la convenuta al
pagamento ai sensi dell'art.1218 c.c. della somma di euro
36.922,41 , oltre al maggior danno; in ulteriore subordine,
annullare il contratto di borsa con condanna alla restituzione
della somma di euro 36.922,41, oltre al maggior danno; con
vittoria di spese.

IL CASO.it

CONCLUSIONI PER IL CONVENUTO: Rigettare le domande; in
subordine, limitare la condanna in considerazione della
parziale carenza di legittimazione attiva dell'attrice ad un
terzo dell'importo complessivamente dovuto; in ogni caso,

condannare la terza chiamata alla manleva; con vittoria di spese.

IL CASO.it

CONCLUSIONI PER LA TERZA CHIAMATA: Dichiarare la nullità dell'atto di citazione per chiamata di terzo; dichiarare il difetto di giurisdizione o competenza rimettendo parte convenuta e terza chiamata dinanzi al collegio arbitrale; in ogni caso dichiarare il difetto di legittimazione passiva dell'esponente; in subordine, respingere la domanda dell'attrice e quella di manleva; in subordine, limitare la condanna ad un terzo di quanto richiesto, scomputando quanto dall'attrice ricavato dalla vendita dei titoli oltre agli interessi percepiti pari ad euro 3.867,49; con vittoria di spese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via pregiudiziale dev'essere rilevata la tardività dell'eccezione sollevata da parte attrice solo all'udienza di discussione del 23.10.09 avente ad oggetto l'avvenuta tardiva produzione del contratto quadro da parte di ██████████.

Se è ben vero che parte convenuta ha prodotto tardivamente tale contratto quadro solo con la terza memoria ex art.7 D.Lgs.vo n.5/03, è anche vero che tale decadenza non è rilevabile d'ufficio e che parte attrice è decaduta dalla relativa eccezione in quanto non l'ha sollevata, come prevede l'art.13, 4°c., D.Lgs.vo n.5/03, "nella prima istanza o difesa

successiva" e, cioè, con l'istanza di fissazione d'udienza.

Alcun parziale difetto di legittimazione attiva vi è in capo a [REDACTED] (come, invece, eccepito dalle banche) per il fatto che il contratto quadro sia cointestato alla stessa attrice ed ai suoi genitori.

IL CASO.it

In data 10.1.92 [REDACTED] sottoscriveva, unitamente ad [REDACTED] (doc. n.6 [REDACTED], cessionaria del ramo d'azienda) il contratto quadro di negoziazione con il [REDACTED] (incorporato per fusione dalla [REDACTED] Banca) collegato al conto deposito titoli (con facoltà di compiere operazioni disgiuntamente).

In pari data la stessa [REDACTED] sottoscriveva, unitamente a [REDACTED] e [REDACTED] ulteriore contratto quadro di negoziazione con [REDACTED] (sempre collegato ad un conto deposito titoli).

La stessa [REDACTED], poi, sottoscriveva (da sola) l'ordine di acquisto dei titoli argentini oggetto del presente giudizio (doc. n.6 di parte attrice).

All'udienza del 4.4.08, inoltre, il legale di parte attrice faceva presente "che uno dei contitolari del contratto è deceduto e l'attrice ne è l'erede universale" (circostanze non contestate dalle altre parti).

Per le ragioni suesposte parte attrice (cointestataria del contratto-quadro, erede universale di uno dei cointestatari,

sottoscrittrice dell'ordine di acquisto dei titoli argentini, facoltizzata ad agire disgiuntamente) è titolare del diritto ad agire per l'intero risarcimento del danno (e non pro quota) considerato come , ai sensi dell'art.1854 c.c., nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori in solido nei confronti della banca.

Il contratto quadro, come detto, è stato stipulato per iscritto e, di conseguenza, alcuna nullità per difetto di forma è dato rilevare.

IL CASO.it

Esclusa in radice è anche la invocata nullità per l'asserita violazione delle norme del T.U. Finanziario e dei relativi regolamenti attuativi, giacché la violazione dei doveri di informazione e comportamento dell'intermediario finanziario nei confronti del cliente può dar luogo alla risoluzione del contratto (o, al limite, alla sua annullabilità), con relativo obbligo risarcitorio, ma mai alla nullità del contratto, prevista unicamente per la violazione di norme inderogabili concernenti (non il comportamento dei contraenti, ma) la validità del negozio (Cass. Sez. Un. 2007 n.26724).

Le singole operazioni di negoziazione dei titoli , poi, non rappresentano negozi autonomi (sempre ammesso che posseggano, comunque, natura negoziale), ma si inseriscono, invece, nella fase di adempimento del contratto quadro di cui costituiscono

l'attuazione, cosicchè la violazione di obblighi informativi (che discendono, appunto, dalla conclusione del contratto quadro) successiva alla stipula dello stesso contratto di intermediazione finanziaria non può dar luogo a vizi genetici di formazione del contratto, ma si inserisce nello stadio dell'adempimento con eventuali conseguenze risolutorie-risarcitorie (Cass. Sez. Un.2007 n.26724).

Non può essere accolta neppure la domanda di risoluzione contrattuale dell'operazione di vendita e del contratto quadro (con relativa restituzione delle somme investite) avanzata da parte attrice.

IL CASO.it

La domanda risolutoria riferita alle singole operazioni di negoziazione non può trovare accoglimento sia perché la Suprema Corte a Sezioni Unite esprime il dubbio che tali atti (definiti dalla norma genericamente "operazioni") abbiano natura negoziale (e siano, quindi, passibili di risoluzione) sia perché, in ogni caso, gli eventuali inadempimenti dell'intermediario ai suoi doveri sono riferibili al contratto quadro di intermediazione finanziaria (e non alle singole operazioni) giacché, come detto, allo stesso fanno capo gli obblighi di condotta individuati dalla normativa di cui al T.U. finanziario ed alle direttive Consob e rispetto al quale le successive operazioni rappresentano solo il momento attuativo-esecutivo degli obblighi assunti con il contratto

stesso di intermediazione finanziaria (Cass. Sez. Un.2007 n.26724).

Neppure fondata risulta la domanda di risoluzione se riferita al contratto quadro.

Il medesimo, infatti, è stato stipulato, come detto, il 10.1.92 ed ha regolato (non solo le operazioni di acquisto titoli oggetto del giudizio del 18.6.99 ma) nel corso di svariati anni (ed anche successivamente all'acquisto dei titoli argentini) tutte le operazioni di intermediazione effettuate da parte attrice che, allo stato degli atti, non è neppure dato individuare.

IL CASO.it

Non è, di conseguenza, possibile affermare che l'asserito inadempimento abbia inciso in misura apprezzabile nell'economia complessiva del rapporto il che, ai sensi dell'art.1455 c.c., rappresenta quel parametro oggettivo che è necessario riscontrare agli atti di causa per poter addivenire alla declaratoria di risoluzione (Cass.2006 n.7083).

Fondata è, invece, la domanda di risarcimento dei danni avanzata da **[REDACTED]**

Per la sussistenza dell'inadempimento è necessario verificare il comportamento secondo correttezza, diligenza e trasparenza della banca, richiesto ai sensi dell'art.21, 1°c., T.U. Finanziario, ed il cui onere della prova, ex art.23, 6°c., T.U., incombe sull'intermediario.

Perché l'attore possa veder accolta la domanda risarcitoria è anche necessaria la prova che tra l'inadempimento ed il danno risarcibile sussista un nesso di causalità (Cass.2000 n.5962). La presunzione di cui all'art.23, 6°c., D.Lgs.vo n.58/98, infatti, riguarda solo l'elemento soggettivo, ossia la sussistenza dell'inadempimento colpevole dell'intermediario, sicché rimangono sottoposti alle normali regole processuali relative all'onere della prova gli ulteriori elementi costitutivi dell'illecito civile (sia contrattuale che extracontrattuale), cioè il nesso eziologico tra la condotta presunta colposa ed il pregiudizio lamentato, e la sussistenza e consistenza di un danno risarcibile (Cass.2009 n.3773; Corte d'Appello di Milano, 15.10.04, inedita, citata in motivazione di Cass.2008 n.17341).

IL CASO.it

Tale prova è agli atti di causa.

La banca, infatti, avrebbe dovuto astenersi dall'operazione. Ai sensi dell'art.7, Deliberazione Consob 23.12.1998 n.11768, vigente all'epoca dei fatti (18.6.99), anteriormente alle modifiche apportatevi dalla Deliberazione Consob 18.4.2001 n.13085, "gli intermediari autorizzati eseguono o fanno eseguire le negoziazioni di strumenti finanziari esclusivamente nei mercati regolamentati, fatto salvo quanto espressamente previsto ai successivi articoli 8 e 9".

Ai sensi dell'art.8, 1°c., 1.a) e 3°c., Deliberazione Consob

23.12.1998 n.11768, vigente all'epoca, anteriormente alle modifiche apportatevi dalla Deliberazione 20.4.2000 n.12497, "le negoziazioni di strumenti finanziari possono essere eseguite o fatte eseguire dagli intermediari autorizzati al di fuori dei mercati regolamentati a condizione che: a) il cliente abbia preventivamente autorizzato l'intermediario ad eseguire o far eseguire le negoziazioni al di fuori dei mercati regolamentati;...l'autorizzazione prevista nel comma 1, lettera a), deve essere conferita con riguardo a singole operazioni".

IL CASO.it

L'art.9 , 1°c., 1.b) Deliberazione Consob 23.12.1998 n.11768 prevede, infine, che "l'obbligo di esecuzione delle negoziazioni di strumenti finanziari esclusivamente nei mercati regolamentati non si applica...alle negoziazioni aventi ad oggetto titoli di Stato o garantiti dallo Stato".

Che si tratti soltanto di titoli di Stato italiani e non esteri è comprovato dalla successiva modifica di tale art.9, 1°c., 1.b) , intervenuta con delibera Consob 20.4.2000 n.12497 che ha esteso l'esenzione "alle negoziazioni aventi ad oggetto titoli di Stato o garantiti dallo Stato, italiani ed esteri, nonché titoli emessi da organismi internazionali partecipati da Stati".

All'epoca della negoziazione oggetto del giudizio, quindi, l'operazione non poteva essere eseguita fuori dai mercati

regolamentati senza preventiva autorizzazione del cliente, da conferirsi (appunto) con riguardo ad ogni singola operazione. Ora, come assume parte attrice (pag.18 dell'atto di citazione) e come espressamente non contestano convenuto e terzo chiamato (pag.14 comparsa di risposta [redacted] e pag.10 comparsa di risposta [redacted] ora [redacted] Banca [redacted]) l'operazione fu eseguita fuori dai mercati regolamentati, ma della necessaria suvvista preventiva specifica autorizzazione non vi è traccia nell'ordine di acquisto (doc. n.6 di parte attrice), né parte convenuta e terza chiamata hanno fornito la relativa prova "aliunde" (né hanno dedotto prove idonee allo scopo).

Per tale specifico motivo, di conseguenza, la banca avrebbe dovuto astenersi dal negoziare i titoli oggetto del presente giudizio.

IL CASO.it

Ora, la Suprema Corte, a Sezioni Unite, in relazione alla sussistenza del nesso di causalità tra inadempimento colpevole e danno, ha statuito che se le disposizioni normative al tempo vigenti fanno divieto all'intermediario di dar corso all'operazione, non rilevano le concrete e specifiche modalità esecutive, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo. Ai fini dell'individuazione del nesso di causalità tra il danno e l'illegittimo comportamento imputabile all'intermediario, assumono rilievo

le conseguenze del fatto stesso che l'intermediario non si sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale avrebbe dovuto, comunque, astenersi e non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata o avrebbe potuto ipoteticamente esserlo da altro intermediario (Cass. Sez. Un.2007 n.26724).

Risulta comprovato, in definitiva, di conseguenza, anche il nesso di causalità tra danno ed inadempimento imputabile.

Il danno patito da ██████████ è rappresentato dalle somme che, ex art.1719 c.c., il cliente ha fornito alla banca per l'acquisto di titoli (euro 52.000,00) che, a seguito della dichiarata insolvenza degli emittenti, hanno perduto il loro valore di mercato.

IL CASO.it

Dev'essere detratta da tale valore la somma incassata da parte attrice a seguito della vendita di tali titoli in data 10.2.06 (euro 15.162,85 , doc. n.7 di parte attrice).

L'ammontare (non contestato) della cedola riscossa, inoltre, di euro 3.867,49 (doc. n.11 di parte convenuta) dev'essere detratto anch'esso.

La somma dovuta a titolo risarcitorio, quindi, ammonta ad euro 32.969,66.

Tale somma dovuta a titolo risarcitorio rappresenta un debito di valore e, anche se deriva da inadempimento contrattuale, va rivalutata dal momento del verificarsi del danno (Cass.2004

n.9711; Cass.2003 n.18299), corrispondente al giorno del "default", intervenuto il 21.12.01, secondo l'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai, sino alla data di pubblicazione della sentenza (Cass.1996 n.4023). A parte attrice spetta l'ulteriore risarcimento per il ritardo, ex art.1223 c.c., nella corresponsione della somma suddetta, che puo' essere calcolato computando gli interessi legali sulla somma via via annualmente rivalutata sino alla sentenza (Cass.1997 n.11265). Tale ulteriore somma liquidata a titolo di danno da ritardo dev'essere calcolata non dall'evento dannoso ma, trattandosi di responsabilità contrattuale, dal giorno della domanda giudiziale che rappresenta la costituzione in mora del debitore di somma illiquida (Cass.1997 n.9415; Cass.1994 n.10493).

Dalla sentenza decorreranno gli interessi legali sulla somma complessivamente calcolata.

IL CASO.it

Tale somma dovrà essere pagata dalla XXXXXXXXXX Banca (cessionaria del ramo d'azienda bancario cui fanno capo i rapporti oggetto del presente giudizio, doc. n.2 di parte terza chiamata) ai sensi dell'art.58, 5°c., D.Lgs.vo 1.9.1993 n.385, che prevede come, in caso di cessione di aziende o di rami d'azienda a banche, trascorsi tre mesi dagli adempimenti pubblicitari (la cui effettuazione non risulta contestata) di cui al comma 2 (iscrizione nel registro delle imprese e

pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale) "il cessionario risponde in via esclusiva".

Né è ammissibile in questa sede la domanda di manleva.

La stessa non è affetta da nullità poiché ne risulta specificato sia il "petitum" (domanda di pagamento in garanzia) che la "causa petendi" (l'aver gestito il rapporto con il cliente ~~XXXXXXXXXX~~).

Tale domanda è, appunto, inammissibile poiché va posta in relazione all'art.14.5 di tale contratto di cessione del ramo d'azienda (che prevede come "il cedente terrà manlevata e indenne la Cessionaria delle passività...") che controparte contesta per intervenuta decadenza (il punto 14.7 del contratto prevede che "nessun indennizzo indicato... potrà essere richiesto dalla Cessionaria al Cedente trascorsi 18 (diciotto) mesi dalla data di cessione"). **IL CASO.it**

Ora, l'art.23 del contratto di cessione contempla una clausola compromissoria per arbitrato rituale "in caso di eventuali divergenze sull'interpretazione o esecuzione del presente contratto...". Il diritto del cessionario ad ottenere o meno dal cedente una garanzia che dipende dalle clausole del contratto di cessione del ramo d'azienda, appunto, attiene espressamente "all'interpretazione ed esecuzione" del contratto medesimo.

Del resto, ex art.808 quater c.p.c., "nel dubbio, la convenzione di arbitrato si interpreta nel senso che la

competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce".

La competenza degli arbitri, d'altra parte, ex art.819 ter, 1°c., c.p.c., non è esclusa "dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice".

IL CASO.it

Il tribunale non deve concedere termine per riassumere la domanda di manleva dinanzi agli arbitri poiché, ex art.819 ter, 2°c., c.p.c., è esclusa espressamente l'applicabilità dell'art.50 c.p.c. e con essa la trasmigrazione del giudizio.

Le spese legali seguono la soccombenza di parte convenuta, liquidate come in dispositivo, mentre devono essere compensate, sussistendone giusti motivi ex art.92, 2°c., c.p.c., tra parte convenuta e terza chiamata, giacchè tra le stesse il giudizio si esaurisce su una questione pregiudiziale di rito.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art.282 c.p.c.

P.Q.M.

Il Collegio,

definitivamente pronunciando;

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

dichiara tenuta e condanna la ██████████ Banca, in persona del legale rappresentante, a pagare a ██████████ la

somma di euro 32.969,66 a titolo di risarcimento del danno, con la rivalutazione monetaria secondo l'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di impiegati ed operai dal 21.12.01 alla data di deposito della sentenza, oltre gli interessi legali sulla somma capitale annualmente rivalutata dal 21.12.01, decorrenti dal 29.7.06 alla data di deposito della sentenza;

IL CASO.it

dichiara, per l'effetto, tenuta e condanna parte convenuta a pagare a parte attrice la somma di euro 4.688,78 (di cui euro 357,53 per esposti, euro 1.450,00 per diritti ed il resto per onorari e rimborso forfettario), oltre CPA e IVA come per legge sugli imponibili, a titolo di refusione delle spese processuali;

dichiara inammissibile la domanda di manleva di parte convenuta contro parte terza chiamata;

compensa le spese del giudizio tra parte convenuta e parte terza chiamata.

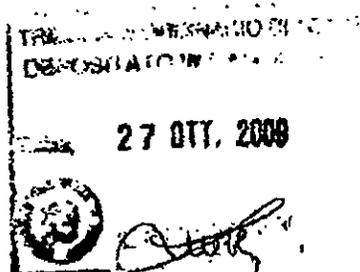
Dichiara la sentenza provvisoriamente esecutiva.

Così' deciso in Torino il 23.10.09.

IL PRESIDENTE



IL GIUDICE ESTENSORE



15

IL CANCELLIERE
Luigi Ferrero

Minuta consegnata in data 27 OTT 2009