

ORIGINALE

6528/10

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
Il Tribunale Ordinario di Torino
Sez. I Civile

N. R.G. 19137/07
N. Sent. 6528/10
N. Cron. 4766
N. Rep. 12704

composto dai Sigg. Magistrati:

Dott.ssa Giovanna Dominici Presidente rel.
Dott.ssa Alessandra Aragno Giudice
Dott.ssa Francesco Rizzi Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 19437/2007 promossa da
[redacted] in persona dei legali rappresentanti [redacted] e
[redacted]
elettivamente domiciliata in Torino, Corso Inghilterra n. 39,
presso lo studio dell'avv. Cecilia Ruggeri, che la rappresenta e difende per procura a
margine dell'atto di citazione

attore

contro

BANCA [redacted], con
sede in [redacted], in persona del presidente e legale rappresentante, [redacted]
[redacted]
elettivamente domiciliata in [redacted]
presso lo studio dell'avv. [redacted] e dal prof. [redacted], che la
rappresenta e difende per procura generali alle liti del 28.06.2007

convenuta

Oggetto: Intermediazione finanziaria

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'attore:

"In via principale:

Accertare e dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. dell'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00 nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5.875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [REDACTED] in qualità di legale rappresentante ed in nome e per conto della [REDACTED], alla banca convenuta per i seguenti motivi:

- a) violazione della previsione di cui all'art. 30 TUF e 36 Regolamento CONSOB 11522/1998 per mancata indicazione del diritto di recesso nell'ordine di acquisto in parola, sottoscritto dall'investitore fuori sede;
- b) violazione delle norme imperative di cui agli artt. 94 e ss. TUF relative al collocamento ed alla sollecitazione all'investimento nonché al principio di tutela dell'integrità dei mercati;
- c) realizzazione da parte della Banca convenuta di un contratto in frode alla legge ai sensi dell'art. 1344 c.c.;
- d) mancanza dell'oggetto del contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c.;
- e) vendita di cosa futura in assenza della volontà di una delle parti ai sensi degli artt. 1472 e 1418 e ss. c. c. e violazione degli obblighi informativi di cui agli artt. 21 e 23 TUF e 28 e 29 Regolamento CONSOB 11522/1998;
- f) violazione delle norme imperative di cui agli artt. 21 e 23 TUF e 28 e 29 Regolamento CONSOB 11522/1998 e 5 Regolamento CONSOB 10943/1997, anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c.

e per l'effetto condannare la Banca convenuta, ai sensi dell'art. 2033 c.c. ovvero dell'art. 2041 c.c., al pagamento, in favore della [REDACTED] della somma di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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 e dichiarare che, per i motivi tutti esposti in narrativa, ricorre la fattispecie dell'*aliud pro alio* in relazione all'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00

nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5.875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [REDACTED] in qualità di legale rappresentante ed in nome e per conto della [REDACTED], alla banca convenuta e, per l'effetto, dichiarare risolto il suddetto contratto, ai sensi dell'art. 1453 c.c., con conseguente condanna della Banca convenuta a restituire, alla [REDACTED] la somma di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero di quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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:

1) Accertare e dichiarare che, per i motivi tutti esposti in narrativa, ricorre la fattispecie dell'*aliud pro alio* in relazione all'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00 nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5.875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [REDACTED] in qualità di legale rappresentante ed in nome e per conto della [REDACTED]

[REDACTED] alla banca convenuta e, per l'effetto condannare la Banca convenuta, ai sensi dell'art. 1453 c.c., al risarcimento del danno in favore della [REDACTED] di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero pari a quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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:

1) Accertare e dichiarare che, per i motivi tutti esposti in narrativa, ricorre la fattispecie dell'errore ovvero del dolo ex art. 1427 c.c. e, quindi, annullare l'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00 nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5.875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [REDACTED] in qualità di legale rappresentante ed in

nome e per conto della [redacted] alla banca convenuta e, per l'effetto condannare la Banca convenuta, ai sensi dell'art. 2033 c.c. ovvero dell'art. 2041 c.c. al pagamento, in favore della [redacted] della somma di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero di quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

- 2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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:

- 1) Accertare la violazione dell'art. 21 e dell'art.23 TUF e degli artt.28 e 29 del Regolamento CONSOB 11522/1998 anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c., conseguentemente, dichiarare risolto- in ragione del grave inadempimento imputabile a fatto esclusivo della Banca convenuta- l'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00 nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5,875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [redacted] in qualità di legale rappresentante ed in nome e per conto della [redacted] alla banca convenuta e, per l'effetto condannare la Banca convenuta, ai sensi dell'art. 1453 c.c., al pagamento, in favore della [redacted] della somma di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero di quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

- 2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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:

- 1) Accertare la violazione dell'art. 21 e dell'art. 23 TUF e degli artt.28 e 29 del Regolamento CONSOB 11522/1998 anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c., conseguentemente, dichiarato l' inadempimento della Banca convenuta in

relazione all'ordine di borsa avente ad oggetto € 205.000,00 nominali di obbligazioni "Parmalat F. 5.875%" del 10 gennaio 2002 per complessivi € 203.994,72, conferito dal signor [redacted] in qualità di legale rappresentante ed in nome e per conto della [redacted], alla banca convenuta, condannare la Banca convenuta a pagare, ai sensi dell'art. 1218 c.c. ovvero dell'art. 1337 c.c. ovvero dell'art. 2043 c.c. alla [redacted], la somma di € 203.994,72 oltre interessi e rivalutazione ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa oltre interessi e rivalutazione;

2) condannare, altresì, la Banca convenuta a risarcire il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma complessiva di € 203.994,72 dal gennaio 2002 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:

"nel merito, in via principale:

Respingere le domande tutte formulate dalla [redacted], dichiarando che la Banca [redacted] nulla le deve per i titoli dedotti in giudizio;

In via subordinata (e riconvenzionale)

Per la denegata ipotesi in cui le domande tese alla dichiarazione di nullità od all'annullamento od alla risoluzione dell'ordine e del contratto di acquisto oggetto di causa dovesse trovare in tutto o in parte accoglimento, dichiarare tenuta e condannare la [redacted], anche ai sensi dell'art. 2033 c.c., a:

consegnare alla Banca [redacted] 25.830 azioni ordinarie della Parmalat s.p.a. e 650 warrant della Parmalat, (assegnate alla società attrice, nell'anno 2005, dagli organi delle procedure concorsuali del gruppo Parmalat in sostituzione delle obbligazioni da essa acquistate attraverso la convenuta);

corrispondere alla stessa la somma capitale di € 12.043,75 (corrispondente alla cedola generate in favore dell'attrice dalle obbligazioni oggetto di causa) oltre agli interessi

legali ed al risarcimento del maggior danno ex art 1224 c.c. secondo comma c.c. con decorrenza dal 18 gennaio 2003;

corrispondere alla banca [REDACTED] la somma capitale di € 645,75 8 corrispondente al dividendo erogato all'attrice dalla Parmalat S.p.A.) oltre agli interessi legali ed al risarcimento del maggior danno ex art 1224 c.c. secondo comma c.c. con decorrenza dal 21 gennaio 2007;

In via subordinata (semplice)

Per la denegata ipotesi in cui le domande di condanna formulate dalla [REDACTED] [REDACTED] dovessero trovare in tutto o in parte accoglimento, quantificare l'ipotetica somma loro dovuta detraendo dal suo ammontare (per compensazione, legale o giudiziale, ovvero per reciproca elisione del quantum delle contrapposte pretese):

- GAASBIT
- a) la somma capitale di € 12.043,75 (corrispondente alla cedola generate in favore dell'attrice dalle obbligazioni oggetto di causa) oltre agli interessi legali ed al risarcimento del maggior danno ex art 1224 c.c. secondo comma c.c. con decorrenza dal 18 gennaio 2003;
 - b) la somma capitale di € 645,75 8 corrispondente al dividendo erogato all'attrice dalla Parmalat S.p.A.) oltre agli interessi legali ed al risarcimento del maggior danno ex art 1224 c.c. secondo comma c.c. con decorrenza dal 21 gennaio 2007;
 - c) l'importo corrispondente al più alto valore di mercato che le 25.830 azioni Parmalat S.p.A. ed i 650 warrant della Parmalat S.p.A. (assegnate alla società attrice, nell'anno 2005, dagli organi delle procedure concorsuali del gruppo Parmalat in sostituzione delle obbligazioni da essa acquistate attraverso la convenuta) hanno presentato sui mercati dall'anno 2005 alla data dell'emananda sentenza;
 - d) un importo (da determinarsi eventualmente secondo equità) destinato a tenere conto del concorso di colpa della [REDACTED] dei suoi amministratori e dei suoi rappresentanti nella causazione del danno ex art 1227 c.c.

;

E comunque

Con il favore delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio, ivi compreso il rimborso forfettario di cui all'art. 14 del d.m. n. 127 del 2004, il rimborso del C.P.A. e dell'I.V.A.”

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 25/06/2007 la soc. [REDACTED] in persona dei legali rappresentanti [REDACTED] conveniva in giudizio la Banca [REDACTED], esponendo di avere stipulato con la medesima in data 12/2/1993 un contratto per la negoziazione, la sottoscrizione, il collocamento e la raccolta ordini concernenti valori mobiliari (contratto quadro); di avere sempre amministrato gli utili della società in un'ottica conservativa e non certamente speculativa, investendo soltanto in titoli a basso rischio e con certezza del rimborso del capitale investito, circostanza questa ben nota ai funzionari della Banca convenuta; che agli inizi del gennaio 2002, su suggerimento della dipendente della Banca, signora [REDACTED], aveva effettuato un acquisto di obbligazioni Parmalat F. 5.875%, e precisamente in data 10/01/2002 per un valore nominale di € 205.000,00 ed un controvalore effettivo di complessivi € 203.994,72; che la Banca in occasione dell'acquisto assicurava la totale mancanza di rischio dell'investimento, considerata l'importanza della società italiana emittente e non forniva alcuna utile informazione in merito alle caratteristiche degli strumenti finanziari; che, a seguito del crack finanziario, che aveva colpito le società del gruppo Parmalat, aveva subito la perdita del capitale investito.

Parte attrice deduceva 1) la nullità dell'ordine di borsa de quo per mancata indicazione del diritto di recesso in violazione dell'art. 30 TUF e 36 Regolamento CONSOB 11522/98 e per violazione delle norme imperative relative al collocamento ed alla sollecitazione all'investimento, in quanto l'ordine di borsa sarebbe stato raccolto fuori sede (la dipendente della banca, infatti, si sarebbe recata negli uffici della società [REDACTED]);

2) la nullità del contratto per mancanza dell'oggetto e/o vendita di cosa futura, in quanto le obbligazioni Parmalat sarebbero state vendute prima del collocamento, avvenuto in data 18 gennaio 2002, mentre l'ordine d'acquisto è del 10 gennaio 2002;

3) la nullità dell'ordine di borsa, in quanto ricorrerebbe la fattispecie di un *aliud pro alio*; infatti sono state acquistate obbligazioni emesse sul mercato lussemburghese da società straniera del gruppo, pur avendo l'intermediario determinato la convinzione in capo al legale rappresentante della società attrice di aver concluso l'acquisto di titoli della Parmalat Finanziaria S.p.A., società italiana;

4) nullità dell'ordine di borsa, poichè la banca non aveva illustrato i rischi specifici relativi al titolo acquistato, in violazione degli obblighi di informazione stabiliti dall'art. 21 e 23 TUF e dall'art. 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/98; che la negoziazione sarebbe avvenuta fuori dei mercati regolamentati ed in conflitto di interessi, in quanto la banca convenuta, pur non partecipando direttamente al consorzio di collocamento dei titoli emessi dalla società olandese Parmalat Finance Corporation BV aveva raggiunto con

[redacted], che rivestiva il ruolo di "lead manager" un accordo che le consentiva di commercializzare in prima persona tutti i prodotti finanziari collocati da tale ultimo soggetto;

5) violazione dell'art. 29 Reg. Consob in quanto non era stata fatta alcuna valutazione sull'adeguatezza dell'investimento, sotto il profilo della tipologia e dell'oggetto, considerata l'intenzione della [redacted] di investire soltanto in titoli a basso rischio e con certezza del rimborso del capitale investito, trattandosi di utili della società.

Le domande formulate dalla società attrice erano pertanto di nullità della negoziazione per violazioni di norme imperative, di annullamento della negoziazione, eseguite fuori dei mercati regolamentati ed in conflitto di interessi, oltre che per errore essenziale, essendo state vendute le obbligazioni tacendo i rischi insiti in tali operazioni; ovvero di risoluzione per inadempimento contrattuale o precontrattuale e in ogni caso di risarcimento del danno per il comportamento negligente tenuto dalla Banca.

Si costituiva in giudizio la Banca [redacted], chiedendo la reiezione di tutte le domande attoree, ed, in via preliminare eccependo l'intervenuta prescrizione quinquennale delle azioni di annullamento per errore e per conflitto di interessi, nonché in via riconvenzionale subordinata, per il caso di accoglimento delle domande di annullamento o risoluzione dell'ordine e del contratto di acquisto, la condanna dell'attrice a restituire alla Banca i titoli ottenuti dall'amministrazione

straordinaria delle società del gruppo Parmalat, ovvero, per il caso di accoglimento della domanda risarcitoria, la detrazione, dall'importo richiesto a titolo di risarcimento, di quanto ricevuto a titolo di cedole maturate e maturande, a titolo di dividendi, oltre al controvalore dei titoli ottenuti dall'amministrazione straordinaria, tenuto conto del più alto valore di mercato da questi raggiunto tra la data della loro emissione e quella dell'emananda sentenza e la detrazione dell'importo, da determinarsi secondo equità, tenuto conto del concorso di colpa degli amministratori della [REDACTED] nella causazione del danno ex art 1227 c.c.

Esponeva in fatto la Banca convenuta che la [REDACTED] era un cliente che aveva un' elevata esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, come si evinceva dalla composizione del suo portafoglio titoli per un valore nominale di € 831.100.00, in cui erano presenti titoli obbligazionari argentini, brasiliani, ed anche obbligazioni in valuta straniera; che la dipendente [REDACTED] era limitata ad indicare una rosa di titoli, come risultava dal fax, inviato alla società prima della sottoscrizione dell'ordine di acquisto, e che la scelta del titolo Parmalat era stata effettuata dal Signor [REDACTED] in piena autonomia; che la banca non aveva compiuto alcuna sollecitazione all'investimento, precisando che non vi era stato collocamento, nè promozione, sicchè non era tenuta a consegnare la c.d. *offering circular*: infatti perchè ricorra una offerta pubblica indiretta, secondo la difesa della convenuta, l'azione degli impiegati della banca doveva essere rivolta nei confronti del pubblico, mentre nel caso in esame si era indirizzata unicamente verso la [REDACTED], che la banca aveva fornite tutte le informazioni necessarie sui titoli ed aveva consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che nel corso degli anni 2002 e 2003 i dipendenti della banca più volte avevano avvertito i legali rappresentanti della società attrice che le quotazioni di mercato delle obbligazioni Parmalat presentavano forti oscillazioni e deprezzamenti tali da consigliare la vendita; che solo a dicembre del 2003 vi era stata la dichiarazione delle società del gruppo Parmalat di non essere temporaneamente in grado di far fronte al pagamento degli interessi; che il valore attuale di mercato delle azioni e warrant della nuova Parmalat, ricevuti in luogo delle obbligazioni, era rispettivamente di € 89.242,00 e di € 1.595,10.

La parte attrice notificava quindi memoria ex art. 6, sostenendo che l'acquisto dei titoli era avvenuto fuori sede da parte di soggetti che non erano iscritti all'albo dei promotori finanziari, contestando di aver ricevuto dalla banca informazioni sull'emittente, che si trattava di un soggetto di nazionalità non italiana e che non corrispondeva al vero l'affermazione della convenuta secondo cui nel novembre del 2003 la società sarebbe stata avvertita di vendere, mentre il Signor ██████ si sarebbe rifiutato.

La Banca ██████ notificava a sua volta memoria di replica ex art. 7, cui faceva seguito in data 4/04/2008 la notifica dell'istanza di fissazione d'udienza da parte degli attori.

Con la nota ex art. 10 di precisazione delle conclusioni parte convenuta eccepiva l'inammissibilità delle nuove produzioni documentali richiamate da parte attrice nella memoria di replica depositata in data 10 marzo 2008.

Il Giudice relatore, con decreto in data 11/6/2008, che veniva solo parzialmente modificato dal Collegio con ordinanza del 24/10/2009, ammetteva l'interrogatorio formale della parte attrice ed in parte le prove orali richieste dalle parti.

Espletata l'istruttoria, all'udienza del 22/10/2010, all'esito della discussione orale della causa, il Tribunale riservava il deposito della sentenza ex art. 16, 5° co., D.Lgs. n. 5/03.

In ordine alla domanda di nullità dell'ordine di acquisto, effettuato in data 10 gennaio 2002 in violazione dell'art. 30 e 94 TUF e dell'art. 36 Regolamento CONSOB n. 11522/1998, per mancata indicazione della facoltà di recesso nell'ordine stesso, trattandosi di un'offerta avvenuta fuori sede, osserva il collegio che la disciplina sul recesso invocata dall'attrice è inserita nell'art. 30 che si riferisce all'offerta fuori sede, che in base alla definizione contenuta nel primo comma, è configurabile solo in presenza di attività di "promozione" e di "collocamento" presso il pubblico, non essendo sufficiente che la raccolta dell'ordine di acquisto sia avvenuta fuori della sede della banca.

Nel caso di specie, secondo la prospettazione attorea, sarebbe stata di fatto realizzata un'offerta al pubblico, essendo state le obbligazioni Parmalat vendute prima ancora della loro effettiva emissione, poiché venivano di fatto acquistate sul mercato non ufficiale (cd. *grey market*), in assenza di qualsivoglia quotazione ufficiale e prima dell'emissione del documento informativo.

La tesi non è condivisibile e peraltro occorre tenere distinti i due aspetti e cioè, da un lato, le modalità con cui la Banca avrebbe operato nel proporre all'investitore l'acquisto dei titoli e, dall'altro, la circostanza che l'operazione sia avvenuta in periodo di *cd. grey market*.

L'art. 94 TUF, richiamato, impone infatti nel caso di offerta al pubblico avente ad oggetto strumenti finanziari, non solo all'emittente, ma anche all'offerente di pubblicare preventivamente un prospetto, che deve avere il contenuto indicato dal comma 2 del medesimo articolo e così pure debbono essere rispettate le previsioni di cui all'art. 95.

Orbene, se è pur vero, come ritenuto dalla sentenza del Tribunale di Milano (Trib. Milano 20/3/2006), che il legislatore non definisce in materia di strumenti finanziari in cosa consista un'offerta pubblica, né detta criteri alla stregua dei quali stabilire se una

sollecitazione all'investimento sia rivolta o meno al pubblico, è altresì vero che il significato attribuito alla previsione codicistica, di cui all'art. 1336 c.c., è quello di una proposta contrattuale indifferenziatamente rivolta ad un numero non predeterminato di persone. Analogo significato deve essere attribuito anche al collocamento di strumenti finanziari, sicché si avrà sollecitazione del pubblico risparmio, solo in caso di collocamento di strumenti finanziari destinati ad una moltitudine indistinta di soggetti,

attraverso attività intese a stimolare l'acquisto dei prodotti da parte del pubblico (v. Trib. Bari 27/2/2007 n. 540). La ratio della disciplina sulla sollecitazione all'investimento risiede infatti nell'esigenza di tutela di una molteplicità di soggetti, che potrebbero essere tratti in inganno da forme di pubblicità in prodotti finanziari di dubbia serietà, per cui è previsto un controllo da parte della CONSOB sulla veridicità delle informazioni diffuse, mentre analoga tutela non è invece prevista e reputata necessaria nel caso di un singolo cliente che intenda investire su un particolare prodotto o strumento finanziario.

Per aversi una sollecitazione occulta all'investimento è dunque necessario dimostrare che vi sia stata un'offerta di fatto rivolta ad un numero indeterminato ed indistinto di investitori non istituzionali in modo uniforme e standardizzato (v. Trib. Milano 03/06/2008).

Il fatto che tale attività sia stata svolta nella fase di *cd. grey market*, cioè nel periodo che intercorre tra il preavviso del collocamento, rivolto agli investitori istituzionali, e

l'effettiva emissione del titolo, non è di per sé idoneo a far rientrare l'ipotesi nell'ambito della sollecitazione all'investimento, potendo invece essere qualificata l'operazione come vendita di cosa futura e non essendovi alcuna norma che vieti, in quella fase di mercato primario, alla clientela al dettaglio di accedere alla compravendita.

Nulla di ciò viene allegato nel caso di specie, visto che il servizio svolto dalla Banca è quindi consistito nella consulenza prestata e nella raccolta dell'ordine, cui ha poi dato esecuzione. La sola circostanza che l'ordine di acquisto sia stato raccolto nei locali della [redacted] e questo unicamente per comodità del cliente(anche se tale circostanza sarebbe smentita dalla teste [redacted] la quale dichiara di ricordare di aver fatto tutto telefonicamente e con i fax) non è sufficiente a qualificare l'operazione di acquisto quale offerta fuori sede, sicchè è irrilevante che nell'ordine non fosse presente

la comunicazione della facoltà di recedere.

Non ricorre, quindi, l'asserita nullità presupposto dell'accoglimento della domanda di restituzione.

Appare, altresì, infondata la domanda di accertamento della nullità dell'operazione di investimento disposta da [redacted] per mancanza dell'oggetto, o perchè si tratterebbe di una vendita di cosa futura e di un *aliud pro alio*.

Rileva il collegio che per la validità del contratto e la piena coscienza del volere dei contraenti non è necessario che l'oggetto sia compiutamente determinato, essendo sufficiente ex art. 1346 c.c. la sua determinabilità ossia la possibilità di individuarlo per relationem attraverso elementi anche estrinseci alla mera dichiarazione di volontà, ma univoci e concludenti. Nell'ordine di acquisto de quo era distintamente individuato il nome del titolo con la dizione "PARMALAT F:" sia pure in forma abbreviata che sta ad indicare la Parmalat Finance Corporation ossia proprio il soggetto emittente; quindi non ricorre un'ipotesi di *aliud pro alio* ed, inoltre, la vendita di cosa futura è ammissibile nel nostro ordinamento, in quanto prevista dall'art. 1472 c.c. ①

Va esclusa, anche, la dedotta nullità dell'ordine di acquisto per l'asserita violazione delle norme del T.U.F. e dei relativi regolamenti attuativi, giacchè la violazione dei doveri di informazione e di comportamento posti a carico dell'intermediario finanziario 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 imperative concernenti (non il comportamento dei contraenti) ma la validità del negozio (Cass. Sez. Un. 2007 n.26724 e 26725).

La violazione dei doveri d'informativa e trasparenza legislativamente previsti a carico dell'intermediario, infatti, in difetto di apposita previsione normativa, non può comportare in alcun caso un'ipotesi di nullità ex art. 1418 primo comma, in quanto una nullità di tal genere deve dipendere dalla violazione di una norma disciplinante la struttura della fattispecie e non gli oneri comportamentali di uno dei contraenti: l'opposta conclusione porterebbe, tra l'altro, all'introduzione di una nullità virtuale desunta dall'interprete avente una disciplina più severa (rilevabilità anche d'ufficio) delle nullità espressamente previste dal TUF, che, d'altro canto, se avesse voluto prevedere la nullità per violazione dei doveri comportamentali, lo avrebbe potuto fare,

dal momento che per altre violazioni la nullità è stata statuita (Cass. Sent. N. 19024 del 2005)

La domanda di annullamento, ex art. 1427 e ss. c.c. (per errore e dolo), risulta parimenti infondata proprio perché, nel caso oggetto del presente giudizio, parte attrice lamenta la violazione di regole di condotta e di informazione che attengono alla fase di adempimento del contratto quadro (cui sono riferiti gli obblighi del T.U. finanziario e delle Deliberazioni Consob) e non alla fase precedente (precontrattuale) riguardante la formazione della volontà negoziale ed i relativi vizi del consenso.

Le singole operazioni di negoziazione dei titoli, infatti, non rappresentano negozi autonomi (sempre ammesso, comunque, che posseggano natura negoziale), ma si inseriscono, invece, nella fase di adempimento del contratto quadro di cui costituiscono l'attuazione, cosicché la violazione di obblighi informativi (che discendono, appunto, dalla conclusione del contratto quadro) successiva alla stipula dello stesso contratto di intermediazione finanziaria non può attenersi alla fase precontrattuale e dar luogo a vizi di formazione del consenso negoziale (annullamento), ma si inserisce nello stadio dell'inadempimento con eventuali conseguenze risolutorie-risarcitorie (Cass. Sez. Un.2007 n.26724).

Va evidenziato che la semplice omissione delle doverose informazioni, concretizzandosi in un mero silenzio, consente di annullare il contratto soltanto quando si inserisca in un comportamento più complesso, adeguatamente preordinato con malizia o astuzia ad

indurre in errore, mentre non costituisce causa invalidante la semplice inerzia della parte che si limiti a non contrastare la percezione che l'altro contraente abbia della realtà sia pure con riguardo ad elementi salienti dell'accordo (Cass. 5549/05, 9353/06).

Nel caso in cui ci si dolga di una "falsa informazione", ciò può determinare l'annullabilità del contratto solo se intenzionale (ovvero con coscienza e volontà di ingannare la controparte per indurla a concludere il contratto), mentre non assume rilevanza l'inganno involontario o puramente colposo (Cass. 7322/86, 26172/07).

Va pertanto escluso che la mera violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario o la comunicazione di notizie imprecise rendano di per sé annullabile il contratto, ove manchi la prova specifica di artifici e/o raggiri che abbiano ingenerato nell'investitore una rappresentazione alterata della realtà.

In ordine alla domanda di annullamento, ex art. 1427 e ss. c.c. (per errore e dolo), risulta infondata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca [redacted]. Stabilisce l'art. 1442 c.c. che l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni che decorrono in caso di vizio del consenso dal giorno in cui è cessata la violenza, è stato scoperto il dolo o l'errore. Tale termine, quindi, può farsi decorrere dalla fine del dicembre 2003 quando la società attrice ha percepito la perdita del capitale, sicché nel caso in esame non sono decorsi i cinque anni, essendo l'atto di citazione stato notificato in data 25 giugno 2007.

Non può essere accolta la domanda di risoluzione per inadempimento contrattuale (e relativa restituzione delle somme investite) avanzata da parte attrice nei confronti della convenuta.

La domanda risolutoria riferita alla singola operazione 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 allo stesso fanno capo gli obblighi di condotta individuati dalla normativa di cui al T.U.F. ed alle Deliberazioni 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).

La domanda di risarcimento dei danni avanzata dalla [redacted], appare, invece, fondata.

Parte attrice (pag.42 e 43 dell'atto di citazione) deduce che l'intervenuta negoziazione dei titoli oggetto del giudizio è avvenuta fuori dai mercati regolamentati in carenza di specifica autorizzazione, senza che l'intermediario abbia informato di tale circostanza l'investitore, mentre la banca (pag. 16 della comparsa di costituzione e risposta) eccepisce che l'autorizzazione del cliente ad operare al di fuori dei mercati regolamentati sarebbe da ritenersi implicita nell'ordine di acquisto del 10 gennaio 2002 (doc 2 di parte attrice) , dal momento che la [redacted] nell'ordine ha espressamente autorizzato per iscritto la Banca [redacted] ad eseguire l'operazione in contropartita diretta e, quindi, a porsi essa stessa come venditrice, senza necessità di comprarli sul mercato.

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, sicchè 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).

Tale prova è agli atti di causa.

Ai sensi dell'art.7, 1°c., della Deliberazione Consob 23.12.1998 n.11768 (testo previgente alle modifiche apportate dalla deliberazione 18.4.2001 n.13085 e applicabile "ratione temporis") "gli intermediari autorizzati eseguono o fanno eseguire le

negoziazioni di strumenti finanziari, diversi dai contratti a premio e da ogni altro strumento finanziario derivato, esclusivamente sui mercati regolamentati, fatto salvo quanto espressamente previsto ai successivi articoli 8 e 9".

A sua volta, l'art.8 (che qui interessa), 1°, 2° e 3° comma, Deliberazione Consob 23.12.1998 n. 11768 modificato dalla deliberazione 20.4.2000 n. 12497, prevede come "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...nel caso di ordine telefonico, l'autorizzazione prevista dal comma 1, lettera a), puo' essere rilasciata oralmente, a condizione che l'intermediario ne mantenga idonea prova nell'ambito delle proprie

procedure. L'autorizzazione prevista dal comma 1, lettera a), deve essere conferita con riguardo a singole operazioni".

In pratica, gli intermediari non possono eseguire o far eseguire alcuna operazione sui mercati non regolamentati se non hanno ricevuto apposita autorizzazione scritta dal cliente, fatta salva l'autorizzazione orale nel caso di solo ordine telefonico.

Agli atti, invece, non emerge alcuna autorizzazione scritta risultante dall'ordinativo di acquisto dei titoli oggetto del giudizio (doc. n.2 di parte convenuta); nessuno dei testi afferma neppure che vi sia stata almeno un'indicazione orale, mentre la Signora [redacted] si è limitata a dichiarare di aver detto che le Parmalat erano obbligazioni emesse all'estero e che quindi consigliava di portarle fino alla scadenza perchè non essendoci un mercato regolare il prezzo non era frutto di scambi visibili.

Non appare condivisibile la tesi sostenuta dalla convenuta secondo cui essendo stata autorizzata un'operazione in contropartita diretta, l'autorizzazione prevista dal citato art. 8 è da ritenersi implicitamente inclusa nell'ordine di acquisto de quo, dal momento che l'operazione in contropartita diretta avviene senz'altro al di fuori dei mercati regolamentati.

Poichè l'oggetto della negoziazione in questione era costituito da titoli Parmalat che non erano ancora venuti ad esistenza (l'ordine di acquisto è datato 10 gennaio 2002 prima della data di regolamento dei titoli risalente al 18 gennaio 2002) l'acquisto di tali bond, anche da parte della Banca [redacted] per poi rivenderli al cliente doveva avvenire

necessariamente durante la fase del c.d. *grey market*, sicchè a maggior ragione la banca, avrebbe dovuto informare il cliente di tale circostanza ed astenersi dal negoziare i titoli senza la preventiva e specifica autorizzazione del cliente, non potendosi ritenere che l'autorizzazione data per l'esecuzione dell'operazione in contropartita diretta potesse valere anche per la negoziazione al di fuori dei mercati regolamentati(c.d. *grey market*), senza aver preventivamente informato l'investitore.

Come è noto la vendita dei titoli durante il c.d. *grey market* deve essere seguita da parte dell'intermediario con maggiore e particolare attenzione, fornendo all'investitore esplicite e puntuali informazioni, in modo da consentire all'investitore di manifestare un consenso informato all'acquisto. Pertanto l'ordine scritto, oltre alla indicazione in contropartita diretta avrebbe dovuto riportare *"esplicitata la delicata fase in cui avveniva l'operazione"* o quanto meno dall'ordine dovrebbe desumersi che la banca abbia comunicato all'investitore che i bond in oggetto sarebbero stati venduti durante il c.d. *grey market* al fine di ottenere la preventiva autorizzazione del cliente.

Di tale circostanza non è stato dato alcun avviso al Signor [REDACTED], legale rappresentante della [REDACTED], nè per scritto nè oralmente e neppure dalle deposizioni testimoniali escusse emerge in alcun modo che la banca abbia adempiuto ai propri obblighi informativi e di tutela nei confronti dell'investitore ed ottenuto la specifica autorizzazione ad eseguire l'operazione fuori dei mercati regolamentati.

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

L'accoglimento della domanda risarcitoria per tale specifico motivo assorbe l'esame degli altri profili di responsabilità posti a fondamento della medesima domanda risarcitoria.

Ora, la Suprema Corte, a Sezioni Unite, in relazione alla sussistenza del nesso di causalità tra inadempimento colpevole e danno, ha statuito che, in presenza di una fattispecie che necessiti dell'autorizzazione espressa del cliente, in difetto di tale autorizzazione, visto come le disposizioni normative al tempo vigenti fanno divieto all'intermediario (appunto, in assenza di autorizzazione) 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, di conseguenza, anche il nesso di causalità tra danno ed inadempimento imputabile per il fatto stesso (appunto) che l'operazione è stata posta in essere in difetto di espressa (e comprovata) autorizzazione del cliente.

Il danno patito da parte attrice 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 dichiarata insolvenza dell'emittente, hanno perduto il loro valore di mercato (euro 203.994,72 come richiesti)

Dev'essere detratta da tale valore sia la somma di euro 12.043,75 ricevuta da parte attrice a titolo di cedola matura prima del fallimento, sia la cifra di euro 11.907,63 ricevuta a titoli di dividendi erogati dalla nuova Parmalat (vedi fax prodotto da parte convenuta all'udienza collegiale del 22 ottobre 2010).

La Banca [redacted] ha documentato che la [redacted] ha ricevuto dall'amministrazione straordinaria Parmalat, in luogo dei titoli obbligazionari Parfin 5,875%, n. 25.830,00 azioni e 650,00 warrant della nuova Parmalat, il cui controvalore attualizzato al momento della decisione, come si evince dal fax sopra indicato, è pari a € 50.986,00.

Tale importo, oltre a quello delle cedole e dei dividendi deve quindi essere detratto dalla somma dovuta dalla Banca a titolo di risarcimento del danno, e quindi dall'ammontare delle somme versate dagli attori per l'investimento oggetto di causa. Non è fondata la pretesa di parte convenuta di dedurre dal risarcimento dovuto la somma pari al più alto valore di mercato raggiunto dai titoli tra la data della loro emissione e quella di pronuncia della sentenza, poiché il valore dei titoli viene in considerazione nel momento in cui il danno è liquidato e quindi alla data di pronuncia della sentenza. Va, inoltre, rigettata la richiesta della Banca di determinare secondo equità un ulteriore importo da detrarre dal risarcimento del danno, in quanto non è stato

provato alcun concorso di colpa degli amministratori della [REDACTED] nella causazione del danno ex art 1227 c.c..

Conclusivamente la Banca [REDACTED] deve essere condannata a corrispondere alla parte attrice, quale risarcimento del danno, la somma di € 130.057,34.

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 della dichiarazione dello stato di insolvenza" (intervento il 31 dicembre 2003), 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).

La rivalutazione monetaria costituisce una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e, di conseguenza, dev'essere riconosciuta, pur se non specificamente richiesta dalla parte, anche d'ufficio dal giudice (Cass.2009 n.4785; Cass.2007 n.975; Cass.2003 n.13666).

A parte attrice spetta l'ulteriore risarcimento per il ritardo, ex art. 1223 c.c., nella corresponsione della somma suddetta, che può 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 (25.6.07) che rappresenta la costituzione in mora del debitore di somma illiquida (Cass.2009 n.26226; Cass.1997 n.9415).

Dalla sentenza decorreranno gli interessi legali sulla somma complessivamente calcolata sino al saldo.

Le spese legali, liquidate come in dispositivo, seguono il criterio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Collegio,

definitivamente pronunciando;

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

1) dichiara tenuta e condanna la [redacted] Banca [redacted] in persona del legale rappresentante, a pagare a [redacted] in persona dei legali rappresentanti [redacted] la somma di euro € 130.057,34 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 31.12.03 alla data di deposito della sentenza, oltre gli interessi legali, sulla somma capitale annualmente rivalutata dal 31.12.03, decorrenti dal 25 giugno 2007 alla data di deposito della sentenza;

2) dichiara, per l'effetto, tenuta e condanna parte convenuta a pagare a favore della [redacted] le spese processuali, che liquida in complessivi € 15.620,50, di cui € 3.250,00 per diritti, € 11.500,00 per onorari di avvocato, € 297,50 per spese imponibili,

€ 573,00 per spese esenti, oltre spese generali, oltre CRA, IVA e successive occorrenze. Così deciso in Torino nella camera di consiglio della prima sezione civile in data 22/10/2010, con sentenza interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

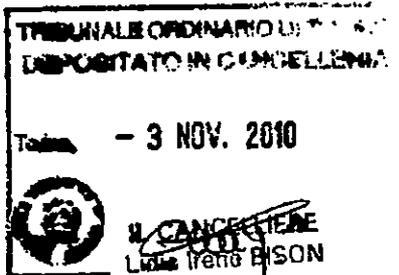
Minuta consegnata in cancelleria
in data 22/10/2010

[Signature]

Il Presidente

Dott.ssa Giovanna Dominici

[Signature]



IL CANCELLIERE
Lisa Irene BISON