

13420 | 2008

13420/2008
10715/2008

(13)

R.G. n. 77341/06

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO

13 NOV 2008

sezione sesta civile

nella persona dei magistrati

dott.ssa Alda M. Vanoni - presidente rel. est.

dott.ssa Carla R. Raineri - giudice

dott.ssa M. Grazia Dehò - giudice

ha pronunciato la seguente

QU. D.F. 13
TRIBUNALE DI MILANO
21 NOV 2008
1 LB
123,10

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo al numero sopraindicato, promossa in primo grado con citazione ex art. 1 ss. d.lgs. 5/2003 notificata il 5.12.2006 e discussa all'udienza collegiale del 5.11.2008

tra

~~_____~~ e ~~_____~~, rappresentati e difesi dagli avv.ti Matteo Difino e Nicola Pabis Ticci presso il primo dei quali hanno eletto domicilio in Milano, via Podgora 10, giusta procura in calce all'atto di citazione

attori

e

~~_____~~ s.p.a. in persona del procuratore ~~_____~~, rappresentata e difesa dagli avv.ti ~~_____~~ e ~~_____~~ presso le quali ha eletto domicilio in Milano, via ~~_____~~ giusta procura in margine della comparsa di risposta

convenuta

EX CANCELLERIA
21 NOV 2008
IL CANCELLIERE

avente ad oggetto: intermediazione mobiliare

sulle seguenti conclusioni:

per gli attori: come da istanza di fissazione d'udienza All. A)

per la convenuta: come da nota ex art. 10 All. B)

OMISSIS

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto introduttivo ~~Paulo Pardi Giovanni~~ e ~~Daniela Maria~~ hanno chiesto pronuncia di risoluzione ovvero nullità o annullamento degli acquisti di bond Argentina, per complessivi Euro 508.000,00, posti in essere in date 16/19 giugno 1998 e 29 giugno 1999 tramite l'intermediazione della Banca ~~Commerzbank~~ - ora ~~Commerzbank~~ s.p.a. -, nonché del contratto "Conto gestione famiglia" stipulato con la stessa banca il 17 febbraio 1999. Hanno affermato l'inadempimento dell'intermediario per omessa informativa, anche in punto di adeguatezza (profilo soggettivo dei clienti - eccessiva concentrazione su un solo titolo) delle operazioni finanziarie effettuate, nonché l'esecuzione delle stesse in conflitto di interessi (vendita in contropartita diretta); hanno "limitato" a € 400.044,50 (dedotti gli interessi incassati) il danno emergente di cui hanno chiesto il ristoro, oltre al lucro cessante.

Si è costituita ~~Commerzbank~~ s.p.a. chiedendo il rigetto delle avverse domande ovvero, in subordine ed in caso di accoglimento totale o parziale delle stesse, la determinazione degli effetti restitutori con ogni conseguente statuizione con riguardo a titoli e cedole e tenendo conto, con riguardo agli effetti risarcitori, dei danni che gli attori avrebbero potuto diligentemente evitare ex art. 1227 comma 2 c.c.

Dopo uno scambio di memorie ex artt. 6 e 7 d.lgs. 5/2003 gli attori hanno proposto istanza di fissazione d'udienza in data 11.6.2007; per errore dell'ufficio la causa non veniva tempestivamente trasmessa per i provvedimenti di cui all'art. 12 ed anzi ritenuta in sostanza abbandonata dalle parti. Fissata udienza per provvedere all'estinzione d'ufficio, su segnalazione delle parti veniva riattivato il procedimento ufficioso con nomina del giudice relato-

re.

Con decreto 17.9.2008 è stata fissata l'odierna udienza collegiale, senza ammissione delle prove dedotte dalle parti. Esperito inutilmente un tentativo di bonario componimento, le parti hanno ribadito le conclusioni precedentemente assunte e le rispettive argomentazioni e difese, e il collegio ha riservato la decisione con deposito del provvedimento entro 30 giorni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande degli attori sono accolte nei termini che seguono.

E' fondata la censura di inadeguatezza dei due acquisti di obbligazioni Argentina, rispettivamente per € 250.000 in data 19.6.1998 (doc. 6 banca) e € 258.000 in data 29.6.1999 (doc. 7 banca). Ciò sia con riguardo al profilo soggettivo degli investitori (ben noti alla banca, lei casalinga lui pensionato e quindi privi di prospettive di rilevanti guadagni), alle loro abitudini di investimento (prima delle operazioni di cui è causa il loro patrimonio mobiliare era interamente ed esclusivamente investito in CCT), alle dimensioni degli investimenti (il primo acquisto era pari a $\frac{1}{4}$ dell'intero patrimonio, e con il secondo acquisto l'investimento su quell'unico titolo è salito a $\frac{2}{3}$). Tale inadeguatezza è oggettiva, e prescinde dalla circostanza, pure allegata dalla difesa attrice, che sia stata la banca a suggerire tali acquisti con contestuale disinvestimento, allo scopo, di parte dei CCT in portafoglio. Si sottolinea che neppure la prima operazione può ritenersi corrispondente al profilo investitori degli attori, così come emergeva dalla loro precedente operatività (cfr. estratti conto titoli prodotti dalla banca sub. doc. 2, da cui risultano, in epoca precedente alle operazioni di cui è causa, solo acquisti e vendite di CCT) e che comunque un

quarto dell'intero patrimonio su un unico titolo speculativo – come anche nel giugno 1998 erano qualificabili i *bond* argentini – era sproporzionata.

Ex artt. 21-1° comma TUF e 29 Regolamento Consob n. 11522/1998 la banca avrebbe dovuto informare chiaramente i clienti di tale inadeguatezza, e, ove ciò nonostante gli attori avessero inteso effettuare le operazioni, ottenerne un ordine scritto con “esplicito riferimento alle avvertenze ricevute”. Ciò non è stato documentato né per il primo né per il secondo ordine; le segnalazioni di inadeguatezza e di conflitto sono prestampate nei moduli usati dalla banca, ma non sono state poi in alcun modo completate, crocetate o anche solo evidenziate. Il fatto quindi che il secondo ordine (doc. 7 convenuta) rechi una doppia sottoscrizione del cliente appare scollegata da ogni preciso motivo, non essendo comprensibile se e quale delle tre opzioni prestampate (inadeguatezza, conflitto di interessi, operazioni su contratti a termine con obbligo di margini di garanzia) sia stata concretamente segnalata al cliente. La doppia firma non basta a dar conto delle “ragioni per cui non è opportuno procedere” all'esecuzione dell'ordine ed è, conclusivamente, inidonea a ritenere l'adempimento da parte dell'intermediario dell'obbligo rinveniente dal dettato di cui all'art. 26 cit.

A giudizio del collegio, si tratta di un inadempimento contrattuale e non precontrattuale, in quanto il dovere di completa informativa, anche in punto di adeguatezza (come di conflitto, ex art. 27 Reg. cit.) qualifica il comportamento dell'intermediario non in una fase anteriore al conferimento dell'ordine, ma nell'immediatezza dello stesso; nel concreto svolgimento del servizio di investimento non è apprezzabile una fase anteriore di trattative e una successiva, solo eventuale, di conclusione, ma è nella contestualità

dell'ordine che il cliente deve essere informato per poter esprimere un consenso efficace e puntuale.

L'inadempimento è grave, proprio per il notevole discostamento delle operazioni in esame rispetto al profilo e alla precedente operatività degli attori e fonda la pronuncia di risoluzione siccome richiesto dagli attori. Ciò che viene risolto sono i singoli ordini e non il contratto quadro a monte (per il primo ordine il contratto 3.9.1992 doc. 3 convenuta, per il secondo il conto gestione famiglia 17.2.1999 doc. 4 convenuta), stante la natura di autonoma fattispecie negoziale che deve riconoscersi all'ordine (come più ampiamente motivato da questo tribunale con la sentenza n. 4798/2008 resa nel giudizio R.G. n. 63743/2006). Si sottolinea che con difficoltà potrebbe essere riconosciuto al contratto quadro, che è un contratto normativo, il carattere di corrispettività richiesto dall'art. 1453 c.c., laddove lo si rinviene agevolmente nei singoli ordini - nella specie in contropartita diretta e quindi vendite dalla banca al cliente.

Non si ravvisa a carico dei clienti nessun comportamento colposo che possa rilevare ai fini di cui all'art. 1227-1° comma c.c.; il fatto che abbiano aderito all'OPS solo per un importo ridotto non può essere loro addebitato ex 2° comma, laddove da una parte l'adesione all'OPS era, notoriamente, sconsigliata anche da molti istituti di credito, dall'altra è tutto da dimostrare (né la banca lo ha dimostrato) che avrebbe in concreto ottenuto una riduzione del danno.

La retroattività della pronuncia di risoluzione comporta il venir meno, fin dall'origine, della causa degli addebiti in conto effettuati dalla banca a carico dei clienti, e della causa dell'acquisto delle obbligazioni argentine da parte

degli attori; con conseguenti reciproci obblighi restitutori e regolazione dei frutti e degli interessi ex art. 2033 c.c.

La domanda proposta dagli attori è nel senso di un "risarcimento dei danni" sia per danno emergente che per lucro cessante. Nella prospettazione del danno emergente in realtà viene chiesta la restituzione dell'importo loro addebitato per le due operazioni risolte, pari a € 508.000 in linea capitale, dedotto l'importo delle cedole (atto citazione pagg. 39-41), riconosciute nell'importo di complessivi € 115.580 lordi che, depurati dagli oneri fiscali si riducono a € 107.955,50; il compiuto e dettagliato calcolo degli oneri fiscali non è specificatamente contestato dalla convenuta. Conclusivamente dunque gli attori chiedono alla banca il pagamento dell'importo di complessivi € 400.044,50. Sul fatto che le cedole percepite vadano restituite alla banca, ovvero, in via di compensazione, dedotte dal credito degli attori, è questione non contestata tra le parti. E' contestato l'importo, in quanto la banca afferma che sarebbero state incassate dagli attori cedole per complessivi € 114.953,75 + € 1.878,31 post OPS (comparsa di risposta pag. 6); dagli estratti conto versati in atti (doc. 1 convenuta, composto di un centinaio di fogli non numerati) non è tuttavia possibile dedurre tale evidenza, sì che rimane l'importo ammesso dalla difesa attrice.

Il lucro cessante è calcolato dalla difesa attrice sulla base del reddito da CCT, sul presupposto che, ove non avessero acquistato *bond* argentini, gli attori avrebbero continuato ad investire in CCT. Il presupposto risulta presumibile sulla base dei resoconti titoli prodotti dalla banca (doc. 2), che documentano come, successivamente agli acquisti di cui è causa, il residuo patrimonio sia sempre rimasto investito in CCT; è peraltro notoria l'intrinseca aleatorietà

degli investimenti finanziari, che non possono garantire in via assoluta un reddito. In via equitativa, pertanto, tenuto conto del rendimento medio dei titoli di stato nell'intero periodo e tenuto conto dell'intrinseca aleatorietà degli investimenti, il lucro cessante è liquidato nella misura del 3,5% a partire dalla data del singolo addebito in conto.

Alla banca va restituita la proprietà dei titoli - sia dei titoli originari che di quelli rinvenienti dalla parziale adesione all'OPS - siccome richiesto dalla convenuta in via subordinata.

Rimane assorbita ogni altra domanda.

Le spese seguono la soccombenza della banca e vengono liquidate a favore degli attori in complessivi € 24.237,88 di cui € 17.050 per onorari, € 3.134,50 per diritti, € 2.523,06 per spese generali e € 1.530,32 per esborsi, oltre oneri fiscali e previdenziali come per legge.

P.Q.M.

Il tribunale definitivamente pronunciando in contraddittorio tra le parti, ogni contraria istanza ed eccezione respinta,

dichiara la risoluzione dei due contratti di acquisto di obbligazioni argentine di cui è causa

e per l'effetto condanna la convenuta ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ a pagare agli attori ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ l'importo capitale di € 400.044,50 oltre interessi come in motivazione;

dichiara che la banca convenuta ha diritto ad ottenere la restituzione dei titoli di cui è causa;

condanna la convenuta a rimborsare agli attori le spese del giudizio, come sopra liquidate in complessivi € 24.237,88, oltre oneri fiscali e previdenziali

come per legge.

Così deciso in Milano, li 5 novembre 2008

il presidente rel. est.

(dott.ssa Alda M. Vanoni)

Alda M. Vanoni

