

1073

11073/14

Cron 3461/14

Rep 9801/14



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
IL TRIBUNALE DI ROMA

Sezione III Civile

In composizione monocratica, nella persona del Giudice Unico dott.ssa Margherita Libri, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al nr. 5720/2011 R.G.A.C., rimessa in decisione all'udienza dell'8 aprile 2013, con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica;

promossa da

....., c.f.: rappresentato e difeso, giusta procura in al ricorso ex articolo 702 bis cod. proc. civ., dagli Avvocati Stefano di Brindisi del Foro di Ferrara e Giovanni Franchi del Foro di Parma, ed elettivamente domiciliato in Roma, Via Italo Carlo Falbo n. 22, presso lo studio dell'.....

-ATTORE-

contro

....., C.F.: 00714540150, con sede in Roma, Piazzale Giulio Douhet n. 31, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Ludovisi n. 16, presso lo studio dell'Avvocato Maurizio Corain, che la rappresenta e difende, come da procura in calce alla copia notificata del ricorso introduttivo;

- CONVENUTA -

OGGETTO: intermediazione mobiliare

Svolgimento del processo

Con ricorso ex articolo 702 *bis* notificato, unitamente al decreto di fissazione di udienza, in 18 marzo 2011, _____ conveniva in giudizio, innanzi a questo Tribunale, la _____, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, per sentir accogliere nei suoi confronti le seguenti conclusioni:

*“In via principale : accertare e dichiarare la nullità ex art. 23 TUF per difetto di forma, stante la mancanza del contratto generale di investimento e/o degli ordini di acquisto sottoscritti in data 07.11.2003 e 11.11.2003 e per l'effetto ordinare la restituzione al ricorrente delle somme complessive di euro 47.190,74; In via subordinata: nella denegata ipotesi in cui il Tribunale anziché pronunziarsi on ordinanza, assegni i termini di cui all'art. 702 ter c.p.c., accertare e dichiarare, con rito ordinario, la nullità dell'ordine di acquisto per difetto di forma del relativo contratto o per difetto di forma degli stessi ordini di acquisto; in via ulteriormente subordinata: accertare e dichiarare, per le causali indicate nel presente atto, il grave inadempimento imputabile alla banca convenuta; se del caso anche in solido con la società di gestione interessata; per l'effetto, pronunciare la risoluzione, ex articolo 1453 c.c.; in ogni caso: condannare la banca convenuta, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, se del caso anche in solido con la società di gestione interessata, a rimborsare ex art. 2033 c.c., la complessiva somma di €. 47.190,74, o comunque quella diversa somma, maggiore o minore, che verrà provata in corso di causa, oltre rivalutazione e interessi dalla data dell'investimento al saldo; in via alternativa al precedente punto: condannare la banca convenuta, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al risarcimento di tutti i danni subiti in conseguenza del contratto di investimento di cui è causa, concluso ed eseguito in violazione della normativa in materia finanziaria, danni che si quantificano in €. 47.190,74 o comunque in quella diversa somma, maggiore o minore, che verrà provata in*

corso di causa o secondo equità. Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso forfetario ex art. 15 T.F., IVA e COA come per legge”.

A motivo delle domande, l'attore, premesso di aver acquistato, in date 7 novembre 2003 e 11 novembre 2003, azioni Parmalat Fin Rg Ord per un valore complessivo di €. 47.190,74 presso la _____, deduceva: che gli acquisti erano avvenuti in assenza di contratto di investimento, redatto in forma scritta, e comunque in violazione delle norme disciplinanti le modalità di trasmissione dei relativi ordini, in quanto trasmessi per via telematica senza la c.d. firma digitale; che la Banca aveva negoziato i titoli in questione violando gli obblighi previsti a suo carico dal D. Lgs. n. 58/1998 e dai regolamenti attuativi deliberati dalla Consob, senza fornirgli le necessarie informazioni, senza segnalare l'inadeguatezza dell'investimento e senza sconsigliare l'acquisto di azioni emesse da una società qualche tempo dopo sottoposta a procedura di amministrazione straordinaria; che era stato dolosamente indotto all'acquisto delle azioni; che l'acquisto era stato eseguito fuori dai mercati regolamentati senza specifica autorizzazione.

Radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio la Banca convenuta deducendo la nullità del ricorso, recante conclusioni indirizzate al Tribunale di Parma, l'inesistenza dei presupposti del rito sommario, l'infondatezza delle domande sotto ciascuno dei profili evidenziati, la prescrizione dell'azione di annullamento e di quella risarcitoria. Chiedeva, dunque, previo mutamento del rito, l'accertamento della maturata prescrizione dell'azione di annullamento e delle pretese risarcitorie di natura extracontrattuale e precontrattuale, il rigetto delle ulteriori domande e in via subordinata, l'accertamento dell'entità del dovuto con riduzione dell'importo oggetto dell'eventuale condanna. Con vittoria di spese e competenze del giudizio.

La causa, disposto il mutamento del rito, assegnati i termini di cui all'articolo 183, VI comma, cod. proc. civ., rigettate le istanze istruttorie, all'udienza dell'8 aprile 2013 è stata rimessa in decisione, sulle conclusioni

rassegnate dalle parti con riferimento ai rispettivi scritti difensivi, con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

1. L'eccezione preliminare di nullità del ricorso, formulata dalla banca convenuta nella comparsa di risposta, è infondata e va disattesa. Ed invero, ancorché la domanda si riferisca, nelle conclusioni, al Tribunale di Parma, risulta nondimeno evidente, alla luce del contenuto complessivo dell'atto e della menzione del Tribunale di Roma nell'intestazione del ricorso e nella parte finale del medesimo, immediatamente prima delle conclusioni, che il suddetto riferimento integra un mero errore materiale, inidoneo a viziare di nullità il ricorso. L'atto ha comunque raggiunto lo scopo al quale era diretto, considerato che la società convenuta si è ritualmente costituita in giudizio.

2. Venendo alla disamina dell'azione, ritiene in primo luogo il Tribunale che la domanda di nullità, introdotta da parte attrice con la comparsa conclusionale, e fondata sulla mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte dei soggetti abilitati a rappresentare la Banca, risulti inammissibile, trattandosi di palese *mutatio libelli*, preclusa in corso di giudizio.

L'attore ha invero fondato inizialmente, la propria domanda di nullità sulla mancanza del contratto quadro di negoziazione e dei singoli contratti di investimento, e sulla effettuazione per via telematica degli stessi ordini di acquisto, privi della firma digitale. Con la memoria ex articolo 183, VI comma, n. 1, c.p.c., ha concluso chiedendo al Tribunale di accertare e dichiarare la nullità ex articolo 23 TUF per difetto di forma, stante la mancanza del contratto generale di investimento e/o degli ordini d'acquisto sottoscritti in date 7 e 11 novembre 2003. Solo successivamente, ha posto a fondamento della propria domanda la richiesta di declaratoria di nullità del contratto quadro, per mancata sottoscrizione a cura di entrambe le parti. In tal modo, lungi dall'aver semplicemente operato un'*emendatio libelli* -

consistente nella precisazione della domanda di nullità avanzata con l'atto introduttivo del giudizio - l'attore ha in realtà determinato una vera e propria *mutatio* della domanda introduttiva. Da ciò consegue l'inammissibilità della domanda, in quanto tardivamente proposta rispetto al regime delle preclusioni processuali che disciplina l'*iter* giudiziario nel processo civile. La giurisprudenza di legittimità ha, con riguardo a tale profilo, statuito che "la facoltà di precisare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate va intesa come diretta a chiarire eventuali aspetti della propria posizione processuale non adeguatamente espressi; nell'ambito del concetto di precisazione può ricondursi sia l'esplicitazione di deduzioni implicite nelle domande e nelle eccezioni proposte, sia la specificazione, ad esempio, dell'ammontare della domanda", e che "La possibilità di modificazione della domanda cui si riferisce la norma si sostanzia nella tradizionale ammissibilità della *emendatio libelli*, contrapposta all'inammissibilità della *mutatio libelli*. Al riguardo, è sufficiente ricordare come, secondo la giurisprudenza, si ha *mutatio libelli*, intesa nel senso del mutamento della domanda originaria, quando l'attore proponga una nuova domanda, basata su presupposti di fatto diversi da quelli dedotti a fondamento dell'originaria domanda, dando così luogo ad una trasformazione obiettiva della controversia ed introducendo nel giudizio un tema di indagine e di decisione completamente nuovo" (Cass. civ., 18.2.1981 n. 983, 21.2.1983, n. 1301). Alla luce di tali rilievi, appare evidente come la pretesa di fondare, in corso di causa, la censura di nullità del contratto e delle operazioni, sulla omessa sottoscrizione da parte dell'intermediario, dopo aver invocato, in citazione, il vizio di nullità nei diversi termini prospettati, poiché comportante non già una mera precisazione della *causa petendi*, bensì un mutamento del fatto costitutivo della domanda, con l'introduzione in giudizio di un tema di indagine in fatto e in diritto del tutto nuovo, integri una palese ed inammissibile *mutatio libelli*.

3. Parimenti da disattendere è la domanda di nullità per mancanza di forma scritta, in relazione agli ordini di acquisto dei titoli in discussione. Come ripetutamente affermato dalla Suprema Corte (tra le più recenti, Sez. I, n. 384/2012), la forma scritta è richiesta per la validità del c.d. contratto-quadro col quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di negoziazione di strumenti finanziari in favore del cliente, ma non anche per i singoli ordini che, in base a tale contratto, vengono poi impartiti dal cliente all'intermediario medesimo, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma. D'altro canto, la documentazione in atti e, segnatamente, le note informative delle operazioni eseguite, prodotte in giudizio dall'attore, evidenziano che il cliente sia comunque venuto a conoscenza dell'avvenuto acquisto per suo conto e dell'impiego, da parte della banca convenuta, di somme depositate sul conto corrente di competenza per l'acquisto dei titoli in discussione, e nulla abbia al riguardo mai osservato, in tal modo sanando ogni eventuale difformità dell'ordine dal modello legale.

4. Priva di fondamento è altresì la domanda di annullamento dell'acquisto per vizio del consenso. Ciò in quanto non risultano dedotti e acquisiti elementi di valutazione tali da far ritenere che la Banca abbia artificiosamente indotto l'attore ad acquistare i titoli in questione per arrecare ad esso un danno. Anche la domanda di annullamento per errore, che manca di qualsiasi deduzione adeguata a sostanziare il dedotto vizio, deve essere disattesa: nessuna prova sussiste circa l'integrazione della fattispecie normativa, in particolare con riguardo all'oggetto dell'errore rilevante, trattandosi piuttosto di una questione afferente la maggiore o minore convenienza economica dell'affare, ipotesi che certamente esula dalla previsione di cui agli articoli 1427 e ss. cod. civ. (Cass. 5139/2003; Cass. 5900/1997).

5. In ordine alla domanda di risoluzione e di risarcimento del danno per violazione, da parte della Banca, degli obblighi informativi cui essa è tenuta ai sensi del T.U.F. di cui al D.lgs. n. 58 e dei regolamenti attuativi Consob, va


evidenziato che con comunicazione n. DI/30396 del 21 aprile 2000, la Consob ha indicato le regole di comportamento essenziali che gli intermediari devono osservare per la prestazione per via telematica dei servizi di investimento in valori mobiliari (c.d. *trading on line*). Come sottolineato dalla suddetta comunicazione, le regole di comportamento dettate dall'ordinamento per la prestazione dei servizi di investimento non vengono meno se l'impresa si avvale di Internet per lo svolgimento dell'attività di intermediazione; semplicemente, tali regole potranno richiedere modalità di adempimento specifiche in ragione della particolare natura tecnica del mezzo di contatto utilizzato con la clientela. Ne discende che è onere dell'intermediario che utilizza la "rete", predisporre ed attuare procedure tecniche ed operative che consentano il pieno ed effettivo rispetto della disciplina.

Tra le regole di comportamento la cui violazione viene nel caso di specie prospettata, rientra quella di cui all'articolo 8 del Regolamento Consob n. 11768/1998, secondo cui 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 a far eseguire le negoziazioni al di fuori dei mercati regolamentati; b) l'esecuzione delle negoziazioni al di fuori dei mercati regolamentati consenta di realizzare un miglior prezzo per il cliente. 2. Nel caso di ordine telefonico, l'autorizzazione prevista dal comma 1, lettera a), può essere rilasciata oralmente, a condizione che l'intermediario ne mantenga idonea prova nell'ambito delle proprie procedure. 3. L'autorizzazione prevista dal comma 1, lettera a), deve essere conferita con riguardo a singole operazioni; il successivo art. 9 prevede altresì che l'obbligo di esecuzione delle negoziazioni di strumenti finanziari esclusivamente nei mercati regolamentati non si applica: a) alle negoziazioni disposte da investitori non residenti o non aventi sede in Italia; b) alle negoziazioni aventi ad oggetto titoli di Stato o garantiti dallo Stato; c) alle negoziazioni aventi ad

oggetto "blocchi" di strumenti finanziari;d) alle negoziazioni aventi ad oggetto "spezzature" salvo che il regolamento del mercato ne consenta la negoziazione".

Orbene, nel caso di specie, non è contestato che le operazioni siano state effettuate su un mercato non regolamentato. Era dunque necessario acquisire la preventiva autorizzazione dell'investitore, della quale tuttavia non è dato di rilevare traccia in atti. Peraltro, nessuna informativa nel suddetto senso risulta in qualsiasi modo trasmessa al cliente dalla Banca, in occasione dell'ordine di acquisto. Di nessun rilievo, a tal fine, appare il fatto che le operazioni di investimento, caratterizzate da un codice 7438 che ne segnalava la inadeguatezza (v. comparsa di risposta, pag. 26), siano state autorizzate dal cliente mediante "forzando" il messaggio di inadeguatezza trasmesso dalla Banca. A fronte della prospettata omessa informazione in ordine all'acquisto fuori dai mercati regolamentati, l'intermediario avrebbe dovuto dimostrare di aver fornito quella specifica informazione e di aver conseguito lo specifico assenso da parte del cliente. In difetto di tale allegazione e della relativa prova, deve reputarsi accertata la violazione dell'obbligo di informativa sotto lo specifico profilo in considerazione.

Accertata la violazione da parte della convenuta degli obblighi di informativa in ordine all'acquisto fuori dai mercati regolamentati e di acquisizione della preventiva autorizzazione dell'attore ad operare su un mercato non regolamentato, si tratta di stabilire quali siano le conseguenze giuridiche di essa, con la precisazione che la predetta violazione non può che investire il contratto di intermediazione o contratto quadro, atteso che gli ordini di borsa costituiscono atti meramente esecutivi. I ravvisati inadempimenti possono sicuramente essere qualificati come gravi atteso che hanno riguardato uno dei principali obblighi informativi a carico dell'intermediario.



Ritiene, comunque, il Giudice che l'inadempimento della Banca ai predetti obblighi di informativa non sia stato di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto quadro di negoziazione degli strumenti finanziari, poiché l'articolo 1455 c.c. prevede la non scarsa importanza, con riguardo all'interesse dell'altra parte, per fondare la risoluzione.

Va per l'istante ribadito che, essendo le singole operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro di negoziazione, da considerare quale momento attuativo del precedente contratto di intermediazione, l'eventuale risoluzione contrattuale potrà necessariamente riguardare, ove ne ricorrano i presupposti, il solo contratto quadro. Ed, infatti, posto che la risoluzione per inadempimento non può che riconnettersi al mancato o inesatto adempimento di obbligazioni che nascono dal contratto e che attengono, dunque, alla fase esecutiva dello stesso, nel caso di specie gli obblighi informativi finalizzati ad assicurare consapevoli scelte di investimento si ponevano e si pongono, indefettibilmente, nella fase che precede la conclusione delle singole operazioni di investimento, concernendo, piuttosto, la fase esecutiva del contratto di intermediazione finanziaria; dal che l'affermazione delle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo cui la violazione dei cennati obblighi di informazione - ove di non scarsa importanza - può comportare la risoluzione del contratto di intermediazione (ovvero del cd. contratto quadro) e non, certo, delle singole operazioni di investimento. Per non tacer del fatto che, secondo la ricostruzione proposta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nelle pronunce sopra richiamate, nei rapporti tra operatori finanziari ed investitori la vera e propria operazione negoziale è costituita esclusivamente dal contratto quadro o contratto di intermediazione finanziaria - assimilabile alla figura del mandato e dalla cui stipulazione derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente, ivi compresi gli obblighi legali di informazione di cui innanzi si è detto - mentre le singole transazioni su valori

mobiliari, anche se a loro volta possono consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre - ed essenzialmente - il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione. Gli ordini di acquisto, dunque, in quanto atti esecutivi dei contratti di negoziazione, possono essere risolti esclusivamente per effetto della risoluzione del contratto quadro.

Deve, in ogni caso, osservarsi - confermando sul punto un indirizzo già espresso in fattispecie analoghe - che l'inadempimento della banca agli obblighi di informazione posti a suo carico non può ritenersi di gravità tale da giustificare, ex art. 1455 c.c., la risoluzione del contratto quadro. Tale conclusione è avvalorata dal fatto che il cennato contratto di negoziazione ha avuto normale svolgimento tra le parti e lo stesso ordine di acquisto in contestazione ha avuto regolare esecuzione quanto meno fino al *default* del Gruppo Parmalat, senza alcuna doglianza da parte dell'attore.

D'altra parte, questo Tribunale ha già osservato che, in astratto, la violazione dei più volte richiamati obblighi di comportamento, anche con riferimento alla responsabilità extracontrattuale, potrebbe assumere rilievo nella misura in cui, come comportamento di per sé illecito o come inadempimento contrattuale, abbia prodotto un danno, così come qualsiasi atto illecito o qualsiasi inadempimento contrattuale può essere fonte di obbligo risarcitorio se ed in quanto si provi di aver sofferto un danno e la riconducibilità dello stesso al fatto del debitore.

Con riguardo all'effettuazione delle operazioni su un mercato non regolamentato in assenza dell'autorizzazione richiesta, la Banca convenuta avrebbe dovuto astenersi dalla stessa e il fatto che vi abbia proceduto ugualmente comporta l'automatica sussistenza di nesso causale tra tale comportamento, inadempiente, e il danno conseguente all'acquisto dei titoli.

Il debito di natura risarcitoria della Banca è, quindi, pari ad €. 47.190,74.

La suddetta somma, trattandosi di debito di valore, va rivalutata in base agli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati. L'art.

1225 c.c. limita la risarcibilità ai danni prevedibili ed il danno da lucro cessante, nelle ipotesi di responsabilità degli intermediari, consiste nella perdita di altre occasioni di investimento, che il cliente avrebbe con probabilità effettuato con quel denaro, in mancanza dell'inadempimento della banca. Nel caso di specie, si reputa equo liquidare il danno ricevuto, per la mancata tempestiva disponibilità del denaro da investire in altri titoli, in un importo pari alla somma risultante dall'applicazione del tasso del 2% sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno (cfr. Cass. n. 1712/1995, n. 7192/1997, n. 2796/2000). Va precisato, invero, che tale danno da lucro cessante richiede che gli interessi suddetti non debbano essere calcolati sulla somma originaria o sulla somma rivalutata al momento della liquidazione, ma debbano computarsi sulla somma originaria via via rivalutata anno per anno ovvero in base ad un indice di rivalutazione medio (Cass. n. 2796/2000).

La decorrenza della rivalutazione e degli ulteriori interessi compensativi, secondo il detto criterio, sulla somma sopra indicata, è riferita alla data della sottoposizione delle società del Gruppo Parmalat alla procedura di amministrazione straordinaria (decreto del Ministero delle Attività Produttive del 23.12.2003), fino al giorno della pubblicazione della presente sentenza.

Nessuna ulteriore somma può essere riconosciuta in favore degli attori, segnatamente a titolo di danno non patrimoniale, in assoluto difetto di sufficiente allegazione e di prova dell'asserito pregiudizio.

La Banca, in caso di accoglimento delle domande avversarie, ha chiesto la restituzione dei titoli in oggetto, non trovando, sul punto, alcuna opposizione di controparte.

L'effetto assorbente derivante dall'accoglimento della suddetta censura dell'attore alla condotta della Banca esonera il Giudice dall'esaminare tutte le altre problematiche dedotte in giudizio dalle parti.

Sussistono giusti motivi, in considerazione del rigetto delle domande di nullità, annullamento e risoluzione, e della ritenuta inammissibilità della

domanda di nullità per omessa sottoscrizione da parte della banca, per compensare le spese di lite, in ragione di due terzi, con la condanna della Banca convenuta al pagamento del residuo un terzo, liquidato come in dispositivo sulla base dei parametri contemplati dal d.m. n. 140/2012, tenendo conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore.

P.Q.M.

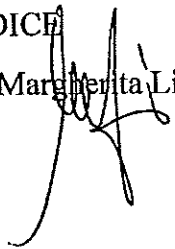
Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando nel procedimento nr. 5710/2011 R.G., in contraddittorio tra le parti indicate in epigrafe, disattesa ogni altra istanza, eccezione e difesa, così provvede:

- **rigetta** le domande di nullità, annullamento e risoluzione proposte dagli attori;
- **accoglie** la domanda di risarcimento dei danni inerenti l'acquisto dei titoli Parmalat e **condanna** in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento in favore dell'attore della somma di €. 47.190,74, oltre rivalutazione monetaria e interessi come in motivazione;
- **dispone** la restituzione alla Banca convenuta dei titoli acquistati dall'attore;
- **compensa per due terzi le spese di lite e condanna** la Banca convenuta al pagamento in favore dell'attore di un terzo delle spese del presente giudizio, liquidato in €. 135,00 per spese ed €. 1.500,00 per compensi professionali, oltre Iva e C.p.a. come per legge.

Così deciso in Roma, li 14 marzo 2014.

IL GIUDICE

dott.ssa Margherita Libri



TRIBUNALE DI ROMA

Sezione 3^a Civile

Depositato in Cancelleria
Roma, li. 20 MAG. 2014....

IL DIRETTORE DELLA CANCELLERIA

