

SENTENZA N° 3163/2009  
REPERTORIO N° 2588/2009 13

N. 64268/07 R.G.

N. R.D.  
TRIBUNALE DI MILANO  
IL CANCELLIERE  
Aw. BIANCHI  
30 MAR. 2009  
RICHIESTA 25.56  
APPLICAZIONE PER DIRITTI  
Euro

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE 6° CIVILE

29 MAR. 2009  
GIURÉ  
21 MAR. 2009  
APPLICAZIONE PER DIRITTI  
Euro 3.56

Composto dai Signori Magistrati

Dott. ANGELA BERNARDINI

Presidente

Dott. MARIA GRAZIA DEHO

Giudice

Dott. CARLA ROMANA RAINERI

Giudice Relatore

Ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato in data 10.10.2007

DA

rappresentato e difeso dall'avv. Martino Bianchi ed elettivamente domiciliato presso lo studio di questi in Milano, via D. Scarlatti 7 giusta delega a margine dell'atto di citazione

ATTORE-

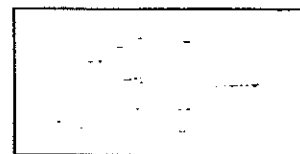
CONTRO

Banca P.IVA: in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. ed elettivamente domiciliata nel suo studio in Milano, Largo Augusto 3 giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA -

I procuratori delle parti chiedono e concludono come da allegati fogli

*Ar*



**TRIBUNALE DI MILANO**

**VI SEZIONE CIVILE**

**G. R. DOTT. SSA RAINERI – UDIENZA COLLEGIALE 18.2.2009**

Nella causa **RG 64268/07**, VI sezione civile, promossa da

con l'avv. Martino Bianchi

- attore -

**contro**

, con l'avv.

- convenuta -

Il sottoscritto procuratore, nell'interesse dell'attore

**PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER L'ATTORE**

Piaccia all'On. Tribunale adito accertare :

1. In merito alla negoziazione del 23.3.1999 per euro 77.000,00 :
  - a) La mancanza di un precedente contratto quadro sottoscritto dall'investitore;
  - b) la mancata preventiva sottoscrizione della scheda informativa;
  - c) la mancata preventiva consegna del doc. informativo sugli investimenti;
  - d) la mancanza di un ordine di acquisto;
  - e) la mancata autorizzazione scritta a negoziare titoli appartenenti ad una classe di rischio "alta" inadeguati al profilo di rischio "basso";
  - f) la mancata informazione specifica al momento della negoziazione (prospetto);
  - g) la mancata informazione specifica successiva alla negoziazione (imminenza *default*).
  
2. In merito alla negoziazione del 3.3.2000 per euro 28.000,00
  - a) La mancanza di un precedente contratto quadro o sottoscritto dall'investitore  
(il c. quadro del 1.3.2000 non è datato a pag. 2 di fianco alla sottoscrizione dell'investitore e non è siglato a pag. 1 dall'investitore ove è riportata la data

*ai*

dattiloscritta) o valido per l'investitore (il c. quadro del 1.3.2000 non è stato aggiornato entro il 1° luglio 1998 ex art. 34 RC 10943/97, attuazione del D. Lgs 415/96, con i nuovi requisiti di forma contenuto : operazioni inadeguate, *best execution*, contropartita diretta, acquisizione informazioni su esperienza finanziaria, ordini telefonici);

- b) la predisposizione di una scheda informativa incongruente con la scheda informativa del 16.12.2003;
- c) la mancanza della data nel documento informativo sugli investimenti;
- d) la mancanza di un ordine di acquisto;
- e) la mancata autorizzazione scritta a negoziare titoli appartenenti ad una classe di rischio "alta" inadeguati al profilo di rischio "basso";
- f) la mancata informazione specifica al momento della negoziazione (prospetto);
- g) la mancata informazione specifica successiva alla negoziazione (imminenza *default*).

e per l'effetto accogliere le seguenti

#### **conclusioni**

##### **In via principale:**

A) Accertare e dichiarare la nullità sia della vendita delle obbligazioni Argentina 11% 96/06 (cod. US040114AN02) del 23.3.1999 per dollari 84.000,00 (pari ad euro 77.000,00), sia della vendita delle obbligazioni Argentina 10% 99/08 (cod. XS0103457585) del 3.3.2000 per euro 28.000,00 intervenute tra il Sig. \_\_\_\_\_ e la Banca \_\_\_\_\_ o e \_\_\_\_\_ S.p.a. per carenza della forma scritta ex art. 23, comma 1° TUIF.

##### **In via subordinata:**

B) Accertare e dichiarare la nullità sia della vendita delle obbligazioni Argentina 11% 96/06 (cod. US040114AN02) del 23.3.1999 per dollari 84.000,00 (pari ad euro 77.000,00), sia della

ai

vendita delle obbligazioni Argentina 10% 99/08 (cod. XS0103457585) del 3.3.2000 per euro 28.000,00 intervenute tra il Sig. \_\_\_\_\_ e la Banca \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c.;

**In via di ulteriore subordine:**

C) Accertare l'inadempimento contrattuale della Banca \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ .a. ex art. 1176, 2° comma c.c., ex artt. 21 e 23 D. lgs n. 58/1998, ex artt. 26, 27, 28, 29 Regolamento Consob n. 11522/98 in relazione alla vendita delle obbligazioni Argentina 11% 96/06 (cod. US040114AN02) del 23.3.1999 per dollari 84.000,00 (pari ad euro 77.000,00) ed alla vendita delle obbligazioni Argentina 10% 99/08 (cod. XS0103457585) del 3.3.2000 per euro 28.000,00 intervenute tra il Sig. \_\_\_\_\_ e la Banca \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e, conseguentemente, dichiarare la risoluzione delle due vendite per grave inadempimento dell'intermediario ex art. 1453 c.c. o condannare l'intermediario al risarcimento per inadempimento ex art. 1218 c.c.

**In tutti i casi A) B) C) :**

Condannare la Banca \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro tempore* a restituire al Sig. \_\_\_\_\_ la somma di euro 105.000,00 oltre gli interessi legali dalla data del versamento al saldo ed oltre il maggior danno ex art. 1224 c.c. - calcolato in base alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo dei titoli di stato ed il tasso degli interessi legali - senza compensazione parziale con il valore attuale delle obbligazioni in quanto frutto di una negoziazione nulla o risolta;

**In via di estremo subordine:**

D) Dichiarare la responsabilità da fatto illecito della Banca \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ e conseguentemente condannare la stessa a risarcire i danni patrimoniali subiti dal Sig. \_\_\_\_\_ nella misura di euro 105.000,00 oltre gli interessi legali dalla data del versamento al saldo e oltre il maggior danno ex art. 1224 c.c.

ai

E) Dichiarare, in ogni caso, infondata ex art 1337 c.c. la domanda subordinata avversaria di restituzione delle cedole percepite fino al *default* delle obbligazioni Argentina e dichiarare, in caso di accoglimento della richiesta di nullità delle negoziazioni per mancanza della forma scritta del contratto quadro, infondata la domanda riconvenzionale avversaria di nullità di tutte le altre negoziazioni trattandosi nel caso *de quo* di nullità relativa.

**In via istruttoria:**

Si producono i seguenti documenti :

1. Convertitore storico Ufficio Italiano Cambi
2. Nota informativa negoziazione 23.3.1999 per dollari 84.000,00
3. Nota informativa negoziazione 3.3.2000 per euro 28.000,00
4. Lettera avv. Bianche del 23.4.2007
5. Lettera del 13.7.2007
6. Contratto quadro 1.3.2000
7. Scheda profilo di rischio 1.3.2000
8. Attestazione ricezione documento informativo 1.3.2000
9. Scheda profilo di rischio 16.12.2003
10. Contratto deposito titoli a custodia ed amministrazione 16.12.2003
11. Lettera avv. Bianchi del 23.7.2007
12. Lettera del 12.9.2007

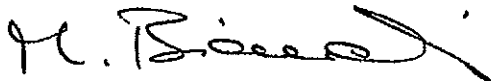
**In tutti i casi:**

**Con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre maggiorazione 12,5% e C.P.**

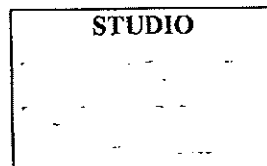
Con osservanza

Milano, 18 febbraio 2009

avv. Martino Bianchi



*di*



**TRIBUNALE DI MILANO**

**VI^ SEZIONE CIVILE R.G. 64268/07 - Giudice Relatore dott.ssa RAINERI-**

**Udienza di discussione collegiale 18.02.2009.**

*ORIGINALE*

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI**

*PER*

**Banca** S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv.

i;

**Convenuta**

*CONTRO*

\_\_\_\_\_ , rappresentato e difeso dall'avv. Martino Bianchi;

**Attore**

\*\*\*

La difesa della Banca convenuta, richiamate integralmente le difese svolte e le conclusioni formulate nei precedenti scritti

**CONCLUDE**

Piaccia alla Giustizia dell'On. Tribunale adito, *contrariis rejectis*,

**nel merito:**

- 1) in via principale rigettare integralmente tutte, niuna esclusa, le domande formulate per inammissibilità ed irritualità, nonché per infondatezza in fatto e diritto;
- 2) in via subordinata in caso di accoglimento delle domande, decurtare dall'importo preteso: a) il valore residuale dei titoli argentina detenuti nel portafoglio dall'attore; b) le somme percepite dall'attore per cedole pari a complessivi € 28.053,64; in alternativa gravare l'attore alla restituzione dei titoli Argentina per cui è causa, nonché all'importo delle cedole complessivamente

ai

incassate relativamente a detti titoli pari ad € 28.053,64;

3) in via subordinata in caso di accoglimento della domanda di nullità formulata da parte attrice per carenza di forma scritta del contratto di negoziazione titoli, accogliere la **DOMANDA RICONVENZIONALE** e conseguentemente condannare l'attore alla restituzione di tutti i titoli inseriti nel deposito titoli n. 21446 dalla data di entrata in vigore delle disposizioni in materia di contratto scritto (la legge 2 gennaio 1991 n. 1) sino alla data di estinzione dell'indicato conto deposito e della formalizzazione in forma scritta dei contratti di negoziazione e deposito recanti il n. 162495, nonché di tutti i frutti e proventi percepiti relativamente ai detti titoli, da esattamente quantificarsi in corso di causa;

4) in via di ulteriore subordine ed in **RICONVENZIONALE**, in caso di accoglimento della domanda di nullità formulata da parte attrice per carenza di forma scritta del contratto di negoziazione titoli, condannare l'attore alla restituzione dei titoli Argentina, nonché dell'importo delle cedole complessivamente incassate relativamente a detto titolo;

5) con vittoria delle spese, diritti ed onorari di causa.

**In via istruttoria la parte convenuta:**

1) **SI OPPONE** alla prova per testi richiesta per irrilevanza ed inammissibilità. In realtà, data la natura assai tecnicistica della presente controversia, ed in ossequio del principio dell'economia giudizio, la prova per testi richiesta non costituisce elemento istruttorio utile ai fini della decisione della causa.

2) **SI OPPONE** alla richiesta CTU per irrilevanza ed inammissibilità.

Addi 18 febbraio 2008

Avv. ~~Giulio~~ Bocci

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 10.10.2007 il Sig. ( ..... ) conveniva in giudizio la Banca ..... S.p.a. chiedendo che fosse accertata la nullità di due distinte operazioni in obbligazioni Argentina, rispettivamente del 23.03.1999 e del 3.03.2000, per carenza della forma scritta ex art. 23 T.U.F. e, per l'effetto, che la convenuta fosse condannata alla restituzione dell'intero capitale investito, oltre agli interessi legali.

In via progressivamente subordinata l'attore domandava poi che venisse accertata la nullità delle predette operazioni per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c.; ovvero fosse accertato l'inadempimento della Banca per violazione degli obblighi comportamentali di cui al T.U.F. ed al Reg. Consob 11522/98 e fosse dichiarata la risoluzione delle due vendite con condanna della convenuta al risarcimento dei danni.

Si costituiva la Banca con comparsa di costituzione e risposta, chiedendo il rigetto delle domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Seguiva lo scambio delle memorie previste agli artt. 6 (notificata dall'attore in data 8.01.08) e 7 D.Lgs 5/2003 (notificata dal convenuto in data 8.02.08).

Parte attrice, non intendendo replicare oltre, notificava quindi alla convenuta, in data 20.02.08, istanza di fissazione di udienza, alla quale seguivano le note ex art. 10 D.Lgs 5/2003 della Banca ..... S.p.a.

Con decreto del 8.05.08 il Giudice Relatore fissava dunque l'udienza del 18.02.09 innanzi al Collegio, ritenendo in parte ammissibili i capitoli di prova dedotti da parte attrice.

All'udienza del 18.02.09, esperito senza esito positivo il tentativo di conciliazione, il Collegio, ritenuta la causa suscettibile di decisione alla stregua



di quanto già in atti, si riservava di decidere con deposito del provvedimento nei termini di legge.



#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Costituisce circostanza pacifica, in quanto ammessa, l'inesistenza del contratto quadro relativamente al primo acquisto di Obbligazioni Argentina avvenuto nel marzo 1999.

Non v'è dunque dubbio che tale circostanza comporti la nullità della negoziazione ai sensi dell'art. 23 T.U.F.

Alla declaratoria di nullità consegue, in capo alla Banca, l'obbligo restitutorio del corrispettivo versato dall'attore, pari ad Euro 77.000,00 ed in capo all'attore l'obbligo restitutorio dei titoli.

Ritenendo sussistente la buona fede di entrambe le parti ai sensi dell'art. 2033 c.c. le cedole percepite dall'attore non sono oggetto di ripetizione e gli interessi sulla somma oggetto di restituzione decorreranno, in misura legale, dalla domanda al saldo.

Per quanto attiene al secondo investimento del marzo 2000 per Euro 28.000,00, ritiene il Collegio che, prescindendosi dalla validità/efficacia del contratto quadro successivamente stipulato tra le parti, l'acquisto debba ritenersi inadeguato per dimensione e tipologia, atteso che al momento della negoziazione l'investimento in titoli Argentina rappresentava il 50 % circa del patrimonio investito e considerata la qualità degli altri titoli presenti nel portafoglio, affatto speculativi.

Inadeguatezza - Risarcimento del danno

Ciò premesso, occorre ora individuare il rimedio applicabile alla fattispecie di inadeguatezza e la conseguente sanzione.

Come è noto, la recente pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte ha escluso il rimedio della nullità nelle ipotesi di violazione degli obblighi comportamentali posti a carico dell'intermediario dalle norme del TUF e dai Regolamenti attuativi.

Parte della dottrina, mantenendo - almeno in un primo momento - un atteggiamento critico nei confronti dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite, ha invocato il rimedio della nullità per le operazioni compiute in conflitto di interessi, ovvero per le operazioni inadeguate, in assenza delle prescrizioni contenute nella normativa di riferimento.

La critica si è incentrata sulla constatazione che non siamo di fronte ad un generico dovere comportamentale, ad un mero obbligo di diligenza, ma ad un vero e proprio divieto legale che può essere scriminato solo in presenza di specifiche modalità esecutive.

Dunque la sanzione più appropriata dovrebbe essere la nullità per *illiceità*, in omaggio all'esigenza di ordine pubblico economico di garantire l'integrità dei mercati contro la diffusione di operazioni pericolose e molto probabilmente dannose (nullità virtuale ex art. 1418 c.c.).

Parte della giurisprudenza, invero precedente alla pronuncia delle Sezioni Unite, aveva molto suggestivamente costruito la sanzione di nullità seguendo un altro percorso e cioè ritenendo che la mancanza di avvertimento e di autorizzazione scritta da parte dell'investitore (nei casi di conflitto o di inadeguatezza) non configurasse una mera violazione di una regola di condotta, bensì la violazione di un requisito di forma intrinseco alla fattispecie negoziale (così, il Trib. Venezia, 22.10.07).

ai

ai

Ciò premesso, e premesso altresì che dal carattere imperativo di una norma non può inferirsi in via automatica che la sua violazione dia luogo a nullità ed in ossequio alla funzione nomofilattica delle giurisprudenza delle Sezioni Unite questo collegio ritiene nella specie accoglibile la domanda risarcitoria formulata dalla difesa attrice subordinatamente alla domanda di nullità, quale naturale conseguenza dell'accertato inadempimento della convenuta agli obblighi sopra evidenziati e non assolti in punto adeguatezza.

#### Il nesso causale

Le Sezioni Unite, nel censurare la pronuncia della Corte di appello di Torino nella parte in cui *“non si è soffermata a valutare se sussistesse o meno la situazione di conflitto di interessi (...) poiché ha escluso che comunque vi fosse la prova della dannosità dell'eventuale conflitto”* (...) *“sulla base della considerazione che le operazioni in questione, se anche compiute con un diverso intermediario, non avrebbero dato risultati differenti”* hanno chiarito che *“se la situazione di conflitto (è) configurabile, non (sono) le concrete e specifiche modalità esecutive a venire in questione, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto avere luogo”*.

L'accertata violazione del divieto legale di far luogo a operazioni inadeguate in assenza di specifico avvertimento preclude dunque, come emerge dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte, ogni ulteriore indagine sul nesso causale fra inadempimento e danno (da considerarsi sussistente in *re ipsa* per il semplice fatto della violazione del divieto).

In altri termini resta irrilevante la ricostruzione della volontà ipotetica dell'investitore (come l'informazione omessa avrebbe inciso sulla formazione della volontà del cliente) al pari del giudizio ipotetico sull'ordine degli eventi che si sarebbero *altrimenti* verificati, atteso che una volta riconosciuto che si è



in presenza di un divieto legale di agire, l'illecito consiste e si consuma nel semplice fatto di agire in violazione di un divieto.

Ciò che unicamente rileva è il fatto che l'intermediario ha posto l'investitore in una situazione di pericolo che il legislatore intendeva prevenire per scongiurare il rischio di un pregiudizio ritenuto insito in quella condotta.

#### Il quantum risarcibile

Se la violazione della diligenza professionale dell'intermediario risiede nel fatto di non essersi astenuto dal compimento dell'operazione, il danno che consegue in via immediata e diretta al compimento dell'operazione è l'intero interesse positivo: cioè la perdita integrale o parziale del capitale.

Pertanto, solo la sanzione risarcitoria dell'intero interesse positivo rende effettivo il precetto che, diversamente, sarebbe del tutto svuotato di contenuto e rifluirebbe nel generico dovere di diligenza professionale.

L'obbligazione risarcitoria ha natura di obbligazione di valore, considerato tuttavia che il danno da svalutazione con riferimento all'importo investito può essere compensato con il vantaggio patrimoniale connesso all'incasso delle cedole, almeno sino al *default*; considerato che il valore attuale dei titoli è pressoché nullo; attesa la difficoltà di provare il danno nel suo preciso ammontare, stima congruo il Collegio procedere ad una liquidazione equitativa, nella misura di Euro 28.000,00 (pari alla sola somma capitale investita), in moneta attuale.

Alla stregua delle considerazioni che precedono le prove dedotte risultano irrilevanti.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate in favore dell'attore nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara la nullità del contratto 23.03.99 e per l'effetto condanna la Banca convenuta alla restituzione della somma di Euro 77.000,00, oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna l'attore alla restituzione alla Banca convenuta dei titoli negoziati in data 23.03.99
- condanna la Banca convenuta al risarcimento del danno conseguente alla negoziazione avvenuta in data 3.03.2000 liquidato in via equitativa in Euro 28.000,00 in moneta attuale;
- condanna la Banca convenuta alla rifusione delle spese processuali dell'attore, liquidate in Euro 524,00 per esborsi; Euro 3.600,00 per diritti; Euro 4.000,00 per onorari; oltre spese generali ed accessori.

Così deciso in Milano, in Camera di Consiglio, li 18.02.09

Il Giudice Relatore



Il Presidente

