

Svolgimento del processo

I sigg.ri [redacted] e [redacted] già soci della G. [redacted] s.r.l. (in seguito divenuta [redacted] s.r.l.), unitamente alla M. [redacted] s.r.l., alla quale la loro partecipazione sociale era stata frattanto ceduta, con atto notificato il 19 e 22 ottobre del 2000 citarono in giudizio dinanzi al Tribunale di Alessandria la medesima G. [redacted] ed i restanti soci di questa, sigg.ri [redacted] e [redacted] M. [redacted]. Gli attori riferirono che, con deliberazione assembleare assunta in data 22 luglio 2000, grazie soltanto al voto favorevole dei predetti sigg.ri M. [redacted], era stato attribuito a questi ultimi, per la loro carica di amministratori della società, un compenso del tutto sproporzionato, ammontante a €. 300.000.000 per il sig. [redacted] M. [redacted] ed a €. 30.000.000 per la sig.ra M. [redacted] M. [redacted]. Chiesero quindi che la menzionata deliberazione assembleare fosse annullata per conflitto di interessi e che i sigg.ri M. [redacted] fossero condannati a restituire il compenso percepito.

Instaurato il contraddittorio, i convenuti sigg.ri M. [redacted] (nella contumacia della società G. [redacted]) si difesero facendo riferimento al contenuto di un accordo transattivo, da essi stipulato il 3 luglio 2000 con i sigg.ri R. [redacted] per definire i dissidi insorti in seno alla G. [redacted], nel quale, oltre alla

OGGETTO: Altri istituti di diritto societario.

CONCLUSIONI per parte attrice (escluse le istanze istruttorie):

"Voglia l'Es.mo Tribunale in composizione collegiale, ogni contraria istanza disattesa e rigettata, in accoglimento di quanto esposto nella suesposta narrativa, previe le pronunce e dichiarazioni che riterrà del caso ed esperto il tentativo di conciliazione ove appaia opportuno ex art. 12 D. Lgs. n.5/2003.

A) in via alternativa e graduale, nel merito

1) accertare e dichiarare, per le violazioni degli artt. 23 T.U.F. e/o 1352 c.c. la nullità e/o inefficacia del seguenti contratti di vendita/negoziazione di obbligazioni argentine avvenuti: in data 21.08.1997 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7,625 - (F.E.U. 7,625 - 11,08,07) per un importo pari a 65.000.000 di vecchie lire (cfr.doc.1); in data 05/05/1998 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7,625 - 11,08,07) per un importo pari a 200.000.000 (cfr.doc.2) di vecchie lire (destratta la quota parte di obbligazioni vendute in data 26/06/2000 per un valore di Lire 85.000.000) e così per la complessiva somma di Lire 180.000.000 pari a € 92.962,24;

2) accertare e dichiarare per la violazione del combinato disposto degli artt. 1418 c.c., 21 T.U.F. e 26 ss. Reg. Consob, la nullità e/o l'inefficacia dei seguenti contratti di vendita/negoziazione di obbligazioni argentine avvenuti: in data 21.08.1997 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7,625 - 11,08,07) per un importo pari a 65.000.000 di vecchie lire (cfr.doc.1); in data 05/05/1998 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7,625 - 11,08,07) per un importo pari a 200.000.000 (cfr.doc.2) di vecchie lire (destratta la quota parte di obbligazioni vendute in data 26/06/2000 per un valore di Lire 85.000.000) e così per la complessiva somma di Lire 180.000.000 pari a € 92.962,24;

3) accertare e dichiarare per le causali esposte e che si illustreranno, l'annullamento dei contratti di vendita/negoziazione di obbligazioni

futura cessione a questi ultimi delle quote sociali dei medesimi sigg.ri M. [redacted], era stato previsto il diritto di costoro di prelevare un certo numero di ben specificati crediti della società e si era espressamente stabilito che dovesse esser convocata un'assemblea dei soci per deliberare l'attribuzione ai predetti sigg.ri M. [redacted] di un compenso pari all'ammontare dei crediti da incassare; ciò che, appunto, era accaduto.

I convenuti, pertanto, proposero anche domanda riconvenzionale volta ad ottenere la condanna degli attori e della società G. [redacted] al pagamento di quanto ancora loro dovuto in esecuzione della citata transazione del 3 luglio 2000 e della deliberazione assembleare del 22 luglio 2000.

Il tribunale rigettò la domanda con cui gli attori avevano chiesto la condanna dei convenuti alla restituzione delle somme percepite a titolo di compenso per l'amministrazione, osservando che tale pretesa restitutoria avrebbe potuto essere esercitata soltanto dalla società G. [redacted]. Accolse invece la domanda di annullamento della deliberazione assembleare impugnata, e respinse la domanda riconvenzionale proposta dai convenuti.

argentine avvenuti: in data 21.08.1997 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7.625 -
11.08.07) per un importo pari a 65.000.000 di vecchie lire (cfr.doc.1); in
data 05/05/1998 ARGENTINA 10% (F.E.U. 7.625 - 11.08.07) per un
importo pari a 200.000.000 (cfr.doc.2) di vecchie lire (detratta la quota
parte di obbligazioni vendute in data 26/06/2000 per un valore di Lire
85.000.000) e così per la complessiva somma di Lire 180.000.000 pari a €
92.962.24;

4) accertare e dichiarare per le causali esposte e che si illustreranno, il grave
inadempimento della Banca convenuta e la conseguente risoluzione de
rapporti contrattuali sopra richiamati ex artt. 1453 e 1455 c.c.;

ed in accoglimento di almeno una delle pretese avanzate accertare e
dichiarare inoltre la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o
extracontrattuale della convenuta e, per gli effetti, condannare la

~~_____~~ in persona del legale rappresentante pl. alla

restituzione di tutte le somme versate e al rimborso di tutte le spese
sostenute dall'attrice a seguito della stipulazione dei contratti a decorrenza
dalla data di sottoscrizione delle medesime convenzioni fino alla data di
effettiva restituzione dell'intero capitale investito, oltre a interessi, al
magior danno ex art. 1224 c.c. ed ai danni non patrimoniali tutti subiti, per
una somma complessivamente quantificata in € 120.000,00 o in quella
minore o maggiore somma che risulterà provata dall'esperta istruttoria
e/o che il Collegio riterrà opportuno liquidare, ai sensi e per gli effetti
dell'art. 1226 c.c., in relazione alle singole voci di danno, oltre agli interessi
via via maturati dalle singole debenze fino all'effettivo saldo;

B) in via subordinata, nel merito, nella demegata ipotesi in cui il Collegio
non accoglierà le domande formulate sub 1), sub 2), oppure sub 3)

Accertare e dichiarare, per tutte le causali esposte e che si illustreranno, la
responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale della

Il gravame proposto dai sigg.ri ~~M...~~ fu rigettato dalla Corte d'appello di Torino con sentenza depositata il 22 dicembre 2004.

Detta corte ritenne che il collegamento ravvisabile tra l'attribuzione del compenso agli amministratori sigg.ri ~~M...~~ da parte dell'assemblea, in cui gli stessi sigg.ri ~~M...~~ avevano votato con effetti determinanti, e la transazione precedentemente stipulata tra i soci, stesse a dimostrare come la deliberazione assembleare era stata strumentalmente diretta a realizzare gli scopi personali perseguiti dai votanti, ma in danno della società. Aggiunse che, in ogni caso, il deliberato compenso degli amministratori appariva effettivamente sproporzionato, in relazione alla dimensione economica e finanziaria dell'impresa sociale, essendo pari al 30% del fatturato annuo. Quanto, poi, alla domanda riconvenzionale, la corte torinese osservò che, per riconoscimento degli stessi appellanti, la reiezione di tale domanda non poteva non essere consequenziale all'annullamento della deliberazione assembleare di cui s'è detto; e che, comunque, la pretesa creditoria dei sigg.ri ~~M...~~ era carente di adeguato fondamento probatorio, non essendo stato prodotto in giudizio il contratto definitivo di cessione delle quote sociali sul quale essa si basava.



5

[Handwritten signature]

[redacted] in persona del legale rappresentante pro-tempore
 e, per gli effetti, condannare la società convenuta al risarcimento di tutti i
 danni patrimoniali e non patrimoniali patiti dalla sig.ra [redacted] a per una
 somma complessivamente quantificata in € 120.000,00 o in quella minore o
 maggiore somma che risulterà provata dall'espletanda istruttoria e/o che il
 Collegio riterrà opportuno liquidare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1226
 c.c., in relazione alle singole voci di danno, oltre agli interessi via via
 maturati dalle singole debenze fino all'effettivo saldo.

CONCLUSIONI per la convenuta (escluse le istanze istruttorie):
 Voglia codesto Ill.mo Giudice, *contrarius rebus*, così giudicare:

in via preliminare di rito
 • Accettare e dichiarare la nullità e/o invalidità dell'atto di citazione
 per le ragioni esposte in narrativa
 in via principale e nel merito
 • Rispondere ogni domanda proposta dall'attrice nel presente
 giudizio nei confronti della [redacted] in
 quanto infondate in fatto e in diritto per tutte le ragioni esposte in
 narrativa
 in via subordinata nel merito
 • Nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Giudice adito ritenesse
 di accogliere, anche parzialmente, le domande formulate dall'attrice
 voglia altresì accettare e dichiarare, per tutte le motivazioni svolte
 in narrativa, il concorso di colpa della sig.ra Riceci ai sensi e per gli
 effetti dell'art. 1227 c.c.
 Contestualmente, sempre nella denegata e non creduta ipotesi in cui
 il Giudice adito ritenesse di accogliere anche parzialmente le
 domande formulate da parte attrice dispone affinché sia ripristinato
 lo status quo ante, e quindi, per l'effetto.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso i sigg.ri M. [redacted], formulando quattro motivi di censura, illustrati poi anche con memoria.

Hanno resistito, con separati controricorsi, la società M. [redacted]. (frattanto divenuta s.p.a.) ed il sig.

[redacted] R. [redacted]

Nessuna difesa hanno svolto in questa sede gli altri intimati.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., oltre che vizi di motivazione dell'impugnata sentenza. Essi sostengono che la corte d'appello, ravvisando nella deliberazione assembleare attributiva del compenso agli amministratori il perseguimento di un interesse estraneo alla società, e nel trarre tale convincimento dal tenore letterale di un passaggio della transazione precedentemente sottoscritta dai soci, sarebbe incorsa in errore, ed avrebbe comunque motivato in modo perplesso e contraddittorio siffatto convincimento. Secondo i medesimi ricorrenti, infatti, l'interpretazione sistematica di detta transazione dimostrerebbe come l'impugnata deliberazione fosse sì finalizzata a consentire ai sigg.ri M. [redacted] l'incasso di alcuni crediti che la società vantava nei confronti di terzi, ma non perché si volesse accollare

alla società una parte del prezzo di vendita delle quote degli stessi sigg.ri M██████████, bensì come semplice modalità di liquidazione del compenso a costoro spettante per la loro pregressa attività di amministrazione, in un contesto nel quale essi si accingevano ad uscire dalla compagine sociale ed occorreva definitivamente fissare le caratteristiche ed il contenuto della situazione patrimoniale della società.

Contraddittoria con la ricostruzione operata sarebbe poi - sempre secondo i ricorrenti - la successiva affermazione dell'impugnata sentenza secondo cui i sigg.ri Marchelli avrebbero "furbescamente" anticipato la convocazione dell'assemblea per tentare di riscuotere una parte del prezzo di cessione delle loro quote sociali prima della scadenza contrattualmente pattuita.

2. Il secondo motivo di ricorso, con cui ci si duole dalla violazione di molteplici disposizioni di legge e nuovamente di vizi di motivazione, è volto a sostenere che, ove pure la deliberazione assembleare di cui si discute fosse affetta dal vizio di eccesso di potere ravvisato dalla corte di merito, non ne deriverebbe altro che la sua annullabilità, come tale però non rilevabile d'ufficio. Ma, avendo gli attori originariamente dedotto solo che detta deliberazione

In particolare parte attrice evidenziava:

- 1) che le due negoziazioni erano avvenute senza preventiva sottoscrizione di un valido contratto-quadro, stipulato solo il 3/6/2003;

- 2) che l'ordine di acquisto del 5/5/1998 era altresì nullo in quanto non impartito per iscritto o per ordine telefonico;

- 3) che la BPV non aveva mai segnalato la rischiosità delle operazioni di investimento e la loro inadeguatezza per oggetto, tipologia, frequenza e

dimensione rispetto al proprio profilo di rischio;

- 4) che i titoli erano altamente speculativi ed adatti unicamente ad investitori istituzionali e professionali;

- 5) che i titoli erano stati negoziati in contropartita diretta e fuori dai mercati regolamentati, per cui la BPV si trovava in potenziale conflitto di interessi.

non segnalato.

La BPV si costituiva in giudizio contestando tutte le argomentazioni di parte attrice e rilevava che la BPV aveva sottoscritto il

contratto-quadro il 15/06/1993.

Parte attrice disconosceva la sottoscrizione e seguiva scambio di memorie ex art. 6 e 7 del D.Lgs. 5/1993, infine veniva presentata istanza di fissazione dell'udienza di discussione e successiva nota di precisazione delle conclusioni ex art. 10 D.Lgs. 5/2003. All'esito, istruita la causa solo

documentalmente all'udienza del 20/11/2008 il Collegio la tratteneva in decisione nei sensi dell'art. 16, 5° c. d. lgs. 17/1/2003 n. 5, stabiliva che la sentenza fosse depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale.

Motivi della decisione

La domanda attrice è fondata e merita accoglimento.

era invalida per essere stata assunta dai soci di maggioranza in situazione di conflitto di interessi con la società, e non essendo consentita in corso di causa alcuna *mutatio libelli* in difetto di accettazione del contraddittorio ad opera della controparte, non avrebbero potuto il tribunale, prima, e la corte d'appello, poi, accogliere la domanda sotto il diverso profilo dell'asserito eccesso di potere.

D'altronde, sempre secondo i ricorrenti, essendo la deliberazione in esame coerente con quanto concordemente stabilito da tutti i soci col patto parasociale contenuto nella transazione già più volte menzionata, e non risultando in alcun modo pregiudicata la posizione dei terzi creditori (come l'analisi dei dati di bilancio svolta nelle difese di merito, ma trascurata dalla corte d'appello, varrebbe a confermare), nessun vizio né di eccesso di potere né per conflitto di interessi sarebbe in realtà ravvisabile nella specie.

3. Violazioni di legge e vizi di motivazione sono denunciati anche nel terzo motivo del ricorso, che si sofferma sull'asserita sproporzione tra l'ammontare del compenso attribuito dall'assemblea agli amministratori ed i valori in gioco nella società. Sproporzione che, a parere dei ricorrenti, erroneamente la corte d'appello ha desunto dal

Risulta asserrite e decisiva la prima argomentazione, relativa alla mancanza di un contratto quadro all'epoca in cui sono state effettuate le due operazioni in contestazione, risalenti al 21 agosto 1997 ed al 5 maggio 1998.

Risulta documentato *per tabulas* che le parti hanno concluso un contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari scaglieramente in data 3/6/2003.

Parte convenuta ha prodotto anche un contratto-quadro datato 15/06/1993, di cui l'attore ha disconosciuto la sottoscrizione e di cui non è stata richiesta la verifica.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 214, 215 e 216 c.p.c. la parte contro la quale è stata prodotta una scrittura privata se intende disconoscere e tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione e la parte costituita deve effettuare il disconoscimento nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla produzione. In tal caso il disconoscimento produce la rimozione del valore del documento rispetto alla controparte e la parte che intende avvalersi della scrittura disconosciuta deve richiederne la verifica ed è dunque posto a carico della controparte l'onere di dimostrare che la scrittura non è stata contraffatta e proviene invece effettivamente dal suo autore apparente.

Nel caso di specie ciò non si è verificato, per cui la scrittura non può far valere tale contratto nei confronti della parte convenuta che peraltro ha prodotto anche perizia grafologica di parte da cui risulta la falsificazione della sua firma. Da quanto detto risulta che le parti non hanno sottoscritto anteriormente alle negoziazioni oggetto di causa il contratto-quadro e non si sono adeguate a quanto previsto dai vari interventi legislativi che si sono succeduti in questa materia (l. n. 1/1991, d. lgs. 415/1996 e d. lgs. 58/1995, D.Lgs. 58/1998).

paragone tra il compenso medesimo ed il fatturato annuo dell'impresa, giacché detto compenso si riferiva non già ad un solo anno bensì ad un triennio di attività. Apodittica sarebbe, inoltre, l'affermazione dell'impugnata sentenza secondo cui il compenso era eccessivo se posto a raffronto con "l'importanza economica e finanziaria della società". La corte d'appello avrebbe invece dovuto tener conto del fatto che il deliberato compenso era coerente con quanto dalla totalità degli stessi soci era stato previsto nel menzionato patto parasociale, alla luce del quale si sarebbe anzi dovuto escludere che i sigg.ri ~~Reb...~~ avessero un adeguato interesse ad impugnare la deliberazione assembleare in questione.

4. L'ultimo motivo di ricorso, anch'esso destinato a denunciare vizi di motivazione dell'impugnato provvedimento, si riferisce al mancato accoglimento della domanda riconvenzionale a suo tempo proposta dai sigg.ri ~~M...~~ i quali lamentano che la corte abbia frainteso il contenuto delle loro difese in sede di merito e sostengono che il credito di cui era stato chiesto il pagamento era ampiamente provato dalla documentazione prodotta in causa.

5. I primi tre motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, non colgono assolutamente nel segno.

In particolare la [redacted] non si è adeguata prima delle due negoziazioni al disposto dell'art. 18 d. lgs. 415/1996 poi trasfuso nell'art. 23, 1° c. T.U.F., a mente dei quali i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e agenzia debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità. Queste previsioni impongono all'istituto di credito, prima di dar corso alle operazioni in questione, a perfezionare per iscritto un contratto quadro con i clienti, altrimenti risultando vanificata la finalità della pattuizione, di regolamentazione del rapporto tra la Banca e l'investitore e di protezione e informazione dell'investitore.

A questo proposito la giurisprudenza di merito ormai costantemente ritiene dirimente il dettato di cui all'art. 18 d.lgs. 415/1996 (vigente all'epoca delle negoziazioni) poi trasfuso nell'art. 23 d. g. n. 58/1998, che stabiliscono che il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento deve essere redatto per iscritto a pena di nullità, dizione riferita al contratto quadro o "master agreement", che si traduce nel conferimento di un incarico gestorio e che quindi disciplina in via generale le modalità di espletamento dell'incarico.

Pertanto, la mancata stipulazione del contratto quadro tra l'intermediario finanziario autorizzato e il cliente, che rappresenta un necessario presupposto dei successivi contratti esecutivi di mandato, determina la nullità "derivata" degli ordini di acquisto conferiti nel corso del rapporto (da ultimo Trib. Bari 18/09/2008, Trib. Rimini 5/4/2007 n. 379).

Non va sottovalutato che parte della giurisprudenza di merito si è diversamente orientata, ritenendo che laddove gli ordini siano stati stipulati per iscritto, con l'indicazione degli elementi essenziali della negoziazione, la mancanza del contratto-quadro non comporterebbe automaticamente la nullità degli ordini.

5.1. E' anzitutto opportuno chiarire (anche in tal senso rettificando alcune imprecisioni che emergono dal testo della sentenza impugnata e dallo stesso ricorso) che la deliberazione assembleare contestata dagli attori (attuali controricorrenti) non è stata dichiarata nulla, bensì annullata dal tribunale, perché adottata in una situazione di conflitto di interessi. La corte d'appello ha confermato tale decisione, espressamente ribadendo in motivazione che detta deliberazione fu diretta al soddisfacimento di interessi extrasociali, in danno della società. E' quindi indiscutibile che la fattispecie ravvisata da entrambi i giudici di merito sia riconducibile alla previsione dell'art. 2373 c.c.

5.2. Ciò premesso, si deve ricordare che, esclusa l'applicazione analogica del secondo comma dell'art. 2373 c.c., la prevalente dottrina, gran parte della giurisprudenza di merito e la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 21 marzo 2000, n. 3312) non sono inclini a considerare annullabile per conflitto d'interessi la deliberazione determinativa del compenso dell'amministratore per il mero fatto che essa sia stata adottata col voto determinante espresso dallo stesso amministratore che abbia preso parte all'assemblea in veste di socio, se non ne risulti altresì pregiudicato l'interesse sociale. E lo stesso



Ritiene il Collegio di non condividere tale impostazione, in quanto la previsione della forma scritta quanto ai contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ha una specifica finalità a garanzia di una completa informazione del risparmiatore, tanto che ne è prescritto dalla Consob specifico contenuto (Reg. 11522/1998). L'ordinamento stabilisce a tutela del risparmiatore la previa predisposizione di un regolamento contrattuale, che indichi le modalità e i limiti dell'incarico dato a chi esercita nei confronti del pubblico i servizi e le attività di investimento e che solo una volta fissate le regole per le successive operazioni e soddisfatte le informazioni correlate ai diversi tipi di investimento si possa dar corso alle singole operazioni esecutive di tale mandato. Ove il contratto-quadro non precisasse alle singole negoziazioni la funzione che gli è riconosciuta dalla legge sarebbe ipnotizzata.

All' accertamento della assenza del contratto-quadro stante il collegamento negoziale esistente deriva la conseguente nullità dei contratti di acquisto di titoli sottoscritti da parte attrice.

Non sussiste neppure la dedotta convalida del contratto - per aver le parti dato esecuzione agli investimenti e per aver la [redacted] addittura rivenduto parte dei titoli - in quanto l'esecuzione spontanea del contratto nullo non ne sana il vizio genetico né si rientra nella previsione ex lege di una possibile convalida (art. 1423 c.c.).

Va, ad *affidantiam*, rilevato che, pur diversamente opinando, l'investimento del 5/5/1998 non è stato neanche effettuato per iscritto, sostenendo la banca sia avvenuto per ordine telefonico, ma in assenza di una pattuizione di una forma diversa da quella scritta tra le parti. Inoltre la banca non ha richiesto in alcun modo di dimostrare di aver effettivamente adempiuto a nessuno degli obblighi di informazione del

principio - si noti - è stato applicato anche in un caso in cui la validità di una siffatta deliberazione era stata vagliata sotto il diverso profilo dell'eventuale vizio di eccesso di potere, ritenendosi comunque essenziale l'accertamento della sproporzione del compenso attribuito (v. Cass. 17 luglio 2007, n. 15942).

In questa ottica, il riferimento alla transazione che ha preceduto la deliberazione impugnata ha unicamente il significato di conferma dell'esistenza di un interesse extrasociale sottostante alla delibera di determinazione del compenso; e tale significato appare del tutto logicamente individuato dall'impugnata sentenza, la cui motivazione non può dirsi sul punto né perplessa né contraddittoria. Il fatto stesso che detta attribuzione di compenso fosse menzionata nella transazione mediante la quale si era convenuta la cessione delle quote dei soci-amministratori, e quindi la loro uscita dalla società, è stato logicamente considerato dalla corte territoriale idoneo a far reputare che quell'attribuzione di compenso aveva in realtà formato oggetto del bilanciamento degli interessi alla cui composizione la transazione era volta: cioè che la determinazione del compenso non era tanto funzionale ai compiti amministrativi svolti dai sigg.ri

risparmiatore imposti dall'art. 17 del D. Lgs. 415/1996, tantomeno con la diligenza di cui all'art. 1176 comma 2°.

Di conseguenza, preso atto sulla base della documentazione versata in atti da entrambe le parti (documenti 1) e 2) allori e 2) e 3) di parte convenuta) che gli esborsti sostenuti da parte attrice sono stati pari a complessivi € 136.861,08, che parte attrice ha rivenduto il 26/05/2000 parte delle obbligazioni per € 43.898,84, per cui richiede la restituzione della differenza per € 92.962,24 e che la stessa ha percepito nel corso del rapporto cedole, su tale importo, l'odierna convenuta è obbligata a restituire a [redacted] € 92.962,24, previa restituzione dei titoli de *quibus* e detratto l'importo delle cedole percepite in base al principio della *compensatio licet*.

Va respinta la richiesta della Banca di restituzione di quanto percepito dalla [redacted] a titolo di cedole, interessi e plusvalenze su tutte le altre operazioni effettuate per suo conto dal 15/06/1993 al 3/6/2006, atteso che non solo la richiesta non è neanche stata riproposta in sede precisazione delle conclusioni ex art. 10 depositata il 14/09/2006, né è domanda che attiene agli investimenti di cui parte attrice contesta la validità in giudizio, risultando a riguardo l'accertamento della nullità del contratto quadro incidentale rispetto alla domanda di nullità degli ordini di investimento. Va inoltre ricordare che ai sensi dell'art. 18 D. Lgs. 415/1996 nei casi previsti dai commi 1 e 2 della norma la nullità può essere fatta valere solo dal cliente.

Sulla somma che la Banca è tenuta a restituire vanno aggiunti gli interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo, nonché il maggior danno ex art. 1224, cpv. c.c., in misura pari alla differenza, a far tempo dal 13.2.2001, tra il caso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del comma dell'art. 1284 c.c.

M[REDACTED], quanto alla definizione del diverso assetto proprietario che la società andava ad assumere. Che poi la determinazione del compenso sia stata o meno "furbescamente" anticipata è questione affatto marginale nell'economia della motivazione e della conseguente decisione assunta dal giudice d'appello.

5.3. E' poi da escludere, per quanto già dianzi rilevato, che nel caso in esame si possa parlare di rilievo d'ufficio della nullità della deliberazione, e neppure di *mutatio libelli*. E' la contrarietà della deliberazione in discorso all'interesse sociale - non la prevaricazione in danno della minoranza - l'elemento viziante rilevato dalla corte d'appello, la cui statuizione non si discosta perciò affatto dal *petitum* originario della causa.

L'accertamento dell'irragionevolezza del compenso (di cui *infra*), che costituisce fattore decisivo di illegittimità della deliberazione, sta d'altronde a dimostrare che il patrimonio sociale fu pregiudicato; e tanto basta a legittimare i soci dissenzienti all'esercizio dell'azione impugnatoria.

Né ha pregio l'assunto secondo il quale la conformità della deliberazione stessa al contenuto degli accordi parasociali sottoscritti anche dai soci di minoranza escluderebbe l'interesse di costoro all'impugnazione, implicando una promessa del fatto

Secondo la Suprema Corte nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224 comma 1 c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori (non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento - dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tal fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate - nell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno al sensi del 1° comma dell'art. 1284 c.c. (cfr. Cass. 16.7.2008 n. 19499).

Non è dovuta, invece, la rivalutazione moratoria, non avendo gli attori provato il danno maggiore rispetto a quello liquidato come sopra, da ritenersi presunto in materia di obbligazioni pecuniarie. Le spese seguono la soccombenza, sono poste a carico della Banca convenuta ed il lavoro di parte attrice e si liquidano come in dispositivo, in ragione della natura delle questioni trattate e della istruttoria solo documentata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa introdotta da [redacted] nei confronti della [redacted] in persona del legale rappresentante pro tempore, mediante atto di citazione notificato in data 23.11.2005 ogni ulteriore istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede: - dichiara la nullità dei contratti di acquisto di titoli argentini effettuati da [redacted] in data 21/08/1997 e 5/5/1998;

del terzo il cui inadempimento ricadrebbe sugli stessi promettenti (come si afferma nel terzo motivo di ricorso): perché, se anche il patto parasociale davvero contenesse la promessa del fatto della società, e non soltanto l'impegno a votare in un determinato modo in assemblea, una promessa implicante l'attribuzione agli amministratori-soci di un compenso sproporzionato, al fine di attribuire loro valori patrimoniali appartenenti alla stessa società, si porrebbe in evidente antitesi con le regole inderogabili che disciplinano i flussi economici tra la società di capitali ed i propri soci e risulterebbe, perciò, sicuramente nulla (ed in passato, infatti, è stata esclusa la compromettibilità in arbitri dell'azione con la quale un socio aveva chiesto l'annullamento della deliberazione con cui ai soci di maggioranza, aventi la veste di amministratori, venivano attribuiti compensi sproporzionati e non coerenti con la situazione economica della società, proprio in quanto una simile controversia concerne la violazione di norme poste a tutela di un interesse non disponibile: Cass. 30 marzo 1998, n. 3322).

5.4. La questione dell'eccessività del compenso è - come s'è detto - centrale nella fattispecie in esame.

- condanna la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a restituire a ~~_____~~ la somma di € 92.962,24 percepita a titolo di corrispettivo, detrarre le cedole medio tempore incassate su tale importo e ferma la restituzione del titolo, oltre ad interessi legali dalle negoziazioni al saldo ed alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del 1 comma dell'art. 1284 c.c. dalle negoziazioni al saldo;

- condanna la ~~_____~~ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all'integrale restituzione in favore di parte attrice delle spese di lite, che liquida in complessivi € 5.053,00 di cui € 553,00 per spese ed anticipazioni, € 1.500,00 per diritti e € 3.000 per onorari, oltre a spese generali, V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Rimini nella camera di consiglio del 18.12.2008.

Il Presidente
Dott.ssa Rossella Talia

Talia

Il Giudice relatore
Enrica Cipolletti

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
Dr. SILVANO SANTUCCI

da

IL

31 DIC 2008

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

TRIBUNALE DI RIMINI

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
Dr. SILVANO SANTUCCI

Essa, inevitabilmente, si sostanzia in un giudizio di valore, in quanto tale non sindacabile in sede di legittimità. A tal proposito autorevole dottrina ha parlato di un "giudizio di legittimità attraverso il merito", per segnalare appunto come al giudice sia affidata una valutazione che è diretta non ad accertare, in sostituzione delle scelte istituzionalmente spettanti all'assemblea dei soci, la convenienza o l'opportunità della deliberazione per l'interesse della società, bensì ad identificare, nell'ambito di un giudizio di carattere relazionale, teso a verificare la pertinenza, la proporzionalità e la congruenza della scelta, un eventuale motivo di illegittimità desumibile dalla irragionevolezza della misura del compenso stabilita in favore dell'amministratore.

La motivazione della corte d'appello in argomento, ancorché sintetica, si muove appunto lungo tali direttive, e non appare né monca né intrinsecamente contraddittoria. Il raffronto tra il compenso ed il fatturato annuo è in se stesso perfettamente logico, e ad esso nulla toglie il fatto che si tratti di un compenso determinato su base triennale. Del pari logico è l'aver fatto riferimento al più generale parametro della dimensione economica e finanziaria dell'impresa sociale, che naturalmente si riflette



Questo orientamento - che peraltro, debbo segnalare, è stato confermato da una sentenza recente della Corte d'Appello di Milano, estensore Boiti -, non è stato condiviso da altre pronunce, in particolare del Tribunale di Torino e del Tribunale di Novara, le quali hanno escluso l'efficacia della dichiarazione di operatore qualificato, in quanto non corroborata da un concreto e obiettivo riscontro della competenza ed

Secondo un primo gruppo di sentenze, riconducibili al Tribunale di Milano, il rilascio della dichiarazione da parte del legale rappresentante della società porterebbe ad escludere qualsiasi profilo di contestabilità del contratto, in quanto la dichiarazione resa dal legale rappresentante della società verrebbe ad esentare la banca dall'onere di verificare l'effettivo possesso delle competenze. Secondo questa interpretazione, nella sostanza, la dichiarazione di operatore qualificato (come ormai viene definita la formula con la quale viene articolata in vario modo, nel contratto o con dichiarazione a parte, la dichiarazione di cui la banca ottiene la sottoscrizione nelle varie fasi della conclusione o della esecuzione del contratto), comporterebbe la disapplicazione di ogni norma del Testo Unico sulla finanza, con il singolare risultato di far assumere a tale dichiarazione il significato di una vera e propria rinuncia unilaterale alla tutela della disciplina del settore.

6. Il profilo della rilevanza delle dichiarazioni in vario modo rilasciate dagli amministratori delle società clienti è stato, come anticipato, valutato dalla giurisprudenza nelle prime sentenze pronunciate con diversi orientamenti.

È significativo, ritengo, infine, sottolineare, che la norma non prevede una diretta applicazione della limitazione di tutela alle società identificabili quali operatori qualificati, come al contrario è previsto per le altre categorie sopra indicate, ma richiede qualcosa in più e cioè che il legale rappresentante lo dichiarerà, col risultato che tale dichiarazione non può essere in alcun modo sostitutiva di una effettiva qualità della società, restando essa solo dichiarativa di una qualità che deve però essere veramente posseduta.

Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc.. Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc.. Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc.. Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc.. Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc.. Questo in quanto la perizia professionale e trasparenza, informazione ecc..

sulla dimensione dell'impegno richiesto a chi deve gestirla; né la mancata specifica indicazione, in termini numerici, della suaccennata dimensione - che neppure gli stessi ricorrenti affermano, d'altronde, essere di particolare entità - vale ad inficiare la motivazione, essendo a tal fine sufficiente che il giudice abbia dato atto di aver preso in considerazione quel parametro.

5.5. Privo di consistenza è anche l'ultimo motivo del ricorso, che non evidenzia vizi di motivazione della sentenza impugnata, quanto piuttosto sollecita un diverso giudizio sulle risultanze istruttorie acquisite, avendo la corte territoriale correttamente argomentato che, in mancanza di prova dell'avvenuto perfezionamento dell'accordo traslativo delle quote sociali, gli appellanti non potevano pretendere la corresponsione del prezzo. La richiesta di accertare che, viceversa, l'anzidetta prova avrebbe ben potuto esser ricavata dalle risultanze di causa implica uno sconfinamento nelle valutazioni di merito in questa sede non ammissibile.

6. Il ricorso deve, pertanto, essere rigettato, con conseguente condanna dei ricorrenti al rimborso, in favore dei controricorrenti (la cui posizione difensiva può essere a tal fine unitariamente considerata), delle spese del giudizio di legittimità,

una verifica necessaria al fine di poter valutare l'adeguatezza della operazione posta in essere dal cliente: l'assunzione di un rischio può trovare giustificazione solo se diretta a bilanciare un effettivo rischio esistente nel patrimonio, quale ad esempio l'esistenza di una esposizione debitoria dipendente da finanziamenti in essere che necessita di una copertura per le possibili variazioni degli interessi oppure una esposizione debitoria esposta alle variazioni del corso dei cambi.

Va peraltro tenuto conto che questo profilo emerge talora nel corso del rapporto, particolarmente in occasione delle rinegoziazioni, allorquando la cifra nozionale viene aumentata in misura tale da perdere ogni rapporto di adeguatezza con il rischio e le esigenze effettive del cliente.

È questo un profilo che investe immediatamente il conflitto di interessi, in quanto, la non adeguatezza dell'importo nozionale fa sì che per il cliente vengano a prodursi oneri del tutto sproporzionati rispetto anche all'originario obiettivo che il cliente aveva inteso conseguire e che la banca aveva presentato al cliente (razionalizzazione dei costi degli interessi), quando il cliente era stato indotto all'operazione. Nello stesso tempo va tenuto presente, sempre sul piano del conflitto, che la banca viene a conseguire opposti e rilevanti vantaggi difficilmente riconducibili ad un meccanismo di equilibrio corrispettivo, cui peraltro si sommano le commissioni sia esplicite che implicite che pesano sulla stessa operazione. Del resto, costituisce ormai un fatto del tutto noto che l'operatività in derivati ha generato negli ultimi anni una parte assai rilevante degli utili realizzati dagli intermediari nel corso di diversi esercizi.

5. Com'è noto, secondo la tesi sostenuta dagli istituti di credito, che si è fatta largo anche nell'ambito di alcune decisioni di merito, la possibilità per il cliente di far valere questi diversi profili di contestazione delle operazioni in derivati andrebbe a trovare un limite nella previsione dell'articolo 31, Reg. Consob n. 11522/58.

Le banche, in particolare, vorrebbero negare la tutela degli articoli 27, 28, 29 e 30 del regolamento citato sulla base del fatto che il cliente, con una dichiarazione autonoma, in realtà predisposta dalla stessa banca e da questa fatta firmare al cliente, risulterebbe essere un operatore qualificato, per il quale l'art. 31 del regolamento prevede una limitazione della tutela.

L'interpretazione di questa ultima norma non è stata a mio parere adeguatamente approfondita, in quanto troppo da vicino condizionata dal

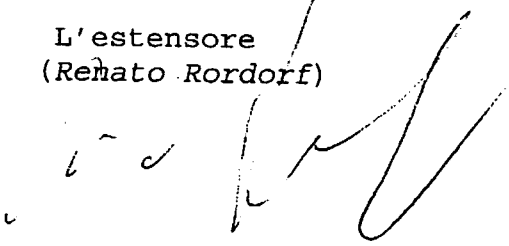
che si liquidano in euro 5.000,00 (cinquemila) per onorari e 200,00 (duecento) per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

P.Q.M.

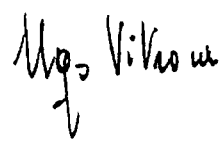
La corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 5.000,00 (cinquemila) per onorari e 200,00 (duecento) per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso, in Roma, il 7 novembre 2008.

L'estensore
(Renato Rordorf)

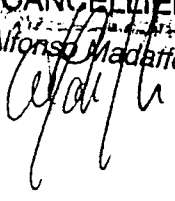


Il presidente
(Ugo Vitrono)



IL CANCELLIERE

Alfonso Madareri



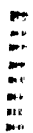
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il **3 DIC. 2008**.....

IL CANCELLIERE



Gli obblighi imposti all'intermediario si sostanziano quindi nel dovere di fornire allo stesso cliente tutte le informazioni necessarie al fine di consentire all'investitore di effettuare scelte di investimento effettivamente consapevoli.

Il comportamento della banca, deve quindi essere anche valutato alla luce di quanto previsto dall'articolo 26, lett. e), del regolamento Consob 11522/98, il quale impone agli intermediari di acquisire una "conoscenza degli strumenti finanziari, propri o di terzi, da essi offerti" che sia "adeguata al tipo di prestazione da fornire" al cliente, nonché di operare "al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore".

Nel corso del rapporto, la mancata acquisizione delle informazioni necessarie, oppure il non avere tenuto conto delle informazioni acquisite o che dovevano essere acquisite sul cliente per far sì che le operazioni proposte e poste in essere fossero omogenee e non in contrasto con gli interessi di questi, costituisce una ulteriore violazione, che si verifica tanto nel momento della sottoscrizione del contratto, quanto nei momenti successivi, quando, a seguito delle successive rimodulazioni, lo scopo dei nuovi contratti viene volto unicamente a rinviare nel tempo le perdite già verificatesi senza più alcun collegamento con la copertura dei rischi cui inizialmente tali operazioni dovevano essere dirette.

In via generale, va osservato che la proposizione da parte della banca di contratti che prevedono la realizzazione di operazioni finanziarie di estrema complessità, e, soprattutto, caratterizzate da dinamiche attribuite di vantaggi o svantaggi, che, secondo la formale previsione contrattuale, il cliente non è in grado di rappresentarsi nella sua portata e conseguenze, certamente costituisce una violazione degli obblighi prima accennati.

Tale complesso di obblighi informativi si articola partendo dal duplice obbligo dell'intermediario relativo alla fase antecedente alla prestazione del servizio di investimento, che si concreta nella acquisizione dal cliente delle informazioni necessarie al proficuo svolgimento del rapporto e si sviluppa con continuità nel corso dell'intero rapporto contrattuale, imponendo all'intermediario di fornire all'investitore informazioni adeguate sulla natura e sui rischi di ogni singola operazione posta in essere.