



## Procura Generale della Repubblica in Torino

Affari Civili  
N. 200/08  
Ud. 13/10/09

SEZIONE 1a CIVILE  
CORTE d'APPELLO  
(R.G. ■/08)

SEDE

CAUSA:

B ■ P ■ L ■  
C/

# IL CASO.it

BANCA ■ S.p.A.

### CONCLUSIONI DEL P.G.

Accogliere l'appello con riguardo alla domanda risarcitoria, per responsabilità contrattuale della appellata, ex art 23, ult. co. TUF. , con quantificazione del danno in misura pari al capitale investito, oltre interessi e rivalutazione dal giorno dei singoli investimenti al saldo effettivo, alla luce dei criteri guida enunciati da Cass. Sez. Un. N.26724/2007 , previa detrazione del percepito a titolo di cedole ed a seguito della vendita dei titoli .

1. Le sopravvenienze verificatesi in corso di causa non incidono sulla eccepita carenza di legittimazione attiva dell'appellante, ma sul quantum della sua pretesa creditoria.
2. Il profilo del cliente - non qualificabile come investitore altamente speculativo posto che il 74% del portafoglio era costituito da investimenti in fondi a basso e medio rischio - era noto alla parte appellata, emergendo dai dati in possesso della stessa. La parte appellata non può del resto invocare a sua discolpa (o meglio a giustificazione di una asserita ignoranza derivante dalla sua negligenza) il non essersi dotata di procedure interne idonee a verificare l'adeguatezza delle operazioni di investimento disposte dalla clientela ( "*non concedit venire contra factum proprium* ").
3. Vi è stata violazione, da parte dell'odierno istituto appellato, dell'obbligo di informazione attiva e passiva di cui all'art. 21 del decreto legislativo 58/1998. Tale norma reca, tra l'altro, l'obbligo per l'intermediario di operare una valutazione dell'affare sia sul piano oggettivo ( riferito alla solidità ed all'affidabilità del prodotto finanziario) sia sul piano soggettivo (ossia sul livello di consapevolezza e sulla propensione al rischio del cliente- investitore ) ed attesta espressamente l'obbligo, per l'intermediario, di ( lett.b) "*acquisire le informazioni necessarie dei clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati*".
4. Il primo Giudice , poi omette erroneamente di considerare che l'**obbligo informativo** (operante anche nei casi di "*execution only*") deve essere permanentemente aggiornato ed adempiuto (non solo nel corso dello svolgersi del rapporto, ma) , ovviamente ,anche prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento o dei servizi accessori a questi

collegati e che la sua sola violazione già dà luogo a responsabilità, senza che sia necessario l'ulteriore comportamento **disinformativo** insito nella eventuale attività promozionale o sollecitatoria, che, ove sussistente, può integrare un autonomo profilo di responsabilità.

5. Erroneamente, poi, l'impugnata sentenza omette di considerare che, a mente dell'art. 23 TUF "spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta" e che detta **specifico** diligenza esclude che possa considerarsi sufficiente la mera avvertenza generica della non adeguatezza o della rischiosità dell'operazione, ma va soppesata alla luce della normativa regolamentare dell'epoca e **va riferita ad ogni specifica operazione** ( artt.28 , 29 e 30 Reg.Consob 11522/98)<sup>i</sup> .
6. L 'investimento delle obbligazioni definite dalle principali agenzie di rating "**titoli spazzatura**"( younk bonds) non è stato coerente con il profilo di rischio dell'investitore non professionale ed è stato anzi operato senza il previo suo consenso informato sulla natura, sull'oggetto, sulla redditività e sui rischi della singola negoziazione.
7. Sotto autonomo profilo si osserva che non solo vi è stata carenza di informazioni adeguate sulla solvibilità del debitore, ma è stata adottata, una **informazione ingannevole**, in quanto il titolo, ad onta della sua qualifica come obbligazionario, comportava il rischio di perdita anche del capitale ; vi è stata altresì **pubblicità ingannevole** presentando, nel corso del rapporto, lo Stato emittente come **paese emergente** ,ossia in ascesa benché il suo debito estero fosse aumentato di venti volte in cinque lustri, passando da a 7.875 milioni di US\$ del 1975 a circa 160 miliardi di US\$ del 2000 ( dati OCSE).
8. Per diritto applicato, **IL CASO.it** In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (Cassazione civile , sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cassazione civile , sez. I, 26 gennaio 2007, n. 1743). Nella specie era onere della banca ai sensi degli artt. 1218 c.c e 23, ult. co., D.Lgs.58/1998 ( secondo cui " Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta" ", dedurre e provare la non imputabilità dell'inadempimento.
9. L'obbligazione risarcitoria da illecito, contrattuale o extracontrattuale ha sempre natura di credito di valore.<sup>iii</sup>

➤ **Si manda alla Cancelleria della Procura Generale di depositare il presente atto di intervento in tre copie per il Collegio ed in una copia per ciascuna delle parti costituite.**

Torino, 12.10.2009

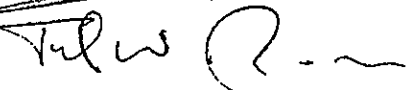
PROCURA GENERALE REPUBBLICA  
TORINO

PER COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE

Torino, 13 OTT. 2009

GUERCIO Giuseppina  
IL CANCELLIERE

Il Procuratore Generale  
(Fulvio Rossi, Sost.)



(Conflitti di interessi)

1. Gli intermediari autorizzati vigilano per l'individuazione dei conflitti di interessi.
2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione

dell'operazione. Ove l'operazione sia conclusa telefonicamente, l'assolvimento dei citati obblighi informativi e il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell'investitore devono risultare da registrazione su nastro magnetico o su altro supporto equivalente.

3. Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell'assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2, utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare l'indicazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto di interessi.

Art.

28

(Informazioni tra gli intermediari e gli investitori)

1. Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono<sup>34</sup>:

a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.

2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento<sup>35</sup>.

3. Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni. Il valore di riferimento di tali mezzi si ridetermina in occasione della comunicazione all'investitore della perdita, nonché in caso di versamenti o prelievi. Il nuovo valore di riferimento è prontamente comunicato all'investitore. In caso di versamenti o prelievi è comunque comunicato all'investitore il risultato fino ad allora conseguito<sup>36</sup>.

4. Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore ove il patrimonio affidato nell'ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno, ovvero, se successiva, a quella di inizio del rapporto, tenuto conto di eventuali conferimenti o prelievi. Analoga informativa dovrà essere effettuata in occasione di ogni ulteriore riduzione pari o superiore al 10% di tale controvalore.

5. Gli intermediari autorizzati mettono sollecitamente a disposizione dell'investitore che ne faccia richiesta i documenti e le registrazioni in loro possesso che lo riguardano, contro rimborso delle spese effettivamente sostenute.

Art.

29

(Operazioni non adeguate)

1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

## IL CASO.it

<sup>ii</sup> In tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie, obbligazioni Telecom Argentina), perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob.

Cassazione civile, sez. I, 25 giugno 2008, n. 17340

<sup>iii</sup> **L'obbligazione di risarcimento del danno, sebbene derivante da inadempimento contrattuale, costituisce debito di valore, come tale quantificabile tenendo conto anche d'ufficio, della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla data della liquidazione.** (In applicazione di tale principio di diritto, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva concesso la rivalutazione monetaria in relazione all'obbligo del vettore di risarcire al mittente, proprietario della merce oggetto del trasporto, il danno derivante dalla violazione del vincolo di consegna, avendo questi consegnato la merce al destinatario senza attenersi alle istruzioni ricevute quanto alla previa consegna da parte del destinatario di una documentazione bancaria attestante l'avvenuto trasferimento della somma dovuta in pagamento della merce).

Cassazione civile, sez. III, 01 dicembre 2003, n. 18299

**La rivalutazione monetaria e gli interessi costituiscono una componente dell'obbligazione di risarcimento del danno e possono essere riconosciuti dal giudice anche d'ufficio ed in grado di appello, pur se non specificamente richiesti, atteso che essi devono ritenersi compresi nell'originario "petitum" della domanda risarcitoria, ove non ne siano stati espressamente esclusi.**

Cassazione civile, sez. I, 17 settembre 2003, n. 13666

L'obbligazione risarcitoria da fatto illecito extracontrattuale per le perdite subite dal risparmiatore in conseguenza dell'omessa attivazione, da parte della Consob, dei poteri di vigilanza su un'operazione di sollecitazione al pubblico risparmio, costituisce un debito di valore, non assumendo alcun rilievo, al riguardo, il fatto che l'evento dannoso coincida con la perdita della somma di denaro investita, giacché nella responsabilità aquiliana - dove l'obbligazione risarcitoria mira alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato - viene in rilievo la perdita del valore oggetto

dell'operazione finanziaria di investimento, e ciò che il danneggiato deve non è una data somma di denaro ma l'integrale risarcimento del danno, di cui la somma originaria costituisce solo una componente ai fini della relativa commisurazione. Ne consegue che, costituendo l'obbligazione di risarcimento del danno un'obbligazione di valore sottratta al principio nominalistico, la rivalutazione monetaria è dovuta a prescindere dalla prova della svalutazione monetaria da parte dell'investitore danneggiato ed è quantificabile dal giudice, anche d'ufficio, tenendo conto della svalutazione sopravvenuta fino alla data della liquidazione. È altresì risarcibile il nocumento finanziario (lucro cessante) subito a causa del ritardato conseguimento della somma riconosciuta a titolo di risarcimento del danno, con la tecnica degli interessi computati non sulla somma originaria né su quella rivalutata al momento della liquidazione, ma sulla somma originaria rivalutata anno per anno ovvero sulla somma rivalutata in base ad un indice medio.

*Cassazione civile, sez. I, 25 febbraio 2009, n. 4587*

## IL CASO.it

L'obbligazione di risarcimento del danno, per inadempimento di obbligazioni contrattuali diverse da quelle pecuniarie, costituisce, al pari dell'obbligazione risarcitoria da responsabilità extracontrattuale, un debito, non di valuta, ma di valore, in quanto tiene luogo della materiale utilità che il creditore avrebbe conseguito se avesse ricevuto la prestazione dovutagli, sicché deve tenersi conto della svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta, senza necessità che il creditore stesso allegghi e dimostri il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2 comma, c.c., detta norma attenendo alle conseguenze dannose dell'inadempimento, ulteriori rispetto a quelle riparabili con la corresponsione degli interessi, relativamente alle sole obbligazioni pecuniarie (nella specie, la Corte ha accolto il ricorso contro la sentenza di merito che escludeva la necessità di tener conto della svalutazione monetaria nell'ambito di un risarcimento in favore di una banca. L'istituto si era rivolto a un notaio, rivelatosi però inadempiente rispetto a uno specifico "facere": accertare se su un immobile esistessero o meno ipoteche).

*Cassazione civile, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 1335*

\* In presenza di obbligazioni di valore (nella specie: risarcimento del danno per inadempimento contrattuale) non è sufficiente a configurare la rinuncia del creditore alla rivalutazione la mera circostanza che, nell'atto di appello, siano stati chiesti solo gli interessi. La rivalutazione, infatti, costituisce un accessorio naturale del credito che, come tale, può essere rinunciata, eventualmente, solo in maniera non equivoca. L'atto di appello, in ogni caso, va sempre valutato nel suo complesso per cui l'intenzione di non rinunciare alla rivalutazione bene può desumersi dall'interpretazione sistematica di quell'atto.

*Cassazione civile, sez. III, 18 settembre 2007, n. 19365*