

**TRIBUNALE DI TORINO**

**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale di Torino - sezione 1° civile

in composizione monocratica

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta in primo grado al n.18076 R.G. 2010, promossa da N. T. e A. A., residenti in (OMISSIS) ed in (OMISSIS) elettivamente domiciliati in (OMISSIS) presso lo studio dell'avv. S. Z. che li rappresenta e difende in forza di delega a margine dell'atto di citazione

ATTORE

Contro

S.p.a. U., in persona del legale rappresentante, con sede in (OMISSIS) ed in (OMISSIS) elettivamente domiciliata in (OMISSIS) presso lo studio dell'avv. A. R. che la rappresenta e difende in forza di procura generale alle liti 29.10.2010 agli atti

CONVENUTA

e contro

S.G.R.p.a. P. I. M., con sede in (OMISSIS), in persona del legale rappresentante, in (OMISSIS) elettivamente domiciliata in (OMISSIS) presso lo studio dell'avv. F. R. che la rappresenta e difende con l'avv. A. P. del foro di (OMISSIS) per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

**FATTO E DIRITTO**

N. T. e A. A., clienti da tempo della banca U. s.p.a., e stipulanti, in data 10.1.06, tramite tale banca, un contratto denominato GP Focusinvest, di gestione patrimoniale di portafoglio di investimenti con la s.p.a. P., convengono in giudizio entrambe le società convenute per ivi sentir accogliere le conclusioni di cui in epigrafe, lamentando la nullità dei rapporti negoziali per mancata stipula, in forma scritta, dei contratti quadro di intermediazione finanziaria e di gestione patrimoniale su base individuale di portafoglio di investimento, nonchè l'inadempimento di controparte agli obblighi del T.U. finanziario e della relativa Deliberazione Consob 1.7.1998 n.11522, causa conflitto di interessi non segnalato, per carenza, inoltre, di informazioni attive e passive e violazione delle regole di comportamento previste dalla normativa e

chiedono in subordine, per i motivi di cui sopra, la risoluzione dei contratti per inadempimento e, in ulteriore subordine, il risarcimento del danno, vista la parziale perdita del capitale investito.

In via pregiudiziale si deve specificare che parte attrice, nella prima memoria ex art. 183, 6°c., c.p.c., si è limitata a individuare come subordinata la (già proposta con l'atto di citazione) domanda di risoluzione rispetto a quella (anch'essa già proposta) di nullità negoziale modificando anche l'entità delle somme richieste in restituzione. Si tratta di mera "emendatio libelli", ammissibile nella prima memoria, giacchè la semplice modifica di cui sopra non muta i fatti costitutivi principali delle già proposte domande.

La domanda di risoluzione del contratto nei riguardi della s.g.r.p.a. P. I. M. è fondata e dev'essere accolta mentre devono essere respinte le domande nei riguardi della s.p.a. U..

In via preliminare è necessario sottolineare che l'attività negoziale svolta dalla s.p.a. U. nei confronti degli attori non è stata un'attività di negoziazione avente ad oggetto strumenti finanziari, ai sensi dell'art. 1, 5°c., l. a) e b) D.Lgs.vo 24.2.1998 n.58, giacchè gli "strumenti finanziari" sono specificamente elencati nell'art. 1, 2°c., TUF (nella formulazione vigente all'epoca dei fatti oggetto del giudizio) e in essi non è ricompresa "la gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi" di cui all'art. 1, 5°c., l. d) del TUF.

Ne consegue che non risultava necessaria la forma scritta "ad substantiam" prevista dall'art. 23 TUF (nella formulazione vigente all'epoca) solo per "i contratti relativi alla prestazione dei servizi d'investimento ed accessori" (articolo che, comunque, faceva salva diversa forma per particolari tipi di contratto previsti dai Regolamenti Consob).

Per servizi d'investimento, infatti, ai sensi dell'art. 1, 5°c., TUF si intendono le attività ivi elencate, ma "solo quando hanno per oggetto strumenti finanziari" e, come detto, la gestione di portafoglio (che, ovviamente, può avere ad oggetto strumenti finanziari) di per sé non è uno strumento finanziario e, quindi, l'attività di negoziazione o collocamento avente ad oggetto una gestione di portafoglio (assunta contrattualmente dalla s.p.a. P. nei confronti degli attori) non necessitava della forma scritta prevista dall'art. 23, 1°c., TUF.

È la stessa parte attrice, in ogni caso, a specificare espressamente che l'attività svolta dalla s.p.a. U. è stata un'attività di collocamento del servizio di gestione di portafoglio (pag.14 e 19 dell'atto di citazione e pag.13 l memoria ex art. 183, 6° c.p.c.) e, ai sensi dell'art. 30, 3°c., Deliberazione Consob 1.7.98 n.11522, la prestazione del servizio di collocamento non richiedeva, comunque, la forma scritta.

Solo in comparsa conclusionale, tardivamente, parte attrice fa riferimento (pag. 15) ad attività di negoziazione e altrettanto tardivamente, allega (pag. 37), quale fatto costitutivo dell'inadempimento di controparte, l'omessa consegna del prospetto informativo ex art. 94 TUF.

Identico ragionamento vale per l'allegata (da parte attrice) attività di consulenza che sarebbe stata svolta dalla banca U. s.p.a.

La consulenza, "servizio accessorio", per la quale era richiesta la forma scritta, ai sensi degli art. 23, 1°c., e 1, 6°c., l. f), TUF (nella formulazione vigente all'epoca dei fatti) era soltanto "la consulenza in materia di

investimenti in strumenti finanziari”. Strumenti finanziari nei quali, ai sensi dell’art. 1, 2°c., TUF, oltre a non rientrare la gestione di portafoglio, non rientrava neppure l’attività di consulenza.

Nè alla s.p.a. U. può essere imputata alla violazione dell’art. 28 Deliberazione Consob n.11522, riguardante le informazioni passive (1°c., l.a) e attive (2°c.) “la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento”.

Per quanto riguarda le informazioni passive la banca ha prodotto (doc. n.3) il questionario sottoposto ai clienti e da loro sottoscritto, contenente tutte le informazioni dagli stessi forniti relative agli obiettivi d’investimento, , alla propensione al rischio, all’esperienza in materia finanziaria, alla situazione finanziaria.

Per quanto attiene alle informazioni attive è stato fornito ai clienti e da loro sottoscritto (doc. n.2 della banca) il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari contenente tanto le avvertenze generali quanto (parte C) le specifiche indicazioni sulla “rischiosità di una linea di gestione di patrimoni personalizzata”. È stato, inoltre, consegnato (e sottoscritto dai clienti) l’allegato sub 1 alla proposta di contratto (doc. n.4 della banca) contenente le specifiche caratteristiche della varie linee di gestione del portafoglio clienti.

In ogni caso, per potersi veder accolta la domanda, era onere di parte attrice tanto allegare specificamente quell’inadempimento di ben specificati obblighi di informazione la cui mancata conoscenza avrebbe impedito, ai sensi dell’art. 28, 2° c., Reg. Consob n.11522/98, la consapevole scelta di investimento riguardante la gestione di portafoglio, quanto comprovare il nesso causale tra tale inadempimento ed il danno patito (Cass. 2009 n.3773).

Tali allegazioni e prove non risultano agli atti di causa poiché gli attori (pag. 19 dell’atto di citazione) fanno generico riferimento a deficitarie informazioni quali la mancata effettuazione di una diagnosi del patrimonio affidato, la mancata individuazione delle modalità di investimento, la mancata stima del rendimento del patrimonio investito, la mancata determinazione dell’efficienza del patrimonio nonché la mancanza di informazioni successive agli investimenti effettuati.

Tali generiche asserzioni, vista anche la documentazione di cui sopra acquisita e fornita dalla banca, non sono idonee a comprovare l’assenza di informazioni determinanti che la banca avrebbe dovuto fornire per una consapevole scelta dei clienti, nè l’esistenza di un nesso causale tra il danno subito e l’asserito inadempimento, anche in considerazione del fatto che le scelte di gestione del portafoglio e le loro modalità e contenuto non competevano alla banca s.p.a. U., ma alla società di gestione P., con la quale il contratto di gestione è stato stipulato dagli attori. Ciò riguarda anche la lamentata carenza delle informazioni successive all’investimento e, del resto, delle assunte perdite pari al 30% del valore dell’investimento parte attrice era comunque a conoscenza (pag. 3 dell’atto di citazione).

Per quanto attiene, poi, alla presenza di un conflitto di interessi, lo stesso è stato ritualmente segnalato dalla banca (doc. n.5 della stessa) con apposita dichiarazione rivolta ai clienti con la quale gli stessi sono stati informati che “la richiesta attiene ad un’operazione nella quale abbiamo direttamente o

indirettamente un interesse in conflitto, dal momento che il servizio di gestione da noi collocato viene offerto da soggetto appartenente al nostro Gruppo e che ci vengono riconosciute commissioni a fronte degli investimenti dei sottoscrittori". Gli attori, preso atto dell'informazione, hanno dichiarato e sottoscritto che "tuttavia acconsentiamo espressamente all'effettuazione dell'operazione".

Le domande, quindi, devono essere respinte nei riguardi della s.p.a. U..

Dev'essere accolta, invece, la domanda di risoluzione nei confronti della società P. I. M..

Da alcuna nullità, ex art. 24, 1° e 2°c., T.U.F. (che richiede la forma scritta a pena di nullità anche del contratto di gestione di portafogli di investimento), è affetto il contratto-quadro di servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento in data 10.1.06 (doc. n.3 di parte attrice) stipulato tra gli attori e la società P., ma dalla stessa non sottoscritto.

Parte convenuta, infatti, produce anch'essa in giudizio (doc. n.1/A) il suddetto contratto quadro concluso con i clienti e dai medesimi sottoscritto.

La società non sottoscrivente, appunto, avendo prodotto in giudizio, con la comparsa di risposta, il contratto quadro sottoscritto dalla controparte ha comprovato il rispetto della normativamente prevista forma scritta "ad substantiam" ai sensi dell'art. 24 D. Lgs.vo 24.2.1998 n. 58.

Con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", infatti, il contraente che non abbia sottoscritto l'atto (in questo caso, la società convenuta) può perfezionare il negozio, con efficacia "ex tunc" (Cass.2000 n.2826), con la produzione in giudizio del documento se, "medio tempore", l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso (Cass. 2006 n. 22223).

Né si può sostenere che parte attrice, con l'atto di citazione, avesse revocato il proprio consenso negoziale allegando la nullità del contratto per mancanza della sottoscrizione della controparte.

La produzione della scrittura privata da parte di chi non l'ha sottoscritta (in questo caso, la società di gestione del risparmio) realizza un equivalente della sottoscrizione, infatti, anche se la nullità del contratto sia stata dedotta dalla controparte prima della produzione, giacché allegare la nullità non vuol dire affatto revocare il proprio assenso ma, al contrario, affermarlo eccependo, invece, la mancanza (causa di nullità) di assenso formale della controparte (Cass. 1992 n. 9374) che, appunto, è intervenuto poi successivamente, con effetti retroattivi, al momento della produzione. Successive revoche dell'assenso negoziale degli attori, quindi, risultano irrilevanti.

Deve essere accolta, invece, come detto, la domanda di risoluzione contrattuale (e relativa restituzione delle somme investite) avanzata dagli attori nei confronti della convenuta ed avente ad oggetto il contratto di gestione di portafoglio (al quale sono seguite e dal quale hanno tratto fondamento giuridico le successive disposizioni di conferimento in denaro e di variazione delle linee di investimento di cui ai doc. n.4-8 di parte attrice).

L'art. 27, 2°c., Reg. Consob n. 11522/98 (conflitto di interessi), vigente all'epoca dei fatti, statuiva che "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,...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".

Le operazioni prescelte dagli attori (doc. n. 4-8 degli stessi) sono state le linee di investimento "Focus Invest cauto" e "Focus Invest dinamico" rispetto alle quali la società P. aveva un chiaro (e non contestato) conflitto di interessi giacchè (doc. n. 18 degli attori) tali linee di investimento vedevano la presenza, nella ripartizione del portafoglio, di circa il 90% di titoli appartenenti a "P. A. M. s.a." (società certamente appartenente al Gruppo).

Nelle relative disposizioni di conferimento, inoltre, alcun conflitto di interesse viene minimamente dichiarato.

Parte convenuta però, eccepisce che (doc. n. 3 di parte attrice) l'art. 9 del contratto quadro ("conflitto di interessi") dopo aver ribadito, al primo comma, sostanzialmente il contenuto dell'art. 27 Reg. Consob in tema di conflitto di interessi, prevede, al secondo comma, che "l'investitore può, mediante espressa indicazione riportata nella sezione 2, autorizzare la Società di gestione ad eseguire, senza limiti in relazione al controvalore del portafoglio, le operazioni di sottoscrizione di quote o azioni di organismi di investimento collettivo aventi sede in Stati appartenenti all'OCSE, nelle quali questa ultima abbia un interesse in conflitto derivante da rapporti di Gruppo".

Tale sezione 2 del contratto ("operazioni in conflitto di interessi") contiene la sottoscrizione dei clienti e la presa d'atto degli stessi che "nell'esecuzione dell'incarico...potreste trovarvi in situazione di conflitto di interessi in quanto gli strumenti finanziari oggetto dell'investimento potranno essere emessi o collocati da Società facenti parte del medesimo Gruppo cui appartiene la Vostra Società...ed autorizzano espressamente ad effettuare investimenti aventi ad oggetto gli strumenti finanziari di cui all'art. 9 comma 2 delle Norme, se acquistati, sottoscritti o venduti in conflitto di interesse. In particolare vi autorizziamo ad effettuare l'investimento in quote od azioni di Organismi di investimento collettivo del Risparmio aventi sede in Stati appartenenti all'OCSE ancorchè istituiti o gestiti da voi stessi o da Società appartenenti al Vostro Gruppo o con cui intrattenete rapporti di affari, senza limiti quantitativi".

Tali previsioni negoziali però, non hanno l'effetto di esonerare parte convenuta P. dal rispetto degli obblighi discendenti dalla normativa regolamentare di cui sopra riguardante il conflitto di interessi ex art. 27 Reg. Consob n. 11522/98. Questo per tre motivi.

Il primo è che i doveri dell'intermediario finanziario riguardanti la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione o di gestione del portafoglio di investimenti sono di fonte legale e derivano da norme inderogabili destinate, quindi, a integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti (Cass. Sez. Un. 2007 n. 26724, specificamente in motivazione), cosicchè alcuna stipulazione in loro

violazione è possibile per divieto di norma imperativa. L'art. 27 Reg. Consob statuisce, appunto, che la preventiva informazione e l'espresso consenso scritto del cliente devono riguardare le singole e specifiche operazioni distintamente individuate, cosa che non risulta avvenuta nel caso oggetto del presente giudizio.

Il secondo motivo è che anche il suddetto art. 9, 2°c., del contratto quadro prevede chiaramente che l'autorizzazione ad operare in conflitto di interessi deve riguardare l'"espressa indicazione" (di cui alla sezione 2) delle "operazioni di sottoscrizione" nelle quali vi sia un conflitto di interesse.

Nella suddetta sezione 2, invece, vi è un'indicazione del tutto ipotetica ("potreste trovarvi in situazione di conflitto di interessi") ed un'autorizzazione del tutto generalizzata (ed indistinta) ad investimenti in Organismi di Stati dell'OCSE in operazioni in conflitto di interessi e, inoltre, "senza limiti quantitativi".

Neppure in base alle previsioni contrattuali di cui all'art. 9, che si interpretano "contra stipulatorem" ex art. 1370 c.c., quindi, tale clausola della sezione 2 risulterebbe idonea a superare le previsioni dell'art. 27 Regolamento Consob che prevedono l'espressa segnalazione scritta dell'intermediario e l'espresso consenso scritto del cliente riferito alle singole e specifiche operazioni concretamente da concludere e non certo un generico ed indeterminato assenso preventivo, inidoneo ad individuare concretamente le operazioni in questione.

Il terzo motivo consiste nella circostanza che il suddetto art. 9 del contratto (che, tra l'altro, neppure risulta specificamente sottoscritto ai sensi dell'art. 1341, 2°c., c.c., come, invece, dovrebbe essere, in ogni caso, per tutte le clausole che stabiliscono limitazioni di una responsabilità fondata su presupposti contemplati dalla normativa), così come congegnato, contrasta con l'art. 33, 1°c., D.Lgs.vo 6.9.2005 n. 206 (Codice del Consumo) che prevede come "nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto".

Tale clausola n. 9 del contratto, infatti, consente al professionista, in via preventiva, di compiere autonomamente qualsivoglia investimento, in titoli di Organismi aventi sede in Stati appartenenti all'OCSE, che sia in conflitto di interessi con il consumatore, senza alcuna limitazione di tipologia o di oggetto e, inoltre, senza limiti quantitativi, escludendo qualsiasi possibilità di controllo e autorizzazione preliminari del cliente (all'oscuro dell'investimento) rispetto a ogni singola operazione posta in essere dall'intermediario.

Tanto più che l'art. 21, 1°c., l.c) TUF (vigente all'epoca dei fatti) prevede che i soggetti abilitati devono non solo "organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse" ma anche "in situazione di conflitto, agire in modo da assicurare comunque trasparenza ed equo trattamento". Riduzione al minimo del rischio, trasparenza ed equo trattamento che il suddetto contenuto negoziale non è in grado, per quanto suddetto, di assicurare.

Tale clausola, di conseguenza, crea un significativo squilibrio, a carico del consumatore, dei diritti e degli obblighi contrattuali e, di conseguenza, ex art. 36, 1°c., C.d.C., è nulla e la relativa invalidità è rilevabile d'ufficio dal giudice ai sensi dell'art. 36, 3°c., C.d.C.

La domanda risolutoria, di conseguenza, può trovare accoglimento perché i suddetti inadempimenti dell'intermediario ai suoi doveri ex art. 27 Regolamento Consob sono riferibili al contratto "quadro" di gestione, giacché allo stesso fanno capo gli obblighi di condotta individuati dalla normativa di cui al T.U. finanziario ed alle Deliberazioni Consob e rispetto al quale le successive operazioni rappresentano solo il momento attuativo-esecutivo degli obblighi assunti con il contratto stesso di intermediazione finanziaria (Cass. Sez. Un. 2007 n. 26724).

L'inadempimento di cui sopra, del resto, non ha scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c. e, di conseguenza, giustifica la risoluzione, giacché, come suddetto, circa il 90% degli investimenti effettuati dalla società P. risultano in conflitto di interessi con il cliente e la norma violata rappresenta una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente.

Come spiega la Suprema Corte a Sezioni Unite, del resto, la violazione dei doveri dell'intermediario riguardante la fase successiva alla stipulazione del contratto-quadro può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento contrattuale giacché quei doveri, come detto, essendo di fonte legale e derivando da norme inderogabili, sono destinati necessariamente ad integrare il regolamento negoziale vigente tra le parti, cosicché la loro violazione ben può condurre alla risoluzione del contratto (Cass. Sez. Un. 2007 n. 26724, specificamente in motivazione).

Le somme corrisposte per l'esecuzione del contratto (euro 80.313,89) devono, di conseguenza, essere oggetto di retrocessione a seguito dell'intervenuta risoluzione. L'obbligo di restituzione di cui all'art. 1458 c.c. comprende qualunque somma percepita, anche a titolo accessorio (Cass.1995 n. 2135), comprese quelle costituenti, ex art. 1719 c.c., i mezzi necessari somministrati dal cliente per l'esecuzione del mandato, a nulla rilevando che il contratto di gestione di portafoglio possa essere qualificato ad esecuzione continuata, ex art. 1458 c.c., giacché in relazione alla sopravvenuta risoluzione le attribuzioni patrimoniali di cui sopra non trovano più alcuna giustificazione causale (Cass.1998 n. 9906).

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 1458 e 2033 c.c., presumendosi la buona fede, gli interessi legali sulle predette somme sono dovuti dal 23.6.10, giorno della domanda giudiziale (Cass.2007 n. 738).

Le spese legali seguono la soccombenza della società P. nei confronti degli attori (liquidate come in dispositivo secondo il disposto dell'art. 2233 c.c.), mentre sussistono i motivi, ex art. 92, 2° c., c.p.c., per compensare le spese del giudizio tra gli attori e la s.p.a. U., società che, facente parte del medesimo Gruppo, ha direttamente intrattenuto i rapporti con i clienti in relazione alla vicenda per cui è causa ed il cui coinvolgimento nel giudizio trova, per tali motivi, giustificazione.

**P.Q.M.**

Il Collegio, definitivamente pronunciando;

respinta ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

respinge le domande degli attori contro la s.p.a. U.;

dichiara risolto il contratto di servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento intercorso il 10.1.06, di cui al doc. n. 3 di parte attrice, tra N. T., A. A. e la S.G.R.p.a. P. I. M., in persona del legale rappresentante, per inadempimento di quest'ultima;

dichiara tenuta e condanna la S.G.R.p.a. P. I. M., in persona del legale rappresentante, a pagare agli attori la somma di euro 80.313,89 con gli interessi legali dal 23.6.10 al saldo;

dichiara tenuta e condanna la S.G.R.p.a. P. I. M., in persona del legale rappresentante, a pagare agli attori la somma di euro 7.312,50 (di cui euro 542,12 per esposti, euro 2.000,00 per diritti ed il resto per onorari e rimborso forfettario), oltre CPA e IVA come per legge sugli imponibili, a titolo di refusione delle spese processuali;

compensa tra gli attori e la s.p.a. U., in persona del legale rappresentante, le spese del giudizio.