

01164 | 2014

SENTENZA 1164/2014
REFERENZIO 961/2014

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Margherita Monte
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g.

promossa da:

R M S (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **L C** è
dell'avv. **G D G M G** () VIA
MILANO; , elettivamente domiciliato in VIA MILANO presso il
difensore avv. **L C**
S C (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **L C** e
dell'avv. **G D G** , elettivamente domiciliato in VIA
MILANO presso il difensore avv. **L C**
P C (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **L C** e
dell'avv. **G D G** , elettivamente domiciliato in VIA MILANO
presso il difensore avv. **L C**

ATTRICI

contro

D R **BANK SPA** (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **M M**
elettivamente domiciliato in CORSO MILANO presso
il difensore avv. **M M R**
F D (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **C G** , elettivamente
domiciliato in VIA MILANO presso il difensore avv. **C G**
F & F **BANCA SPA** (C.F.), con il patrocinio dell'avv. **M M**
R , elettivamente domiciliato in CORSO MILANO presso
il difensore avv. **M M R**

CONVENUTE

OGGETTO: Intermediazione finanziaria (S.I.M.) - Contratti di Borsa

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale qui richiamati.

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO
R.G. - sez. VI - Dott. Blumetti

Nel giudizio ordinario di cognizione promosso dalle

Signore R M S , S C e P C, con gli avv.ti C
L e M G G D G
attrici –
contro
il Signor F D, con l'avv. G C
- convenuto -
contro
F & F Banca S.p.A., con l'avv. R M
- convenuta -
e contro
D Bank S.p.A., con l'avv. R M
- convenuta -

**FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI NELL'INTERESSE DELLE
ATTRICI**

Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni diversa e contraria istanza, deduzione, eccezione disattesa e rejeta, così

giudicare

IN VIA PRELIMINARE:

(i) rigettare in quanto infondata in fatto e in diritto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta ~~F & F Banca S.p.A.~~ con riferimento alle domande di nullità del contratto di ricezione e trasmissione ordini di strumenti finanziari nonché con riferimento alle domande di nullità e di annullamento delle operazioni per cui è causa, per tutti i motivi di cui in narrativa;

ii) rigettare in quanto infondata in fatto e in diritto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta ~~D Bank S.p.A.~~ per tutti i motivi e le ragioni di cui in narrativa;

iii) rigettare in quanto infondata in fatto e in diritto ogni e qualsivoglia eccezione o domanda di merito o istruttoria formulata dal convenuto signor F D e dalle convenute D Bank S.p.A. e F & F Banca S.p.A.;

NEL MERITO:

(iv) accertare e dichiarare la inefficacia e/o nullità del contratto di negoziazione e delle operazioni di cui in narrativa eseguite in data 30 settembre 2005 con le conseguenti declaratorie di integrale illegittimità degli addebiti, con le conseguenti restituzioni delle somme comunque corrisposte maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria da ogni addebito e/o pagamento fino al saldo;

(v) accertare la responsabilità in via solidale per i fatti di cui in narrativa del Signor F D , della F & F Banca S.p.A. e della D Bank S.p.A. a titolo di inadempimento delle obbligazioni di cura dell'interesse del Signor A C , per la violazione del dovere di astensione dal compimento di operazioni inadeguate, per mancanza e/o difetto di informazione nell'interesse del cliente, per mancanza di diligenza professionale, con le conseguenti pronunce di condanna al risarcimento del danno e di integrale illegittimità degli addebiti, con le conseguenti restituzioni delle somme comunque corrisposte maggiorate di interessi e rivalutazione monetaria da ogni addebito e/o pagamento fino al saldo;

(vi) in particolare condannare in via solidale tra loro, il Signor F D , la F & F Banca S.p.A. e la D Bank S.p.A. a restituire e/o a risarcire a titolo di danno la somma complessiva determinata allo stato in complessivi Euro 61.500,00 e comunque la somma che sarà stata addebitata al momento della pronuncia, in ogni caso con interessi e rivalutazione monetaria dai singoli pagamenti e/o versamenti e/o addebiti e fino al saldo;

IN ALTERNATIVA:

(vii) accertare e dichiarare l'annullamento per errore o dolo delle operazioni di investimento poste in essere dal Signor C su consiglio del Signor D in data 30 settembre 2005 e per l'effetto

(viii) condannare il Signor F. D. in solido con la F. & F. Banca S.p.A. e la D. Bank S.p.A. a restituire le somme – allo stato determinate in Euro 61.500,00 – oggetto di investimento nelle singole operazioni poste in essere oltre agli interessi ed alla rivalutazione monetaria da ciascuna operazione e fino al saldo;

IN OGNI CASO:

(vix) condannare il Signor F. D. in solido con la F. & F. Banca S.p.A. e la D. Bank S.p.A. al risarcimento dell'ulteriore danno, patrimoniale e non patrimoniale, che emergerà anche in corso di causa con ausilio di consulenza tecnica d'ufficio e valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod.civ.;

(x) respingere in quanto infondata in fatto e in diritto la domanda volta ad accertare e dichiarare la sussistenza di un presunto concorso di colpa in capo al Signor C. ai sensi dell'art. 1227 cod.civ. e, per l'effetto, condannare i convenuti, in via solidale tra loro, al pagamento dell'intera somma – allo stato determinata in Euro 61.500,00 – maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria da ogni addebito e/o pagamento fino al saldo in favore delle attrici;

IN VIA ISTRUTTORIA:

senza alcuna inversione dell'onere della prova che incombe sulle convenute ex art. 23, comma 6, T.U.F.:

- ordinare ai convenuti Signor F. D., F. & F. Banca S.p.A., D. Bank S.p.A., ai sensi dell'art. 1713 cod. civ., di rendere alle attrici il conto del loro operato con la specifica allegazione tecnico/finanziaria delle operazioni poste in essere;

- disporre se del caso consulenza tecnica d'ufficio per l'accertamento dell'ammontare degli addebiti e dei pagamenti effettuati dalle attrici per i rapporti di cui in narrativa, anche con riguardo alle commissioni, con ordine di esibizione dell'intera documentazione necessaria o opportuna;

- con riserva di formulare capitoli di prova con i testi che verranno indicati sulle circostanze di cui in narrativa preceduti dalle parole "vero che";

IN OGNI CASO

- con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Con osservanza.

Milano, 25 giugno 2013

avv. C L

avv. M G G D G.

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

R.G. – Sez. VI - Dott.ssa Monte –

nella causa promossa dalle

Signore R M S, S C e P C con l'avv. C L
- Attrici-

contro

F & F Banca s.p.a, con l'Avv. R M
- Convenuta -

Nonché contro

D Bank S.p.A. con l'Avv. R M
Signor F D, con l'Avv. G C
- Altri Convenuti-

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

NELL'INTERESSE DI F & F BANCA S.P.A.

F & F Banca s.p.a.. *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'III.mo Tribunale di Milano adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così giudicare:

NEL MERITO

IN VIA PRELIMINARE

- Accertare il difetto di legittimazione passiva della Banca con riferimento alle domande di nullità del contratto di ricezione e trasmissione ordini di strumenti finanziari nonché con riferimento alle domande di nullità e di annullamento delle operazioni per cui è causa;

IN VIA PRINCIPALE

- respingere tutte le domande svolte da controparte in quanto infondate in fatto ed in diritto e, in ogni caso, in quanto non provati gli elementi costitutivi delle stesse per le ragioni esposte in narrativa;

IN VIA SUBORDINATA:

del Cliente, eccetto i prodotti emessi e sottoscritti con F. S. e S. LTD Clients;

5. Vero che nel corso del citato incontro il Signor A. C. approvò il contenuto delle Situazioni Patrimoniali e Previdenziali rammostrategli dal Signor G. C., nulla contestando circa il loro contenuto.

6. Vero che il Signor A. C., dopo aver attentamente letto le Situazioni Patrimoniali e Previdenziali, decise di investire la somma di Euro 15.000,00 sul prodotto “DWS Invest Euro Reserve”;

7. Vero che nel corso del citato incontro il Signor C. riferì al Signor G. C. che la somma di Euro 15.000,00 investita nel prodotto “DWS Invest Euro Reserve” derivava da un bonifico per l’importo di Euro 55.000,00 che aveva ricevuto sul suo conto corrente;

8. Vero che nel corso del citato incontro il Signor C. riferì al Signor G. C. che l’importo di Euro 55.000,00 bonificatogli proveniva da un rimborso, estraneo all’attività di promozione finanziaria svolta da F. & F. Banca s.p.a e da D. Bank s.p.a.

9. Vero che nel corso del citato incontro il Signor A. C. riferì al Signor G. C. che da quel momento in poi non avrebbe più dato alcuna somma, in via personale, al Signor F. D. e che avrebbe investito solo in prodotti collocati da F. & F. Banca s.p.a.

Si indica quale teste il Signor G. C., residente in Milano

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, IVA e C.P.A.

TRIBUNALE CIVILE DI MILANO

R.G. – Sez. VI - Dott.ssa Monte –

nella causa promossa dalle

Signore R M S , S C e P C con l'avv. C I
- Attrici -

contro

D Bank S.p.A. con l'Avv. R M
- Convenuta -

Nonché contro

F & F Banca s.p.a, con l'Avv. R M
Signor F D , con l'Avv. G : C
- Altri Convenuti -

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

NELL'INTERESSE DI D BANK S.P.A.

D Bank s.p.a.. *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Milano adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE

- Accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Banca per tutte le ragioni di cui in narrativa;

NEL MERITO

- respingere tutte le domande svolte da controparte in quanto infondate in fatto ed in diritto;

IN VIA ISTRUTTORIA:

- respingere le istanze istruttorie tutte articolate da controparte per le ragioni ed i motivi illustrati nel presente atto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, IVA e C.P.A.

TRIBUNALE DI MILANO

Nella causa n.r.g.
promossa da:

R M S, **S C e P C**
con l'Avv. **C L**

, sez. VI civile, Giudice Dott. **Blumetti**,
MONTÈ

contro

F & F Banca S.p.a
con l'Avv. **R M**

contro

D Bank S.p.a.
Con l'Avv. **R M**

contro

F D
con l'Avv. **G C**

-attrice-

-convenuta-

-convenuta-

convenuto-

PRECISIONE DELLE CONCLUSIONI

CONCLUSIONI:

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, *contrariis reiectis*, premesse le declaratorie necessarie o semplicemente opportune, così giudicare:

In via principale, rigettare le domande attoree in quanto infondate in fatto ed in diritto;

In via subordinata:

- dichiarare la **Z** Compagnia di assicurazioni, in considerazione della polizza n. dell'11 settembre 2002 con il Sig. **D**

F, tenuta a manlevare e tenere indenne il Sig. **F D** da ogni

qualunque responsabilità dipendente dall'accoglimento totale o parziale delle domande attoree;

- per l'effetto condannare la Z Compagnia di assicurazioni al risarcimento dei danni richiesti di € 61.500,00 o della diversa somma che sarà ritenuta di giustizia

Con vittoria di diritti, spese ed onorari.

Con osservanza.

Milano, 29 marzo 2012.

IN FATTO E IN DIRITTO

Nel presente giudizio le sig.re R M S , S C e P C , quali eredi del sig. A C , hanno dedotto la responsabilità del sig. F D , ex promotore finanziario di F & F Banca spa (di seguito F e F), di quest'ultima e di D Bank spa (di seguito per brevità DB), in ordine a due investimenti effettuati dal sig. C nel settembre del 2005.

Le attrici hanno affermato che il rapporto di fiducia tra il signor C e il signor D risaliva al periodo in cui questi collaborava come promotore finanziario col Gruppo Z . Nella nuova qualità di promotore finanziario di F e F D aveva consigliato al cliente di accendere presso la filiale di Milano di DB un contratto di conto corrente e nel settembre 2005 aveva consigliato al signor C di disinvestire risparmi, investiti in pronti contro termine e di reinvestirli in titoli obbligazionari di una società estera, tale Financial Solutions & Services Ltd. con sede in Nottingham, Regno unito (FSS).

In data 21 settembre 2005 il signor C aveva ordinato, quindi, a DB di vendere i pronti contro termine per un valore nominale di € 121.000,00 e, sempre su indicazione di D , in data 30 settembre 2005 aveva versato in favore di Financial Solutions e Services la somma di € 107.000,00 per l'acquisto di un titolo obbligazionario.

In pari data il sig C aveva sottoscritto, sempre tramite D , un secondo ordine di bonifico a favore di un'altra società straniera con sede a Miami- tale FFI LLC -a titolo di "prestito aziendale" per il valore di € 8.000,00.

Le attrici hanno affermato che in tutte le operazioni disposte dal C , D aveva agito in qualità di promotore finanziario di F e F - Gruppo D Bank, come si desuneva dagli ordini di bonifico sottoscritti del signor C su moduli prestampati di DB, sui quali compariva il nominativo di D in qualità di promotore addetto alla regolarità dell'operazione, con codice d'identificazione e sottoscrizione.

Le attrici hanno affermato che, alla scadenza pattuita, il signor C non aveva ricevuto alcuna comunicazione del rimborso né da parte di Financial Solutions e Services, né da parte di D . Successivamente D aveva iniziato ad assumere una condotta ambigua e

poco trasparente, invitando C a sottoscrivere una lettera in inglese con la quale quest'ultimo richiedeva a FSS la restituzione soltanto di metà del capitale investito e si impegnavano a reinvestire l'altra metà per un altro anno. Con ritardo C aveva ottenuto nel 2007 la restituzione della metà del capitale investito per l'acquisto del titolo obbligazionario di Financial Solutions e Services, pari alla somma di € 53.500,00.

Dopo il decesso del signor C nel febbraio del 2008 le figlie avevano interrogato D circa la sorte dell'investimento effettuato dal padre. Derin aveva iniziato ad addurre ogni genere di pretesto e scuse per giustificare il ritardo e procrastinare la restituzione dell'investimento. A fronte delle richieste delle eredi il signor D aveva suggerito ad una delle figlie di scrivere direttamente al responsabile della Financial Solutions e Services, tale signor S A.

Il 13 marzo 2008 D aveva inoltrato ad una delle figlie del signor C una e-mail di A, con la quale questi informava che la restituzione del capitale investito era fissata per il 31 marzo 2008. A quella data, tuttavia, le eredi non avevano ottenuto il rimborso dell'investimento. Dopo uno scambio di corrispondenza con le eredi D in data 2 maggio 2008 aveva inoltrato una comunicazione del responsabile di Financial Solutions e Services da trasmettere agli investitori coinvolti nella vicenda, con la quale informava che il nuovo interlocutore per la restituzione dei capitali investiti sarebbe stato un certo notaio svizzero. In data 16 maggio un responsabile della società aveva informato D che la causa del mancato rimborso negli investimenti era dovuta ad una presunta frode compiuta dal presidente della società a danno degli investitori, sulla quale era stato aperto un'inchiesta penale da parte dell'Interpol. In data 30 maggio 2008 D aveva inoltrato alla figlia di C una comunicazione del notaio svizzero, il quale aveva assicurato che entro 30 giorni il capitale sarebbe stato restituito.

Le attrici hanno affermato che dalle successive numerose comunicazioni del responsabile della Financial Solutions e Services, inoltrate dal signor D, erano emersi i nominativi di altri soggetti coinvolti nell'operazione.

Neppure in seguito le attrici avevano ottenuto la restituzione di quanto investito nell'obbligazione di Finalcial Solutions e Services, né la restituzione dell'investimento della somma di € 8000,00 nel titolo della società FFI LLC.

Riguardo a tale ultimo investimento D , a seguito della lettera di diffida del legale in data 15 maggio 2009, aveva risposto che le eredi del signor C avrebbero ricevuto “almeno il grosso della somma” investita se avessero eseguito le sue istruzioni, aggiungendo che, trattandosi di capitali investiti in un'attività a rischio imprenditoriale in Usa, la società aveva chiuso anni fa e che la somma doveva considerarsi sostanzialmente persa.

Ciò premesso le attrici hanno chiesto, in via principale, al Tribunale di accertare l'inefficacia o la nullità del contratto di negoziazione e delle operazioni eseguite in data 30 settembre 2005, con conseguente diritto alla restituzione delle somme corrisposte e, comunque, di accertare la responsabilità, in via solidale, di tutti i convenuti, condannandoli al risarcimento del danno per la perdita dell'investimento.

Rispetto alle banche convenute le attrici hanno dedotto la responsabilità per il fatto del promotore finanziario D ex 31, III comma TUF e, comunque, in base all'art. 2049 cc.

Le attrici hanno evidenziato che il signor D aveva sempre operato col signor C in qualità di promotore di F e F e che il rapporto di negoziazione risultava instaurato tra C , la Db e F e F . Hanno sostenuto la responsabilità di Db ex art. 31 TUF e 2049 c.c., in quanto il contratto di conto corrente e servizi aggiuntivi era stato stipulato con tale banca ed individuava, quale promotore finanziario incaricato per la identificazione e la regolarità delle operazioni F D . Le attrici ne hanno dedotto la responsabilità solidale ed oggettiva di Db per avere dato esecuzione ad operazioni rischiose suggerite dal promotore finanziario, senza porre in essere alcun controllo a tutela dell'investitore.

Le banche convenute hanno contestato ogni responsabilità per l'attività posta in essere dal signor D .

Db ha eccepito il difetto di legittimazione passiva con riferimento alle domande di nullità e di annullamento delle asserite operazioni di investimento, rilevando che nell'ambito della

vicenda riferita dalle attrici la banca si era limitata a dare esecuzione a due ordini di bonifico regolarmente sottoscritti dal signor C in favore di società del tutto estranee a Db. La convenuta ha contestato, inoltre, l'applicabilità della disciplina degli artt. 21, 23 decreto legislativo 58/1998-Tub, evidenziando come gli investimenti effettuati dal signor C fossero semplici disposizioni di pagamento e non ordini d'acquisto di strumenti finanziari.

F & F Banca S.p.A. ha eccepito il difetto di legittimazione passiva con riferimento alle domande di nullità del contratto di ricezione e trasmissione degli ordini di acquisto di strumenti finanziari e con riferimento alle domande di nullità di annullamento delle asserite operazioni di investimento in strumenti finanziari. La convenuta ha rilevato che Db si era limitata a fornire un servizio di pagamento nell'ambito del rapporto di conto corrente bancario, in favore di due società del tutto estranee a F e F e che questi pagamenti non si potevano qualificare come servizi di investimento ai fini dell'applicabilità del decreto legislativo 58/1998. La convenuta ha rilevato che il signor C era abituato ad operare investimenti in strumenti finanziari, dei quali ben conosceva la relativa contrattualistica e che, dunque, non era credibile che potesse confidare ragionevolmente nel fatto che i documenti sottoscritti fossero ordini d'acquisto di strumenti finanziari. La convenuta ha affermato che il signor C aveva sempre ricevuto gli estratti conto delle situazioni patrimoniali e previdenziali della banca, dai quali non risultavano gli investimenti oggetto di causa e che, ciò nonostante, il cliente non aveva mai chiesto spiegazioni in merito all'assenza degli asseriti investimenti nei rendiconti periodici inviati da F e F. La convenuta ha aggiunto che, dalla documentazione prodotta dalle stesse attrici, risultava che la banca non aveva prestato alcun servizio di investimento in relazione al versamento delle somme in favore delle società straniere e che, di conseguenza, F e F non avrebbe potuto adempiere obblighi informativi in favore del cliente. La banca ha concluso, affermando l'insussistenza dei presupposti per applicare l'art. 31, terzo comma T.U.F., in quanto era evidente che il signor C aveva versato le somme alle due società straniere in base a decisioni autonome, attuate tramite il signor D, per operazioni del tutto estranee all'attività di intermediazione finanziaria della banca.

Il signor D ha replicato che conosceva il signor C dal 1997 e che dal 1 giugno 2003 aveva iniziato a lavorare per F e F in qualità di promotore finanziario fino al 18 ottobre 2005, data in cui aveva rassegnato le dimissioni dalla società. Il 30 settembre 2005 aveva assistito il signor C in alcune operazioni finanziarie, sempre autorizzate da F e F, nella richiesta di attivazione di un conto corrente presso Db oltre ai servizi aggiuntivi e, in particolare, negli ordini di bonifico a richiesta dello stesso C in fondi di una società estera, denominata Financial Solution & Services Londra, società all'epoca esistente ed attiva.

D ha sostenuto di aver sempre operato come promotore di F e F in adempimento degli obblighi di trasparenza e correttezza, informando sempre il C dei rischi che le operazioni di investimento comportavano, dell'adeguatezza degli investimenti e del successivo monitoraggio dell'andamento degli stessi. Per quanto riguarda le due operazioni oggetto di causa D ha contestato ogni responsabilità, negando di avere suggerito le due operazioni finanziarie al signor C. Ha sostenuto che quest'ultimo aveva operato in piena autonomia, richiedendo investimenti in prodotti finanziari estranei alla sfera della banca.

Risulta, inoltre, che il sig. D è stato radiato e conseguentemente cancellato dall'Albo unico dei promotori finanziari con delibera Consob in data 11.3.2009 (doc. 1 attrici).

Ciò posto si osserva che è pacifico in causa che il signor C avesse conosciuto il signor D come promotore finanziario di Z Investments Sim spa, società in seguito incorporata in F e F e che il rapporto professionale sia proseguito quando nel gennaio del 2003 il signor D è divenuto promotore finanziario di F e F, presso la quale ha continuato a svolgere la sua attività professionale sino al 18 ottobre 2005 (doc 1,1-bis, 1-ter FeF).

È documentato, inoltre, che in data 30 settembre 2005 il signor C ha impartito a Db, presso la quale aveva aperto il contratto di conto corrente, un ordine irrevocabile di pagamento della somma di € 107.000,00 all'estero, a mezzo swift. Come beneficiario del pagamento è indicato "Financial Solutions e Services Ltd Clients Euro Deposit Account" in

sede nel Regno Unito; il conto corrente del beneficiario era presso Hsbc Bank Plc in Derby (UK). Come causale del pagamento è indicato “versamento per acquisto titolo obbligazionario”.

Il modulo di DB è stato sottoscritto anche da D F , con l’indicazione del suo codice, come “promotore finanziario o incaricato di sede per identificazione e regolarità dell’operazione” che aveva proceduto all’identificazione del cliente (doc. 6 attrici). L’ordine è stato eseguito da DB con l’indicazione del motivo del pagamento in favore di Financial Solutions e Services Ltd: “titolo obbligazionario” (doc. 6).

In pari data il sig C ha impartito a Db analogo ordine di pagamento a mezzo “swift” dell’importo di € 8.000,00 in favore di FFI LLC con sede in Miami, con la causale “prestito aziendale”. Anche questo modulo è stato sottoscritto da D quale promotore finanziario o addetto alle sede per l’identificazione del cliente e la regolarità dell’operazione (doc. 7).

Le attrici hanno prodotto documentazione dalla quale risulta che Financial Solutions e Service ha dato riscontro al pagamento, comunicando al sig C di avere ricevuto il deposito della somma di € 107.000,00 ed gli ha trasmesso le informazioni relative alla data del deposito (11.10.2005), alla data di scadenza (31.10.2006), all’interesse pagabile (€ 4.502,79) presso DB, alla data del rinnovo del deposito (1.11.2006) ed alla data della relativa scadenza (31.10.2007) col tasso d’interesse del 4.20% (doc. 8 e 9 attrici).

Dalla corrispondenza prodotta dalle attrici risulta che, scaduto il termine, il sig D ha comunicato al sig. C , tramite email alle figlie che, probabilmente per un disguido, gli interessi non erano ancora arrivati sul conto e che era necessario che C richiedesse il rimborso di metà dell’investimento con modulo inviato via scanner “all’esecutore” della società sig A e “per copia” allo stesso D (doc. 10).

In effetti il sig. C ha seguito l’indicazione di D , richiedendo a FFS la liquidazione dell’importo di € 53.500,00 ed il rinnovo per un anno del residuo 50% dell’investimento oltre al 4,2% all’anno (doc. 10). La richiesta è stata riscontrata dall’interlocutore di FFS (doc. 10).

Dalla lista dei movimenti di F e F risulta che FSS ha rimborsato al sig C la somma di € 4.473,29 in data 9.11.2006 e la somma di € 55.236,44 in data 5.4.2007 (doc. 11 attrici).

Dopo il decesso del sig C avvenuto nel settembre del 2007 il sig D circa la mancata restituzione dell'investimento ha consigliato a S (C) di "velocizzare la cosa", come avevano fatto altri clienti, inviando direttamente tramite email a A di FFS l'allegato trasmesso in bozza dallo stesso D , vale a dire la richiesta di restituzione del capitale investito, non ulteriormente rinnovato alla scadenza del novembre 2007, con gli interessi (cfr. email 19.2.2008, doc 13).

Anche in seguito D ha interloquuto con la figlia del sig C , dando consigli e riferendo informazioni circa la sorte dell'investimento ricevute da A anche nell'interesse di altri investitori (email doc 14-21, cfr. in particolare email doc. 15).

In seguito "l'esecutore" di FFS sig. A ha trasmesso la comunicazione di una banca con sede in Londra, avente ad oggetto "i tuoi investitori italiani", nella quale la banca asseriva di avere ricevuto da una società finanziaria i fondi necessari per il rimborso (doc. 22).

In seguito le attrici non hanno ricevuto il rimborso di ulteriori somme per l'investimento nel deposito FSS.

Quanto al mancato rimborso della somma di € 8.000,00 versata a FFI LLC si rileva che D , in replica alla diffida del legale delle attrici in data 15.5.2009, ha così risposto alle figlie del sig C : "circa invece le 8.000 euro investite in una attività a rischio imprenditoriale in Usa, questa invece ha subito le leggi nefaste del mercato e della crisi e quindi la FFI LLC Usa ha portato i libri in tribunale e ha chiuso, quindi total loss imprenditoriale; anche qui il legale da voi incaricato se sa andare a guardare bene, troverà il link nel registro delle società a Miami che la FFI ha chiuso anni fa, in piena trasparenza" (doc. 28 e 29).

Nella risposta D lamenta il fatto che le figlie di C si siano rivolte ad un legale, anzicchè farsi aiutare dallo stesso D e ha concluso: "con questa lettera spero che mi chiamate così ci vediamo e serenamente vedete che almeno il grosso della somma (financial

solutions/hkmf) rientrerà a breve comprensiva di interessi e ritardi pagati con altri interessi e voi non avete bisogno di pagare avvocati che non sanno bene come muoversi e a chi scrivere veramente” (doc. 29 non contestato da D).

Queste risultanze documentali circa la condotta di D , anche successiva agli investimenti, dimostrano in modo univoco che i due pagamenti in favore delle società straniere sono stati disposti dal sig C tramite D nella qualità di promotore finanziario, attestata nell'apposito riquadro degli ordini di pagamento sottoscritto da D , considerato che D ha continuato ad occuparsi della sorte dell'investimento in FSS ed a fornire informazioni al C anche dopo le dimissioni da F e F .

Dopo la morte del sig C D ha trasmesso, inoltre, istruzioni alle figlie sulle modalità di recupero dell'investimento in FSS, ponendosi come interlocutore nel rapporto con società straniera anche per altri investitori italiani.

Si rileva, inoltre, che la veste di promotore di D rispetto ad entrambi gli investimenti non è stata contestata da D prima del giudizio, come si desume dalla risposta alla raccomandata di diffida nella quale il legale delle attrici affermava che i due investimenti era stati effettuati dal sig. C su consiglio di D quale promotore finanziario di DB (doc. 28 e 29).

Le risultanze probatorie emerse dai documenti smentiscono, quindi, l'assunto difensivo di D in causa, secondo cui egli si sarebbe limitato a ricevere l'ordine di bonifico di C , il quale aveva autonomamente deciso l'investimento in FSS su suggerimento di un suo caro amico (cfr. memoria istruttoria).

Non si spiegherebbe, infatti, il diretto e continuo interessamento di D alla sorte dell'investimento del cliente se questi lo avesse deciso in autonomia, su consiglio di un'altra persona.

E' infondato, inoltre, l'assunto delle banche convenute secondo cui non si tratterebbe d'investimenti in prodotti finanziari ai fini dell'applicabilità della tutela dell'investitore prevista dalla disciplina del decreto legisl. n. 58\1998- TUF.

In realtà il versamento in favore di Financial Solutions e Services LTd era chiaramente finalizzato all'acquisto di un prodotto finanziario, in quanto dalla stessa società beneficiaria proviene l'informazione relativa al fatto che si trattasse dell'acquisto di un certificato di deposito "FSS" con scadenza ad un anno con diritto ad interessi sul capitale (doc. 9 e 11).

Quanto al versamento di € 8.000,00 in favore di FFI LLC è lo stesso D a "spiegare" prima del giudizio che si era trattato di un investimento in un'attività a rischio imprenditoriale in Usa (doc. 29), definito nella causale dell'ordine di pagamento "prestito aziendale" (doc. 7).

Anche in questo caso si configura l'investimento in un prodotto finanziario, secondo la definizione dell'art. 1 lett. U Tuf di "prodotti finanziari": gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria.

Va considerata, infatti, la natura aperta ed atecnica di prodotto finanziario desunta da tale definizione che, da un lato, costituisce la risposta del legislatore alla creatività del mercato ed alla molteplicità di prodotti offerti al pubblico e, dall'altro, risponde all'esigenza di tutela degli investitore, consentendo di ricondurre nell'ambito della disciplina di protezione dettata dal testo unico anche forme innominate di prodotti finanziari (Cass. 5.2.2013 n. 2736; Cass. N. 10598\2005 sul previgente art. 1 legge n. 1\1991).

Ciò posto si osserva che va respinta la domanda delle attrici di inefficacia o nullità del contratto "quadro" di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini concernenti strumenti finanziari stipulato dal Sig C nel 2005 con D Bank spa, nullità dedotta dalle attrici in relazione alla mancanza di sottoscrizione del contratto da parte della banca.

Le convenute hanno prodotto la copia del contratto conservata dalla banca sottoscritta dal sig C e dalla cointestataria ed è ragionevole presumere che l'incaricato della banca avesse sottoscritto la copia per i clienti, considerato che le condizioni generali del contratto erano predisposte dalla stessa banca e che questa ha dato esecuzione al contratto nel corso del rapporto.

È da ritenere provato, quindi, il rispetto del requisito di forma previsto dal combinato disposto degli artt. 23- TUF e 30 regolamento Consob n. 11.522/1998, cioè dalle norme di protezione a tutela dell'investitore.

È tardiva, inoltre, l'allegazione della nullità del contratto di negoziazione per assenza della clausola di recesso ex art. 30 T.U.F., in quanto risulta dedotta dalle attrici per la prima volta nella memoria di replica alle conclusionali ex art. 190 cpc.

Si deve escludere, inoltre, la nullità delle due operazioni per contrarietà a norme imperative, trattandosi d'investimenti che di per sé non comportano violazioni di norme imperative ex art. 1418 c.c.

E' fondata, invece, la domanda delle attrici di accertamento della responsabilità del signor D per l'inadempimento dell'obbligo del promotore finanziario di fornire al cliente, prima dell'operazione, informazioni adeguate e corrette circa le caratteristiche dell'investimento, necessarie per consentire al cliente scelte consapevoli riguardo alla convenienza economica dell'operazione finanziaria.

Il convenuto D non ha fornito alcuna prova e neppure alcuna allegazione circa il fatto di aver informato preventivamente il signor C riguardo alle caratteristiche degli investimenti ed al rischio connesso per la qualità delle società emittenti, trattandosi di società estere prive di rating.

Egli ha violato, dunque, gli obblighi di condotta previsti a tutela dell'investitore ex 21 TUF ed art. 28 regolamento Consob 11.522/1998, cioè dell'obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse del cliente e per l'integrità dei mercati e dell'obbligo di non effettuare o consigliare operazioni 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.

È poi irrilevante il fatto, evidenziato da F e F , che il signor C nel sottoscrivere una nuova scheda DAC non avesse voluto fornire informazioni all'intermediario circa la propria esperienza in materia di investimenti in strumenti

finanziari, la propria situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio (doc 12 convenuta).

In tema di intermediazione mobiliare l'intermediario finanziario non è esonerato, infatti, dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione di investimento nel caso in cui l'investitore nel contratto quadro si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio, nel qual caso l'intermediario deve comunque compiere quella valutazione, in base ai principi generali di correttezza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui egli si è in possesso (Cass. N. 18.039/2012).

Nè rileva, al fine di escludere la responsabilità del promotore finanziario D , il fatto che il signor C avesse già in precedenza effettuato investimenti in prodotti finanziari, in particolare in fondi comuni (vedi la documentazione prodotta dalla F e F), considerato che non risulta che i precedenti investimenti riguardassero prodotti di società straniere del tutto sconosciute e prive di qualsiasi rating.

La responsabilità di D implica la responsabilità solidale ed oggettiva di F e F , del quale D era il promotore finanziario ex art. 31, III TUF.

Al riguardo non vale l'affermazione della banca secondo cui la sua responsabilità si dovrebbe escludere per il fatto che i due investimenti riguardano società del tutto estranee a F & F ed a D Bank, cioè non prodotti finanziari trattati da tali banche.

L'intermediario preponente risponde, infatti, in solido del danno causato al risparmiatore dai promotori finanziari da lui indicati in tutti i casi in cui sussista un nesso di occasionalità necessaria tra il fatto del promotore e le incombenze affidategli; tale responsabilità sussiste non solo quando il promotore sia venuto meno ai propri doveri nell'offerta dei prodotti ordinariamente negoziati dalla società preponente, ma anche tutti i casi in cui il suo comportamento, fonte di danno per il risparmiatore, rientri comunque nel quadro delle attività funzionali all'esercizio delle incombenze affidategli (Cass. N. 1741/2011; Cass 20.588/2004; Cass 10.580/2002). La ratio della norma è quella di rafforzare la garanzia del risparmiatore persino nel caso di commissione di un illecito penale da parte del promotore

e, pertanto, la responsabilità del preponente non è limitata solo alle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari della preponente (Cass N. 1741/2011).

Alle stregua di questi principi sussiste il nesso di occasionalità necessaria tra la condotta di D quale promotore di F & F e gli investimenti effettuati dal cliente, in quanto i due ordini di pagamento del sig C per gli investimenti nei prodotti finanziari sono stati trasmessi, per l'esecuzione del bonifico da parte di DB, con la formale attestazione di D della regolarità dell'operazione e dell'autenticazione del cliente.

Tale conclusione non contrasta con l'affermazione di F & F secondo cui il sig C, in un colloquio col nuovo promotore finanziario sig. G C, avrebbe riferito che l'importo di € 55.000,00, bonificatogli, proveniva da un rimborso estraneo all'attività di promozione finanziaria svolta da FeF e da DB, che non avrebbe più dato alcuna somma in via personale al sig D e che avrebbe investito solo in prodotti collocati da F & F (cfr. memoria istruttoria).

Queste affermazioni del sig C, anche se dimostrate con la testimonianza del sig C, non varrebbero ad escludere il fatto oggettivo che gli investimenti nei prodotti delle due società straniere siano stati disposti da C tramite il promotore di FeF, senza alcuna preventiva informazione da parte sua.

La prova sarebbe, dunque, irrilevante al fine di escludere il nesso di "occasionalità necessaria" fra la condotta di D quale promotore di F & F e gli investimenti effettuati dal cliente.

Ne consegue l'obbligo del sig F D e di F & F Banca spa, in solido fra loro, di risarcire il danno derivato dagli investimenti, che si liquida nella differenza tra l'importo investito nel prodotto FSS, pari ad € 107.000,00 e le somme rimborsate da FSS (€ 4.473,29 + € 55.236,44), cioè nell'importo di € 47.290,27 e nella somma investita nel prodotto di FFI LLC pari ad € 8.000,00, dunque nella somma complessiva di € 55.290,27.

La somma dev'essere rivalutata secondo gli indici Istat Operai ed Impiegati dalla data degli esborsi (30.9.2005) alla data della sentenza. Su di essa decorrono gli interessi compensativi che si liquidano al tasso legale da calcolare sulla somma via via rivalutata anno per anno sino

alla sentenza e, successivamente, dalla sentenza al saldo, trattandosi di credito di valore (Cass. Sez. Unite n. 1712\1995).

Rispetto al danno derivato dalla perdita del capitale non si configura alcun concorso di colpa del sig C ex art. 1227 c.c. in quanto, rispetto alla decisione d'investire in prodotti di società straniera, è causalmente irrilevante il fatto che per l'investimento non sia stata utilizzata una modulistica contrattuale tradizionale, conosciuta da C per i precedenti investimenti.

La liquidazione del danno per la perdita del capitale, rivalutato e maggiorato degli interessi compensativi, assorbe il danno lamentato dalle attrici in relazione al mancato conseguimento del risultato ottenibile con un investimento a basso rischio e, quindi, dev'essere respinta la domanda di liquidazione in via equitativa di un danno dal lucro cessante.

Va respinta, infine, la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto le preoccupazioni lamentate dalle attrici, anche in capo al "de cuius", rispetto alla sorte dell'investimento finanziario non concretizzano l'ipotesi della grave violazione di diritti della persona di rango costituzionale, risarcibile ex art. 2059 c.c. (Cass. Sez. Unite n. 26972\2008).

Si deve accogliere, inoltre, la domanda di "manleva" proposta da F & F Banca nei confronti del sig. D per tutte le somme dovute alle attrici in forza della presente sentenza, considerato che D è il responsabile diretto del danno da risarcire.

Va respinta, infine, la domanda risarcitoria proposta dalle attrici nei confronti di DB ex art. 31 TUF, non essendo tale banca la preponente del sig D.

Né si può ravvisare in capo a DB una responsabilità autonoma per aver dato esecuzione agli ordini di pagamento del sig C in favore delle società straniere, in quanto si trattava di ordini formalmente regolari ed effettivamente disposti dal cliente.

Per il principio della soccombenza D e F & F devono essere condannati a rimborsare alle attrici le spese processuali, liquidate nel dispositivo secondo i parametri di

cui al DM n. 140\2012, tenendo conto del valore della causa e dell'entità delle questioni trattate.

Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di D Bank, considerato che prima del giudizio DB ha assunto la posizione difensiva anche per conto di F & F Banca (cfr. doc. 35).

Si rileva, infine, che la domanda di garanzia ribadita per D nei confronti di Z Compagnia d'assicurazione spa nell'udienza di precisazione delle conclusioni, non dev'essere esaminata in quanto la compagnia non è stata citata in giudizio dal convenuto (cfr. udienza 16.12.2010 nella quale il procuratore di D ha rinunciato alla chiamata in causa).

P.Q.M.

Il Tribunale, VI sezione civile, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa così provvede:

1- condanna il sig F D e F & F Banca spa, in solido fra loro, a pagare alle sig.re R M S, S C e P C la somma di € 55.290,27 da rivalutare secondo gli indici Istat Operai ed Impiegati dal 30.9.2005 alla data della sentenza oltre gli interessi a tasso legale calcolati sulla somma via via rivalutata anno per anno sino alla sentenza, successivamente dalla sentenza al saldo;

2- Condanna il sig F D e F & F Banca spa, in solido fra loro, a pagare alle sig.re R M S, S C e P C le spese processuali che liquida in € 500,00 per contributo unificato ed € 7.500,00 per compenso, oltre oneri accessori di legge;

3- Condanna il sig F D a pagare a F & F Banca spa quanto da questa dovuto alle attrici in forza dei precedenti capi 1 e 2 della sentenza;

4- Respinge le domande proposte dalle sig.re R M S, S C e P C nei confronti di D Bank spa e dichiara compensate le relative spese processuali. Così deciso in Milano in data 25.1.2014.

Giudice

Dr.ssa Margherita Monte

M. Monte

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. P. Maria Daniela BINDI

h.

27 GEN 2014

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. P. Maria Daniela BINDI