

Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020



Repubblica Italiana

Tribunale Ordinario di Modena

In Nome del Popolo Italiano

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 9705/2017 tra le parti:

ATTORE

(C.F.:

(C.F.:

(C.F.:

- Difesa: Avv.
- Domicilio:
studio

presso lo

CONVENUTO

(C.F.:

in persona del legale rappresentante pro-tempore

- Difesa:

(indirizzo PEC

Decisa a Modena in data 18/02/2020 sulle seguenti conclusioni:

Attore: "IN VIA PRINCIPALE accertare e dichiarare la responsabilità precontrattuale contrattuale o extracontrattuale di e per essa, per il contributo essenziale e determinante nel fatto doloso o colposo, anche in ordine alla violazione delle norme dell'art. 20-21-22 del Codice del Consumo ovvero per la responsabilità direttamente imputabile per la condotta contraria ai doveri di diligente esecuzione della prestazione nell'ambito del contatto sociale qualificato. Conseguentemente - condannare la convenuta al risarcimento in forma specifica e pertanto, previo trasferimento ad essa della proprietà dei diamanti, alla restituzione degli importi diseguito specificati: Quanto alla Sig.ra ed al Sig. per €



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020

185.914,95 Quanto al Sig. per € 40.679,26 IN
VIA ALTERNATIVA- condannare la convenuta al
risarcimento per equivalente come segue: Quanto ai Sig.ri
per € 135.914,95 pari al
differenziale fra il prezzo pagato (185.914,95) e la stima della
utilità che potrà realisticamente ricavarsi dalla vendita ad
operatori del settore (50.000,00) Quanto al Sig.
per € 30.679,26, pari al differenziale fra il prezzo pagato
(40.679,26) e la stima della utilità che potrà realisticamente
ricavarsi dalla vendita ad operatori del settore (10.000,00)

Convenuto: "In via pregiudiziale:- accertare e dichiarare la mancata
integrazione del contraddittorio nel giudizio riassunto nei
confronti del . e, conseguentemente, (i) dato atto
dello spirare del termine per la tempestiva riassunzione,
dichiarare l'estinzione del giudizio, assumendo tutti i
provvedimenti conseguenti; ovvero, in via subordinata, (ii)
ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del
fissando un termine perentorio per la chiamata
in causa dello stesso; - in ogni caso, accertare e dichiarare
l'inammissibilità delle nuove domande formulate dall'attore
con il ricorso per riassunzione per tutte le ragioni spiegate
nella comparsa della Banca successiva alla riassunzione; in via
preliminare: - accertare il difetto di legittimazione passiva della
Banca, o comunque il difetto di titolarità del diritto fatto valere
nei confronti della Banca, rispetto alle domande svolte dagli
attori; nel merito: - rigettare tutte le domande formulate dai
sigg.ri siccome
infondate per i motivi esposti in atti"

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

- 1) di aver acquistato in quattro distinte occasioni nel corso del 2016 da
diamanti a fronte di corrispettivo
totale di euro 226.594,09 con proposte contrattuali sottoscritte presso i
locali di Spa tramite la partecipazione attiva di un
funzionario ad essa preposto;
- 2) di aver rilevato tramite perizia tecnica di parte che il reale valore di
mercato delle pietre fosse pari ad euro 78.508,00 e quindi inferiore
rispetto al prezzo di acquisto, come emerso anche nel provvedimento
AGCM 20 settembre 2017 che ha messo in luce un sistema di pratiche
commerciali ingannevoli posto in essere tramite il canale bancario.



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, il costo economico del danno, identificato nella differenza tra le somme corrisposte e il valore delle pietre, deve essere trasferito nella sfera giuridico-patrimoniale dell'istituto di credito.

Pertanto, _____ chiedono che _____ sia condannato al risarcimento del danno, secondo diversi criteri di quantificazione.

_____ si difende eccependo, in via preliminare, la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Fallimento _____ l'inammissibilità delle nuove domande attoree nel ricorso in riassunzione e, nel merito, di essere soggetto terzo rispetto ai contratti in contestazione, di aver svolto mera attività di segnalazione degli affari sulla base di materiale informativo predisposto da _____ l'inidoneità probatoria del provvedimento AGCM, il difetto di prova del danno nonché l'inattendibilità della perizia di controparte.

Pertanto, _____ chiede il rigetto della domanda nei propri confronti.

La domanda è fondata nei termini che saranno precisati.

Occorre premettere che il litisconsorzio necessario si configura quando "la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti"(art. 102 cpc), cioè nelle ipotesi di contitolarità dello stesso rapporto, nel caso di specie da escludersi in quanto, nella comune vicenda storica, si scorgono due titoli diversi a fondamento delle pretese nei confronti, rispettivamente, di _____, poi fallita, e di _____ come sarà argomentato in seguito.

Quanto all'eccezione relativa all'inammissibilità della domanda nuova, il Tribunale osserva che, già nell'atto di citazione originario, gli attori hanno menzionato la teoria del "contatto qualificato" e che, dal tenore complessivo delle doglianze, fondate sulla non corretta percezione del valore delle pietre acquistate, emerge l'addebito, diversamente calibrato nei confronti delle due originarie parti del giudizio, di aver omesso di fornire le informazioni in ordine alla differenza tra il prezzo di acquisto e il reale valore dei diamanti, come si chiarirà meglio in seguito.

Pertanto, l'inciso delle conclusioni dell'atto citazione in cui gli attori fanno riferimento a una "agevolazione", ben può essere interpretato nel senso per cui tale agevolazione sia stata determinata dall'omesso adempimento di un obbligo che trovava la sua fonte nel contratto (in quanto tale, ovvero come "altro atto o fatto" ai sensi dell'art. 1173 cc), dal momento che le doglianze degli attori verso _____ presuppongono chiaramente la loro qualità di "clienti" dell'istituto di credito (pag. 18/19 atto di citazione).

Circa l'utilizzo della parola "restituire", si osserva che la riqualificazione della domanda (in termini di risarcimento) pare consentita sia dalla già menzionata prospettazione degli attori con riferimento a _____ sia dall'utilizzo, nello stesso



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020

rigo, della parola “responsabilità” (che richiama la “responsabilità contrattuale” del periodo precedente).

Estintosi il rapporto processuale a seguito dell'interruzione dovuta al fallimento di , il tema controverso deve essere circoscritto all'accertamento della responsabilità civile della Banca così come prospettata dagli attori.

L'impugnativa del provvedimento AGCM 20 settembre 2017 è stata rigettata in primo grado.

La doglianza degli attori si appunta, soprattutto, su ciò che il provvedimento AGCM ha evidenziato a pag. 22, cioè che il valore della pietra copriva solo in parte (20-40%) il prezzo pagato dal consumatore, dovendosi aggiungere: costi doganali/Trasporto Assicurato/Oneri generali; copertura assicurativa/custodia; costi rete commerciale; commissione banca [10-20% in proporzione rispetto al prezzo pagato dal consumatore]; margine [20-40% in proporzione rispetto pagato dal consumatore]; IVA (22%) [10-20% in proporzione rispetto al prezzo pagato dal consumatore].

Nel provvedimento AGCM si dà atto (pag. 64/65) che:

- 1) “come rilevato dalla stessa [...] tali quotazioni (rectius, prezzi) in realtà sono molto più elevati dei prezzi delle pietre risultanti dai valori di riferimento all'ingrosso e al dettaglio maggiormente accreditati a livello internazionale”;
- 2) “anche aggiungendo come sostenuto da [...] il valore dell'IVA e delle commissioni pagate alle banche, la differenza tra il prezzo di riferimento così ottenuto e quello effettivamente praticato da risulta in media del 30% e addirittura crescente tra il 2012 e il 2016. L'esistenza di tale differenza emerge anche dagli studi dei consulenti ”.

Il Tribunale osserva che, indipendentemente dalla valenza probatoria che voglia riconoscersi al provvedimento AGCM, non ancora definitivo, la circostanza per cui, nel caso di specie, esisteva una differenza tra il valore delle pietre acquistate dal ricorrente e il prezzo corrisposto a , nei termini sopra chiariti, non è stata oggetto di specifica contestazione da parte di che si è difesa negando la propria responsabilità in ragione della tipologia di attività svolta, tanto è vero che a pag. 5/6 comparsa di risposta si dà atto che il provvedimento dell'AGCM è stato impugnato adducendo l'estraneità di rispetto al contenuto dell'accordo contrattuale tra gli attori e (pag. 5/6 comparsa di risposta), ma non l'erroneità dell'accertamento in ordine al valore delle pietre.

Il Tribunale condivide la giurisprudenza di merito secondo cui il fondamento normativo della responsabilità della banca, nel caso di specie, deve ravvisarsi o nell'esistenza di obblighi di informazione e protezione in relazione ai quali il rapporto contrattuale tra banca e cliente si atteggia a mero presupposto storico (art. 1173 cc) o addirittura nel rapporto stesso, in quanto “l'attività di vendita di beni preziosi, a cui ha sicuramente contribuito, può



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Reper. n. 1036/2020 del 10/03/2020

ricondursi al novero delle attività connesse a quella bancaria che l'art. 8, comma 3, del D.M. Tesoro 6 luglio 1994 definisce come "attività accessoria che comunque consente di sviluppare l'attività esercitata", aggiungendo che: "A titolo indicativo costituiscono attività connesse la prestazione di servizi di: a) informazione commerciale [...]" (Tribunale di Verona 23 maggio 2019).

Quale che ne sia la ricostruzione che si ritenga preferibile, in entrambi i casi valgono le regole di riparto dell'onere probatorio in materia contrattuale, cosicché, a fronte dell'allegazione dell'inadempimento di un obbligo informativo, derivante dal contratto come tale o dal contratto come "contatto negoziale qualificato", avente per oggetto la decifrazione della reale presenza del valore dei diamanti nel prezzo complessivo, deve essere il soggetto su cui grava quest'obbligo a dimostrare di averlo correttamente adempiuto.

Nel caso di specie, non ha chiesto di provare questa specifica circostanza e nega in radice che tale obbligo sussista. Tuttavia, il Tribunale ritiene di non poter condividere tale prospettazione, anche solo in base a ciò che emerge dalla documentazione in atti e a ciò che di fatto non contesta.

Anche ammettendo che l'attività svolta nel caso di specie da sia stata di mera "segnalazione" dell'interesse degli attori a e di "mero tramite" agli attori del materiale informativo di , non è in discussione che:

- 1) "nella *brochure* in uso presso la filiale della Banca [...] campeggiava la seguente avvertenza "con riferimento all'investimento di cui al presente materiale divulgativo, le Banche svolgono un'attività di mero orientamento della clientela interessata; informazioni più approfondite in ordine all'investimento potranno essere richieste solo a cura del cliente; la Banca non assume alcuna responsabilità in proposito, con particolare riferimento alle caratteristiche della pietra" (pag. 11 comparsa);
- 2) la famiglia "nell'ambito dell'ordinaria frequentazione di tale filiale, nei primi mesi del 2016..." apprendeva "...dal personale della Banca della possibilità di acquistare diamanti, prendendo visione nel materiale informativo predisposto da , sinteticamente illustrato dalla dott.ssa " (pag. 13 comparsa).

L'obbligo del cui inadempimento i ricorrenti si dolgono è l'omessa informazione in ordine al fatto che il valore delle pietre acquistate non era (neppure lontanamente) pari al corrispettivo versato, tenuto conto dell'incidenza dei servizi pure elencati nelle condizioni di vendita, allegate alle proposte di acquisto, di cui verosimilmente aveva contezza, se doveva "segnalare" l'interesse del cliente a

Ad avviso del Tribunale, tale obbligo gravava su per le seguenti ragioni:



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020

- 1) gli attori erano “erano già da molti anni clienti del (già), presso la ” (pag. 13 comparsa).
- 2) l'interesse all'acquisto dei diamanti da parte della famiglia è sorto nell'ambito dell'ordinaria frequentazione della filiale di Nonantola;
- 3) ha, evidentemente, sottoposto ai ricorrenti il materiale informativo, in cui si parla di “mero orientamento”; “a tale proposito, si osserva che, per quanto mero, l'orientamento implica la trasmissione di contenuti informativi minimi, che rendono orientato chi prima non lo è; tra questi contenuti informativi minimi, poteva e doveva esserci l'avvertenza per cui il pacchetto che gli attori erano intenzionati ad acquistare non comprendeva solo le pietre e che, pertanto, il valore delle pietre era (di gran lunga) inferiore al bonifico;
- 4) “in particolare” l'istituto di credito non assumeva alcuna responsabilità in relazione alle “caratteristiche” della pietra; sotto questo profilo, si osserva che qui non si discute delle caratteristiche della pietra, ma del suo valore in relazione al corrispettivo pagato; se così è, a maggior ragione se stava valutando con i clienti le possibilità di utilizzo di un capitale, l'avvertenza in ordine al fatto che questo capitale, se si fosse proceduto all'acquisto, non sarebbe stato impiegato totalmente (ma neppure quasi totalmente) in diamanti, bensì in diamanti più altri servizi ivi comprese le remunerazioni per e l'istituto di credito, era doverosa in ossequio alla funzione di gestione, anche solo conservativa, del risparmio dei propri clienti che le banche assumono in generale e che nel caso di specie a suo stesso dire, stava esercitando nei confronti della famiglia
- 5) tale circostanza doveva essere comunicata agli attori perché era sicuramente nota a non foss'altro perché la predetta avrebbe percepito una provvigione inglobata nel prezzo d'acquisto delle pietre: il Tribunale di Verona ha evidenziato che “aveva un fortissimo interesse economico alla conclusione dei contratti di acquisto dei diamanti poiché da ciascuna transazione ricavava una consistente provvigione, pari a una percentuale del 18% dell'ammontare della operazione conclusa..”;
- 6) tale obbligo non potrebbe comunque dirsi assolto anche se fosse data risposta affermativa ai capitoli di prova in quanto, anche ammettendo che il valore della pietra in proporzione al prezzo di acquisto fosse facilmente ricavabile dai cd. *leaflet* e *brochure*, chi assume la funzione di gestione del risparmio dei propri clienti non può esaurirla, sotto il profilo informativo, mediante rinvio a fonti “terze”, ma deve semmai “fare proprio” il contenuto informativo di queste fonti, per soddisfare l'affidamento che il cliente ripone nella sua competenza;
- 7) per quanto occorrer possa, nelle condizioni di vendita, clausola n. 6), si legge che la Banca “domiciliataria” non assume alcuna responsabilità in merito al contratto, che intercorre solo tra il proponente e , ma ciò significa solamente che la banca non assume alcuna responsabilità solo in merito al contratto tra gli attori e , non in merito al rapporto suo proprio con gli attori.

Firmato Da: SIRACUSANO P.A.C.I.O. Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 101e4cc



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Reper. n. 1036/2020 del 10/03/2020

Seppure in ragione di titoli diversi (i contratti _____ il rapporto _____ nella cui orbita funzionale hanno avuto modo di concludersi i primi), dunque, sia _____ (ora fallita) sia _____ erano obbligate a chiarire ai ricorrenti la circostanza della cui omessa comunicazione i predetti si dolgono nel presente giudizio.

Non essendo esclusa la solidarietà dalla diversità del titolo, i ricorrenti possono rivolgersi per l'intero nei soli confronti di _____ e così in effetti hanno calibrato le loro conclusioni.

Sotto il profilo della quantificazione del danno, si osserva quanto segue.

Trattandosi, ad avviso del Tribunale, di un'ipotesi in cui la violazione dell'obbligo informativo è stata determinante per la conclusione dei contratti, il danno in via di principio è dato dall'intero esborso sostenuto in forza dei contratti che "è più probabile che non" che non sarebbero stati affatto stipulati se l'incidenza del valore dei diamanti sul prezzo complessivo fosse stato conosciuto dagli attori.

Pare potersi dire, infatti, che i contratti non si potevano stipulare a "condizioni diverse", in quanto cifre inferiori avrebbero comunque comportato l'acquisto di diamanti del valore inferiore a quelle cifre e non vi è ragione di ritenere che, tramite una contrattazione caratterizzata da equilibrio informativo, si sarebbe giunti all'acquisto per un corrispettivo pari (o molto vicino) al valore del diamante.

Quindi gli attori non hanno nulla da provare circa il danno se non l'intera somma pagata in dipendenza dell'omissione informativa di _____ che integra l'inadempimento degli obblighi scaturenti dal rapporto tra gli attori e _____

L'assenza dei presupposti per una tutela caducatoria implica però che il valore, reale, dei diamanti, sia entrato nel patrimonio degli attori e possa essere qualificato in termini di vantaggio collegato all'illecito in applicazione della regola della causalità giuridica (SS.UU. sent. n. 12564/2018, ove si legge che "se l'atto dannoso porta, accanto al danno, un vantaggio, quest'ultimo deve essere calcolato in diminuzione dell'entità del risarcimento: infatti, il danno non deve essere fonte di lucro e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso o condurre a sua volta ad un arricchimento ingiustificato del danneggiato. Questo principio è desumibile dall'art. 1223 cod. civ., il quale stabilisce che il risarcimento del danno deve comprendere così la perdita subita dal danneggiato come il mancato guadagno, in quanto siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito. Tale norma implica, in linea logica, che l'accertamento conclusivo degli effetti pregiudizievoli tenga anche conto degli eventuali vantaggi collegati all'illecito in applicazione della regola della causalità giuridica. Se così non fosse - se, cioè, nella fase di valutazione delle conseguenze economiche negative, dirette ed immediate, dell'illecito non si considerassero anche le poste positive derivate dal fatto dannoso - il danneggiato ne trarrebbe un ingiusto profitto, oltre i limiti del



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Reper. n. 1036/2020 del 10/03/2020

risarcimento riconosciuto dall'ordinamento giuridico. In altri termini, il risarcimento deve coprire tutto il danno cagionato, ma non può oltrepassarlo, non potendo costituire fonte di arricchimento del danneggiato, il quale deve invece essere collocato nella stessa curva di indifferenza in cui si sarebbe trovato se non avesse subito l'illecito: come l'ammontare del risarcimento non può superare quello del danno effettivamente prodotto, così occorre tener conto degli eventuali effetti vantaggiosi che il fatto dannoso ha provocato a favore del danneggiato, calcolando le poste positive in diminuzione del risarcimento").

Trattandosi di un elemento impeditivo del risarcimento, che va a erodere la misura del danno, la circostanza dell'arricchimento del danneggiato causalmente collegato all'illecito (qui, precontrattuale) rientra nell'onere probatorio del danneggiante e, sotto questo profilo, ... nulla ha allegato in ordine al valore dei diamanti acquistati dagli attori.

Per altro verso, è indubbio che un arricchimento ci sia stato e, dunque, non resta che attenersi alle informazioni fornite dagli attori medesimi, che, considerando tutti gli acquisti, indicano che il valore complessivo delle pietre, all'epoca dell'acquisto, era di euro 78.508,00, peraltro in linea con quanto emerge dal provvedimento AGCM ove si legge che il valore delle pietre copriva il 20-40% del prezzo pagato dal consumatore.

Pertanto, posto che ... e ... hanno pagato euro 185.914,95, in proporzione il valore dei diamanti acquistati sarà di euro 64.313,90, mentre avendo ... acquistato per euro 40.679,26, il valore dei diamanti acquistati sarà di euro 14.094,13.

La parte onerata di dimostrare che il valore delle pietre sia *medio tempore* aumentato era ... mentre l'Iva non risulta essere stata compresa nel prezzo pagato dal ricorrente.

Per altro verso, il tema della difficoltà di ricollocamento dei diamanti non pare in grado di modificare i termini della questione. Non ci sono infatti ragioni per escludere che i diamanti possano essere rivenduti in un mercato non più alterato dalla pratica commerciale scorretta di ... (al par. 206 del provvedimento AGCM, l'asta è considerata un canale alternativo di rivendita), trattandosi di beni che hanno un valore in sé e per cui è difficile credere che l'appetibilità possa tramontare del tutto.

Nessun concorso del danneggiato nella causazione del fatto lesivo è ravvisabile nel caso di specie in quanto l'imprudenza ascritta da ... a gli attori consiste nella mancata acquisizione *atunde* dell'informazione che, in base a quanto finora argomentato, la stessa ... era tenuta a fornir loro.

... e ... dovranno dunque essere risarciti per euro 121.601,50, ... per euro 26.585,10, oltre rivalutazione e interessi a far data dal momento dell'acquisto (18 marzo 2016, 18 aprile 2016 e 21

Firmato Da: SIRACUSANO PAOLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 101e4cc



Sentenza n. 352/2020 pubbl. il 10/03/2020

RG n. 9705/2017

Repert. n. 1036/2020 del 10/03/2020

giugno 2016 per

e

18 aprile 2016 per

Le spese di lite seguono la misura della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al DM n. 55/2014 e successive integrazioni

P. Q. M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) condanna a pagare a euro 121.601,50 oltre rivalutazione e interessi a far data da ciascun acquisto a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;
- 2) condanna a pagare a euro 26.585,10 oltre rivalutazione e interessi dal 18 aprile 2016 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;
- 3) condanna a rifondere a le spese di lite, liquidate in complessivi euro 12.000,00 oltre spese generali, imposta e contributi.

Modena, 18/02/2020

Il giudice
Paolo Siracusano

Firmato Da: SIRACUSANO PAOLO Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 101e4cc

