

RG. n° 3994/2018

## Tribunale Ordinario di Modena

Il giudice sciolta la riserva assunta all'udienza del 16 ottobre 2019, ha pronunciato la seguente

### ORDINANZA

T. Z. allega di aver acquistato l'11 febbraio 2016 da Fallimento  
(allora in bonis) diamanti dietro il corrispettivo di euro  
75.000,00, con proposta sottoscritta presso i locali di  
su suggerimento del funzionario del medesimo istituto.  
Questi diamanti avrebbero un valore di mercato di gran lunga inferiore rispetto al  
prezzo di acquisto, come stigmatizzato nel provvedimento AGCM 20 settembre  
2017.

Secondo la prospettazione del ricorrente, sussistono gli estremi  
dell'invalidità/risoluzione contrattuale nei confronti del Fallimento e della  
responsabilità civile nei confronti dell'istituto di credito.

Pertanto, T. Z. chiede che il contratto 11 febbraio 2016 sia risolto con condanna  
delle convenute alla restituzione del prezzo e al risarcimento del danno.

In sede di riassunzione, il Fallimento  
regolarmente citato, non si è costituito. Saranno, comunque, esaminate le difese  
svolte dalla società in bonis prima dell'interruzione del processo.

si difende eccependo di essere soggetto terzo rispetto al contratto  
/Z., di aver svolto un ruolo di semplice segnalazione dell'affare, ponendosi come  
mero tramite del materiale informativo di senza suscitare alcun tipo di  
affidamento sulla redditività dell'operazione, l'inidoneità probatoria del  
provvedimento AGCM, il difetto di prova del danno.

Pertanto, chiede il rigetto della domanda nei propri confronti.

La domanda nei confronti del Fallimento è in parte infondata e in parte  
improponibile.

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

La doglianza del ricorrente 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, pare confermata dalle difese della stessa [...] sia nel procedimento davanti all’AGCM ( [...] non ha qui espressamente negato di aver effettuato, in quel procedimento, le “ammissioni” di cui l’AGCM dà atto) sia nella presente controversia giudiziaria, dal momento che [...] qui si è difesa rivendicando la propria libertà nella determinazione del corrispettivo di una prestazione complessa (fornitura del bene + servizi accessori + margine di utile), senza affermare, per esempio, che il valore effettivo dei diamanti venduti a T. Z. fosse pari o molto vicino a euro 75.000,00 (prezzo corrisposto).

Il tema giuridico rilevante è dunque costituito dall’esistenza o meno di una patologia negoziale integrata dall’omessa comunicazione al consumatore della differenza tra il valore del diamante e il prezzo corrisposto (analoga a quella riscontrata dall’AGCM nella generalità dei casi simili), senza neanche entrare nel merito della (ritenuta, dall’AGCM) falsa prospettazione di tale prezzo come “quotazione di mercato del diamante e quindi come espressione del valore in sé della pietra” (par. 193).

Anche senza considerare che, dall’esame del materiale informativo e dei moduli contrattuali, l’AGCM ha concluso che, di questa differenza, “il consumatore non era in alcun modo avvertito: nel materiale informativo e nei moduli contrattuali viene fornita solo un’elencazione generica dei servizi compresi nel prezzo del diamante [...] senza fornire alcuna indicazione che potesse far sospettare l’esistenza di una differenza così ampia tra il valore della pietra [...] e il prezzo di acquisto effettivamente pagato” (par. 194 provvedimento AGCM), e che [...] non ha neppure allegato che, nel caso di T. Z., il materiale informativo e i moduli contrattuali fossero diversi da quelli normalmente utilizzati (cosa, in effetti, poco verosimile), il Tribunale osserva:

1) trattandosi, pacificamente, di materia contrattuale, il ricorrente è onerato soltanto dell’allegazione dei profili di inadempimento che imputa alla controparte, la quale dovrà dimostrare di aver assolto, per esempio, l’onere di una completa e intellegibile informazione in ordine alle caratteristiche dei prodotti venduti e della rispettiva incidenza proporzionale sul prezzo praticato;

2) [...] ha chiesto di provare (capitolo di prova n. 3, pag. 5 comparsa di risposta) che il direttore della filiale dell’istituto di credito avrebbe informato il cliente dei servizi compresi nel contratto

L’esistenza di un obbligo informativo è dato per assodato dalla stessa [...] che tuttavia, secondo quanto emerge dalla sua prospettazione, avrebbe “delegato” il suo assolvimento all’istituto di credito (con ciò lasciando intendere che la documentazione contrattuale e il materiale informativo non fossero sufficienti a tal

fine), tanto che il capitolo di prova è consegnato proprio nel senso di dimostrare l'adempimento di questo obbligo.

Senonchè, non solo la circostanza che ha chiesto di provare (e sui cui il Fallimento, non costituendosi, non ha insistito) è contraria al tenore delle intese intercorse con l'istituto di credito (v. per esempio, circolare 31 ottobre 2011 menzionata al par. 117 del provvedimento AGCM), ma soprattutto è carente della specificazione, che sarebbe stata decisiva, in ordine all'informazione sul grado di incidenza di questi servizi sul prezzo complessivo, per fare emergere, di riflesso, la (comunicazione della) "diminuzione", rispetto al prezzo, del valore del diamante in sè e per sè.

Quindi, se è vero che "il rapporto obbligatorio precede e segue l'integrazione della vicenda negoziale - intesa nella sua duplice dimensione di fatto storico e di fattispecie programmatica - ed è integrato nella sua più intima essenza da doveri di comportamento che [...] appaiono piuttosto funzionali a governare secondo buona fede i differenti aspetti della complessa vicenda interpersonale dipanatasi tra le parti, così operando nella (diversa e più ampia) logica del rapporto e della (complessità della) fattispecie" (Cassazione, sent. n. 21255/2013), il Tribunale ritiene configurabile, nel caso di specie, l'obbligo pre-negoziale gravante su IDB volto a colmare l'asimmetria informativa tra venditore professionale e cliente non professionale sul consistente divario tra quanto sarebbe stato pagato e il valore della pietra, tenuto conto che, pur convenendo sull'esclusione della natura di investimento finanziario, la compravendita di beni + servizi in questione era stata pubblicizzata con un apparato lessicale e semantico proprio degli investimenti (anche questa circostanza può dirsi pacifica, non ha mai espressamente negato, in questa sede, che sul sito internet e nel materiale illustrativo divulgato presso gli istituti di credito che avrebbero dovuto svolgere funzione di "segnalazione", fossero presenti le affermazioni riportate al par. 45 del provvedimento AGCM, come per esempio: "il diamante è bene rifugio per eccellenza, la cui quotazione è destinata ad aumentare a causa del progressivo calo della produzione", "il diamante rappresenta un investimento utile in un'ottica di diversificazione nel medio-lungo periodo").

In altri termini, se un diamante è un bene rifugio, se rappresenta un investimento (non finanziario) utile, pagare euro 75.000,00 per diamanti che ne valgono, a tutto voler concedere, il 40%, può avere un senso solo se ci sono buone ragioni per ritenere che il valore diventerà pari o superiore a 75.000,00, anche ammettendo che sia facile ricollocarli una volta che si decida di dismetterli.

Se così non è, si sta proponendo all'acquirente un'operazione economica non del tutto in linea con le aspettative generate dall'ottimismo promozionale, e allora l'onere informativo del professionista sulle singole voci di costo, per specificare il valore effettivo del diamante, che rappresentava, con ogni evidenza, l'elemento utilizzato dal venditore per indurre all'acquisto la generalità della clientela (senza che vi siano motivi per ritenere che T. Z. ne sia stato indotto altrimenti, oppure attraverso canali conoscitivi diversi), diventa particolarmente stringente e bisognoso di riscontro istruttorio, nel caso di specie non fornito.

Ricostruita in questi termini la vicenda, la definitività o meno della qualificazione giuridica, compiuta dall'AGCM, in termini di (generale) pratica commerciale scorretta (seppure dotata di una certa autorevolezza, tenuto conto anche dell'esito del giudizio di primo grado in sede di giurisdizione amministrativa), non influisce sulla possibilità di applicare, in sede di giurisdizione civile, le ordinarie regole in materia di responsabilità precontrattuale.

Infatti, il Tribunale ritiene che non ci siano ragioni per affermare, in assenza di una previsione testuale, la nullità del contratto, pure in ipotesi stipulato in ragione di una pratica commerciale scorretta (senza considerare che il provvedimento AGCM non è ancora definitivo); ciò in quanto, seppure le pratiche commerciali scorrette siano vietate dal Codice del Consumo, la tutela giurisdizionale (civile) è, in via di principio, posta a presidio delle situazioni soggettive individuali e volta a ripristinare l'equilibrio nei rapporti tra le parti nell'ambito di una specifica vicenda negoziale; inoltre, il fatto che una scorrettezza "generalizzata" sia oggetto di sanzioni sue proprie (irrogate dall'Autorità Garante) non muta i termini della sua qualificazione giuridica una volta che si presenti "individualizzata" all'esame del giudice civile; in altri termini, la reiterazione di un certo comportamento precontrattuale scorretto non costituisce una ragione per differenziarne il trattamento giuridico rispetto al caso in cui il medesimo non si presenti nell'ambito di una condotta generalizzata (né tanto meno per mutare la natura di una regola, da norma di comportamento a norma di validità, in base alla distinzione cristallizzata da SS.UU., sent. n. 26724/2007); sotto questo aspetto, si potrebbe dire che l'irrogazione delle sanzioni in sede amministrativa esaurisce il peculiare disvalore dato dalla generalizzazione della pratica, senza ricadute nell'ambito dei rapporti individuali.

Il ricorrente ha anche allegato il dolo di \_\_\_\_\_ per ottenere l'annullamento del contratto.

Il Tribunale ritiene che la nozione di "pratica ingannevole" di cui agli articoli 21 e 22 (che disciplina specificamente la pratica "omissiva") del Codice del Consumo non sia sovrapponibile alla nozione di "raggiro" di cui all'art. 1439 cc, ma a quella, più ampia, di comportamento precontrattuale, attivo od omissivo, idoneo a influire sull'esercizio della libertà negoziale della controparte, non necessariamente integrante la causa di invalidità del contratto.

Lo conferma l'inciso, contenuto sia nell'art. 21 sia nell'art. 22, che si riferisce all'idoneità della pratica (attiva od omissiva) a indurre il consumatore "ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso".

Tale idoneità è senz'altro propria del dolo (sia determinante sia incidente), ma anche delle violazioni degli obblighi di buona fede, in particolare quelli di natura informativa, nella fase delle trattative, che non presentano gli estremi di univoca direzione, nella prospettiva di chi non li assolve, ad alterare la rappresentazione della realtà nella controparte.

Quindi, anche se il provvedimento AGCM diventasse definitivo, occorrerebbe comunque porsi, ai fini della qualificazione giuridica da attribuire al contratto per cui è causa, il problema della distinzione tra "vizi" (pre)negoziali suscettibili di generare un contratto invalido e "vizi" (pre)negoziali che determinano un contratto che, in assenza del vizio, o del comportamento contrario a buona fede, sarebbe stato concluso a condizioni diverse.

Ad avviso del Tribunale, la condotta posta in essere da \_\_\_\_\_ analizzata nel suo complesso, nelle sue componenti attive ed omissive, non integra gli estremi del dolo contrattuale.

Ciò per due ragioni:

1) l'omissione informativa sull'incidenza di ogni servizio offerto sul prezzo complessivo, in modo da far trapelare il valore effettivo del diamante, pare assorbire

ogni altro aspetto della vicenda, nel senso che: 1.1) le prospettive di guadagno, in relazione al reale valore della pietra, non erano del tutto escluse (tanto è vero che il provvedimento AGCM, paragrafo 199, evidenzia che il trend di lungo periodo [2009-2016] dei valori di riferimento IDEX-DRB relativi alla tipologie di diamanti commercializzati da [redacted] è stato caratterizzato da un andamento di lungo periodo positivo); 1.2) le prospettive di ricollocamento, seppure fumose a un'analisi più approfondita, non erano rappresentate in termini di garanzia di assoluta certezza (lo stesso ricorrente dà atto che "la venditrice, in realtà, non offriva alcuna garanzia contrattuale sul buon esito del ricollocamento, ma si impegnava ad assumere, tramite la propria controllata [redacted] Intermediazioni, solo un mandato a vendere"; inoltre, le prospettive rassicuranti erano legate al buon esito dell'operazione economica complessiva di [redacted] nel senso che le possibilità di rivendita erano legate alla crescita della domanda per i propri diamanti, quindi non è possibile dare per certo che, sotto questo profilo, vi fosse un raggio deliberato da parte di [redacted] a cui poi il meccanismo è sfuggito di mano);

2) posto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, il dolo omissivo si configura quale causa di invalidità "solo quando l'inerzia della parte contraente si inserisca in un complesso comportamento adeguatamente preordinato, con malizia od astuzia, a realizzare l'inganno perseguito" (Cassazione, ord. n. 11009/2018), nel caso di specie, se proprio si vuole parlare di inganno, questo sta tutto nell'omissione, nel senso che, se si fosse comunicata la distribuzione dell'onere economico di ciascun servizio all'interno del corrispettivo pagato, il ricorrente si sarebbe reso conto di acquistare un diamante al valore di mercato, ma con l'aggiunta di una cospicua dose di servizi aggiuntivi.

Se tale informazione fosse stata resa, i diamanti acquistati, in relazione al loro autentico valore, avrebbero potuto lecitamente definirsi "bene rifugio" (si osserva che nell'informativa sub doc. 1) ricorrente si legge che "l'investimento in diamanti, per sua natura, non persegue finalità speculative"), la discrepanza tra il valore di mercato e la "quotazione" di [redacted] sarebbe diventata percepibile, le possibilità di ricollocamento avrebbero potuto essere valutate dall'acquirente alla luce di una dinamica contrattuale chiara nel suo funzionamento. A ciò deve aggiungersi la constatazione per cui i servizi erano elencati nel materiale informativo e nei moduli contrattuali (par. 194 provvedimento AGCM), seppure non fosse correttamente specificato il loro peso economico in seno al corrispettivo.

In conclusione, il materiale informativo e i moduli contrattuali trasmettevano una rappresentazione della realtà non artatamente distorta, ma suscettibile di fraintendimento, in cui il "non detto", o il "non meglio specificato", costituisce, ad avviso del Tribunale, l'unico elemento davvero fuorviante. In altri termini, i diamanti non erano venduti a un valore diverso, ma erano venduti in modo tale che si potesse credere che quello fosse il loro valore effettivo, non essendo sufficientemente evidenziati i "costi-satellite" che concorrevano a determinare il prezzo di acquisto.

Per altro verso, la rilevanza eziologica dell'omessa informazione pare condizionare l'intero regolamento contrattuale. Sotto questo aspetto, seppure non sia integrato (o altrimenti provato) il dolo come causa di invalidità contrattuale, l'omessa informazione è stata senz'altro determinante per la stipula del contratto nella sua interezza, non del contratto a quelle specifiche condizioni, sia perché il cliente non poteva fare altro che accettare o rifiutare quelle condizioni (non ha dunque ragione di porsi la valutazione in ordine al se, ove informato, il contraente avrebbe concluso il contratto a condizioni più vantaggiose), sia perché è lecito presumere che l'intento, anche solo "conservativo", di chi acquista diamanti sia quello di spendere una cifra (almeno) quasi corrispondente al valore di mercato del diamante.

Quindi, è “più probabile che non” che, se T. Z. fosse stato informato del fatto che i diamanti da lui acquistati avevano un valore di mercato (di gran lunga) inferiore rispetto a euro 75.000,00, in quanto in questi 75.000,00 vi era anche il corrispettivo di servizi diversi e ulteriori oltre alle commissioni per e gli istituti di credito, nessun contratto sarebbe stato stipulato.

Sotto questo aspetto, pare al Tribunale che il normale rilievo solo “incidente” riconosciuto alle violazioni di obblighi precontrattuali che non assurgano a cause di invalidità del contratto (in particolar modo ove costituiscano forme “attenuate” di ciò che, nel suo massimo disvalore, è attinto dalla qualificazione giuridica ex artt. 1439 e 1440 cc), non impedisca di immaginare in astratto e di riscontrare in concreto, come nel caso di specie, un loro rilievo “determinante”, senza che ciò implichi la necessità di ricadere automaticamente nel dolo. Lo stesso dolo può essere sia determinante sia incidente e, dunque, considerato che la causa di invalidità si caratterizza per i requisiti suoi propri e non per l’intensità della sua efficienza causale, non vi è motivo di escludere che ci siano ipotesi di “vizi” (pre)negoziali non invalidanti (in quanto privi dei requisiti delle fattispecie espressamente previste) ma determinanti per la stipula di un determinato contratto.

Le conseguenze di questo inquadramento si riflettono sul terreno del danno, la cui domanda, in considerazione dell’intervenuto fallimento di dovrà essere esaminata nei soli confronti di ed è fondata.

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 attegga a mero presupposto storico (art. 1173 comma III cc) o addirittura nel rapporto stesso, in quanto “l’attività di vendita di beni preziosi, a cui ha sicuramente contribuito, può 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 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 questo 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 di T. Z. a e di “mero tramite” a T. Z. del materiale informativo di non è in discussione che:

- 1) T. Z. aveva stipulato un contratto di conto corrente con (allora), da cui è partito il bonifico di euro 75.000,00;

2) “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 all’ \_\_\_\_\_ a cura del cliente; la Banca non assume alcuna responsabilità in proposito, con particolare riferimento alle caratteristiche della pietra” (pag. 11 comparsa \_\_\_\_\_);

3) T. Z. “apprendeva della possibilità di acquistare diamanti dalla società \_\_\_\_\_ nell’ambito di una discussione con i funzionari di \_\_\_\_\_ “sui possibili investimenti attraverso i quali poter mettere a reddito la propria liquidità” (pag. 13 comparsa \_\_\_\_\_);

L’obbligo del cui inadempimento T. Z. si duole (anche) nei confronti di \_\_\_\_\_ 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 alla proposta di acquisto, di cui \_\_\_\_\_ verosimilmente aveva contezza, se doveva “segnalare” l’interesse del cliente a \_\_\_\_\_ (non è comunque in contestazione che l’istituto di credito abbia curato la compilazione e l’invio a \_\_\_\_\_ del modulo d’ordine di acquisto delle pietre, pag. 21 comparsa \_\_\_\_\_).

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

1) T. Z. era cliente di \_\_\_\_\_;

2) l’interesse all’acquisto dei diamanti in capo a T. Z. è sorto \_\_\_\_\_;

nell’ambito dei locali \_\_\_\_\_ in una discussione sul come utilizzare la propria liquidità;

3) \_\_\_\_\_ ha, evidentemente, sottoposto a T. Z. 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 T. Z. era intenzionato 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 il suo cliente 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 di T. Z.;

5) tale circostanza doveva essere comunicata a T. Z. 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, secondo quanto precisato nella circolare del 3 novembre 2011”, peraltro ancora vigente all’epoca dell’acquisto di T. Z., posto che la circolare successiva risale al dicembre 2016;

6) tale obbligo non potrebbe comunque dirsi assolto anche se fosse data risposta affermativa al capitolo di prova n. 4 in quanto, anche ammettendo che il valore della pietra in proporzione al prezzo di acquisto fosse facilmente ricavabile dal sito internet (ciò che tuttavia non è neppure allegato da e che peraltro deve escludersi alla luce di quanto finora emerso in sede amministrativa), 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 Z./ , non in merito al rapporto suo proprio con T. Z..

Seppure in ragione di due titoli diversi (il contratto /Z.; il rapporto /Z., nella cui orbita funzionale ha avuto modo di concludersi il primo), dunque, sia (ora fallita) sia erano obbligate a chiarire a T. Z. la circostanza della cui omessa comunicazione il predetto si duole nel presente giudizio.

Non essendo esclusa la solidarietà dalla diversità del titolo, il ricorrente può rivolgersi per l’intero nei soli confronti di BPM e così in effetti ha calibrato le sue 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 (nel caso di del terzo obbligato in forza di un rapporto suo proprio con il contraente) è stata determinante per la conclusione del contratto, il danno in via di principio è dato dall’intero esborso sostenuto in forza del contratto che, per le ragioni già chiarite, non sarebbe stato affatto stipulato se l’incidenza del valore dei diamanti sul prezzo complessivo fosse stata conosciuta da T. Z..

Di nuovo, pare potersi dire che il contratto non si poteva stipulare a “condizioni diverse” in quanto una cifra inferiore avrebbe comunque comportato l’acquisto di diamanti dal valore inferiore a quella cifra 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, in realtà, il ricorrente non ha nulla da provare circa il danno se non l’intera somma pagata in dipendenza dell’omissione informativa di BPM che integra l’inadempimento degli obblighi scaturenti dal rapporto Z./

L’assenza dei presupposti per una tutela caducatoria implica però che il valore, reale, dei diamanti, sia entrato nel patrimonio di T. Z. 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 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 da T. Z.. Per altro verso, è indubbio che un arricchimento ci sia stato e, dunque, non resta che attenersi alle informazioni fornite dal ricorrente che sostiene, a pag. 6 del ricorso, che, delle quattro pietre acquistate, le tre di caratura compresa tra 0,70 e 0,89 carati valevano, all'epoca, 7.500,00 dollari USA, quindi euro 6.807,75 ciascuna.

Per quanto riguarda la pietra di 1 carato, il suo valore effettivo può essere stimato nel 30% del prezzo di acquisto (la forbice di incidenza del costo effettivo della pietra sul prezzo di acquisto è del 20/40%, come indicato al par. 62 del provvedimento AGCM), ovvero in euro 8.541,25.

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, per T. Z., non pare in grado di modificare i termini della questione. L'allegazione del ricorrente per cui “il mercato dei diamanti è ancora chiuso dalla fine del 2016” è sprovvista di riscontro e, in assenza di ulteriori specificazioni, non ci sono ragioni per escludere che i diamanti possano essere rivenduti in un mercato non più alterato dalla pratica commerciale scorretta di IDB (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.

Pertanto, posto che l'arricchimento derivante dall'illecito di per T. Z. deve essere determinato, in assenza di metodi di calcolo alternativi proposti dalla convenuta, nella misura di euro 28.964,50, il danno risarcibile ammonta a euro 46.035,50 oltre rivalutazione e interessi a far data dall'11 febbraio 2016.

Nessun concorso del danneggiato nella causazione del fatto lesivo è ravvisabile nel caso di specie in quanto l'imprudenza ascritta da \_\_\_\_\_ a T. Z. consiste nella mancata acquisizione aliunde dell'informazione che, in base a quanto finora argomentato, la stessa \_\_\_\_\_ era tenuta a fornirgli.

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.

Modena, 19/11/2019

**PQM**

1) dichiara improponibili le domande di condanna nei confronti di Fallimento \_\_\_\_\_

2) condanna \_\_\_\_\_ a pagare a T. Z. euro 46.035,50 oltre rivalutazione e interessi dall'11 febbraio 2016 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;

3) rigetta le altre domande di T. Z.;

4) condanna \_\_\_\_\_ a rifondere a T. Z. le spese di lite,

liquidate in complessivi euro 5.406,50 (di cui 406,50 per esborsi e il resto per compensi) oltre spese generali, imposta e contributi.

Il giudice  
Paolo Siracusano