RG. n° 1357/2020

Tribunale di Modena

Il giudice

sciolta la riserva assunta all'udienza del 16 dicembre 2020, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

[redacted] allega di aver acquistato il 21 ottobre 2014 da Intermarket Diamond Business Spa (poi fallita) diamanti dietro il corrispettivo di euro 100.117,78 euro, con proposta sottoscritta presso i locali di Banco BPM Spa [redacted], su suggerimento dei funzionari 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, il danno rappresentato dall'esborso dovrebbe essere allocato nella sfera giuridico-patrimoniale di BPM, responsabile a vario titolo (pratiche commerciali scorrette, violazione della normativa a tutela del consumatore, rapporto contrattuale con il cliente). Allega inoltre di aver sofferto un danno non patrimoniale.

Pertanto, [redacted] chiede che Banco BPM Spa sia condannata al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Banco BPM Spa si difende negando le prospettazioni del ricorrente. Eccepisce di aver svolto un ruolo di mera segnalazione in merito al contratto stipulato tra il ricorrente e IDB, il difetto di prova (o comunque di stabilizzazione) del danno, il concorso del danneggiato nella causazione del fatto lesivo.

Pertanto, Banco BPM Spa chiede il rigetto della domanda.

La domanda è fondata, nei termini che saranno precisati.

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 IDB [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 IDB [...] 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 IDB [...] il valore dell'IVA e delle commissioni pagate alle banche, la differenza tra il prezzo di riferimento così ottenuto e quello effettivamente praticato da IDB 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 IDB".

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 IDB, nei termini sopra chiariti, non è controversa.

BPM infatti si è infatti difesa negando la propria responsabilità in ragione della tipologia di attività svolta; del resto, in altre sedi, il provvedimento dell'AGCM e la sentenza del TAR sono stati impugnati sotto vari profili ma non in merito all'erroneità dell'accertamento in ordine al valore delle pietre (si veda pag. 23/24 ricorso al CDS, doc. 11 BPM)

Il Tribunale condivide la giurisprudenza di merito secondo cui il fondamento 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 Banco BPM 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 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, BPM 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 e a ciò che BPM di fatto non contesta.

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

1) il ricorrente si è rivolto "al proprio funzionario di riferimento affinché lo assistesse nell'operazione di compravendita di diamanti, finalizzata a diversificare le proprie scelte di investimento" (pag. 10 comparsa BPM);

2) "il dipendente della Banca si è invero limitato a consegnare il materiale informativo relativo all'acquisto, che, tuttavia, a differenza di quanto sostiene il [redacted] non appare riconducibile in alcun modo all'attività della Banca, posto che da una semplice disamina dello stesso si evince chiaramente come questo fosse stato predisposto direttamente dalla Società" (*ibid.*)

L'obbligo del cui inadempimento il ricorrente si duole, tra gli altri, 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 BPM verosimilmente aveva contezza se doveva "segnalare" l'interesse del cliente a IDB.

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

1) Il ricorrente era cliente di BPM; sotto questo profilo, gli obblighi discendenti dal rapporto non variano a seconda del fatto che il rapporto sia risalente o instaurato in vista della specifica operazione di cui si tratta (pag. 4 comparsa BPM);
2) 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, 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 IDB e l'istituto di credito, era doverosa in ossequio alla funzione di gestione, anche solo conservativa, del risparmio che le banche assumono nei confronti dei propri clienti;
3) tale circostanza doveva essere comunicata al ricorrente perché era sicuramente nota a BPM 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...";
4) chi assume la funzione di gestione del risparmio dei propri clienti (che chiedono "assistenza") non può esaurirla, sotto il profilo informativo, mediante rinvio a fonti "terze" ("limitandosi" a consegnare il materiale informativo relativo all'acquisto), ma deve semmai "fare proprio" il contenuto informativo di queste fonti, per soddisfare l'affidamento che il cliente ripone nella sua competenza;
5) il ruolo di "segnalatrice", che BPM si ritaglia, sia in questa sede sia in sede di giurisdizione amministrativa, è del tutto interno al rapporto tra BPM e IDB; le parti che "hanno circoscritto il ruolo della Banca a quello di mero segnalatore, escludendone esplicitamente qualsivoglia ruolo fattivo nelle trattative, nella conclusione e nella gestione del rapporto di compravendita, intercorso unicamente tra IDB e il cliente" sono IDB e BPM ed era la Convenzione tra IDB e BPM a non prevedere "in capo alla Banca un obbligo di promuovere l'acquisto di diamanti presso la propria clientela, bensì soltanto che la convenuta si impegnasse a "mettere a disposizione" il materiale informativo di IDB presso le sue filiali"; solo verso IDB "la Banca era esclusivamente tenuta a segnalare [...] i clienti interessati ad acquistare diamanti,

nonché a compiere quelle attività (quali fornire il materiale divulgativo predisposto da IDB e mettere in contatto i clienti intenzionati ad acquistare diamanti con la società venditrice) strettamente funzionali al ruolo di segnalatrice", senza che ciò potesse minimamente sminuire la consistenza dei suoi obblighi verso la clientela, né tanto meno sostituirli;

6) 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 IDB, ma ciò non esclude le responsabilità che per BPM discendono dal rapporto suo proprio con il ricorrente, che le imponeva di rappresentargli termini e caratteristiche del contratto con IDB per ciò che realmente era, in particolar modo sotto il profilo, a ben guardare non squisitamente tecnico né particolarmente "approfondito", dell'incidenza del valore dei diamanti sull'esborso complessivo (in cui, si ripete, rientrava anche il margine di utile per la banca); solo una volta assolti i propri, diversi, obblighi verso il cliente "segnalato" a IDB, BPM non sarebbe più stata responsabile (come è ovvio, non essendo parte) in relazione ai contenuti del contratto tra il ricorrente e IDB.

Non essendo esclusa la solidarietà dalla diversità dei titoli da cui discende la responsabilità, il ricorrente può rivolgersi per l'intero nei soli confronti di BPM e così in effetti ha calibrato le 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 (cioè, l'inadempimento di Banco BPM dell'obbligo derivante dal rapporto suo proprio con [redacted]) è stata determinante, il danno in principio è dato dall'intero esborso sostenuto in forza del contratto, che "è più probabile che non" che non sarebbe stato affatto stipulato se l'incidenza del valore dei diamanti sul prezzo complessivo fosse stato conosciuto dal ricorrente.

Pare potersi dire, infatti, che il contratto non si poteva 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 caratterizza da equilibrio informativo, si sarebbe giunti all'acquisto per un corrispettivo pari (o molto vicino) al valore del diamante.

Quindi 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 suo rapporto con BPM.

Il valore, reale, dei diamanti, è tuttavia entrato nel patrimonio del ricorrente e può 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 [...] 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 contiene la misura del danno, la circostanza dell'arricchimento del danneggiato causalmente collegato all'illecito rientra nell'onere probatorio del danneggiante e, sotto questo profilo, BPM nulla ha allegato in ordine al valore dei diamanti acquistati dal ricorrente.

Per altro verso, è indubbio che un arricchimento ci sia stato e, dunque, non resta che attenersi al provvedimento AGCM (che il ricorrente, ponendolo a fondamento della sua tesi, mostra di ritenere attendibile) ove si legge che il valore delle pietre copriva il 20-40% del prezzo pagato dal consumatore.

Pertanto, posto che il ricorrente ha pagato euro 100.118,79 (ivi compresa la commissione per il bonifico), individuando il valore dei diamanti nel 30% del prezzo di acquisto, il danno subito dal ricorrente ammonta a euro 70.083,10 su cui rivalutazione e interessi *ex* art. 1284 comma I cc decorrono dal momento dell'acquisto.

La parte onerata di dimostrare che il valore delle pietre sia *medio tempore* aumentato era BPM. 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 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.

Nessun concorso del danneggiato nella causazione del fatto lesivo è ravvisabile nel caso di specie in quanto l'imprudenza ascritta da BPM al ricorrente consiste nella mancata acquisizione *aliunde* dell'informazione che, in base a quanto finora argomentato, la stessa BPM era tenuta a fornire.

Con riferimento alla domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, si osserva che il suddetto danno si riferisce "a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica" (tra le altre, Cassazione, sent. n. 901/2018; ord. n. 23469/2018).

Ancor più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha ribadito che "ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale è necessario: 1) che l'interesse leso, attinente a diritti inviolabili della persona, sia di rango costituzionale;

2) che sussista una lesione grave, con offesa che superi la soglia minima di tollerabilità; 3) che si tratti di danno non futile, cioè non consistente in meri disagi o fastidi; 4) che vi sia una specifica allegazione sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio, non potendo mai ritenersi il danno *in re ipsa*" (Cassazione, ord. n. 29206/2019).

Ciò significa che il ricorrente avrebbe dovuto allegare e provare l'incidenza della vicenda per cui è causa su un suo interesse costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica (per esempio: integrità psico-fisica, relazioni familiari). Essendo invece dimostrata soltanto la lesione del suo patrimonio, da questa non è possibile presumere un'alterazione della funzionalità dell'organismo ovvero un deterioramento dei legami familiari (in conseguenza dei quali si manifesta, e si risarcisce, anche il cd danno morale inteso come sofferenza interiore).

In altri termini, non è possibile riconoscere *sub specie* di danno non patrimoniale la pura e semplice sofferenza, anche se condivisa con i propri congiunti, determinata da una perdita di natura patrimoniale. Occorre piuttosto dimostrare che da tale perdita sia disceso un pregiudizio significativo al normale svolgimento della vita familiare e alla piena esplicazione delle proprie abitudini di vita.

Sul punto, deve infine essere richiamata la giurisprudenza di legittimità secondo cui "la forzosa rinuncia al godimento d'un bene materiale di norma non costituisce lesione d'un diritto "della persona", salva l'ipotesi estrema in cui il fatto illecito abbia privato la vittima del godimento di beni materiali sì, ma essenziali *quoad vitam*: l'acqua, l'aria, il cibo, l'alloggio, i farmaci" (Cassazione, ord. n. 17894/2020).

La prospettazione di parte ricorrente secondo cui dovrebbe essere tracciato "un confine e un limite al di là del quale queste prassi si devono pagare care", in un'ottica general-preventiva, non può essere condivisa in quanto contraria al principio secondo cui, nel nostro ordinamento, "ogni prestazione patrimoniale di carattere sanzionatorio o deterrente non può essere imposta [...] senza espressa previsione normativa" (SS.UU. sent. n. 16601/2017).

La domanda *ex* art. 96 cpc deve essere rigettata in quanto parte convenuta non ha ecceduto dal diritto di difendersi in giudizio a tutela delle proprie posizioni giuridiche, dal momento che vi è diversità di orientamenti giurisprudenziali su vicende analoghe a quella del caso di specie.

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, tenuto conto che non è stata svolta attività istruttoria.

PQM

1) condanna Banco BPM Spa a pagare a [redacted] euro 70.083,10 oltre rivalutazione e interessi *ex* art. 1284 comma I cc dal 21 ottobre 2014 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale;
2) rigetta le altre domande del ricorrente;
3) condanna Banco BPM Spa a rifondere a [redacted] le spese di lite, liquidate in complessivi euro [redacted] (di cui [redacted] per

esborsi e il resto per compensi) oltre spese generali, imposta e contributi.

Modena, 18/01/2021

Il giudice
Paolo Siracusano