



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FIRENZE

composto da

Dott. Fiorenzo Zazzeri

Presidente

Dott.ssa Dania Mori

Giudice

Dott. Roberto Monteverde

Giudice rel. est.

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 10.12.2013, pronuncia la seguente

ORDINANZA

nella causa civile n. [REDACTED]/13 r.g.a.c. promossa da:

[REDACTED] - [REDACTED] - in persona del Presidente
pro tempore,

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Prof. Astolfo Di Amato, Antonio Tanza, Prof. Alessio Di Amato, tutti del Foro di Roma, dall'Avv. Francesca Rinaldi del Foro di Napoli e dall'Avv. Samantha Caminiti del Foro di Locri

ATTORE

Contro:

[REDACTED] - [REDACTED] - in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giuseppe Lombardi, Prof. Lotario Dittich, Alessandro Luciano Salvador, Lazare-David Vittone Tassinari, Bruno Guido Visentini, tutti del Foro di Milano, e dall'Avv. Nicola Pabis Ticci, del Foro di Firenze.

CONVENUTO

avente ad oggetto: azione di classe per il risarcimento del danno derivante da informazioni inesatte e/o incomplete contenute nel prospetto informativo, in base al combinato disposto degli artt. 94 D.Lgs. 58/98 e 140bis D.Lgs. 206/05.

PREMESSO IN FATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato (in data 29.05.2013), [REDACTED] - in qualità di mandataria dei sigg.ri [REDACTED] - promuoveva azione di classe, ex art. 140bis D.Lgs 206/2005 (c.d. codice del consumo), nei confronti della Banca [REDACTED] S.p.A., chiedendo al Tribunale di Firenze di dichiarare, in via preliminare, l'ammissibilità della *class action* proposta, e nel merito la responsabilità della Banca [REDACTED], ai sensi dell'art. 94 D.Lgs. 58/98 (c.d. TUF), o in subordine ai sensi degli artt. 18 ss cod. cons., per le informazioni incomplete e/o inesatte, contenute nel bilancio al 31.12.2010 e nel prospetto informativo depositato presso la Consob in data 17.06.2011, condannando per l'effetto la Banca al risarcimento dei danni subiti dai soci sottoscrittori delle azioni MPS di nuova emissione.

Si costituiva tempestivamente in giudizio la Banca convenuta (con comparsa di costituzione e risposta, depositata nella cancelleria del Tribunale adito in data ...), chiedendo il rigetto delle domande attoree, in via

pregiudiziale, per la mancanza delle condizioni di ammissibilità dell'azione di classe individuate nell'art. 140bis cod. cons., e in subordine, nel merito, per l'insussistenza della responsabilità civile del ██████████ ai sensi dell'art. 94 TUF.

RITENUTO IN DIRITTO

L'azione disciplinata nel nuovo art. 140bis cod. cons., novellata nel 2009 ed entrata in vigore il 01.01.2010, costituisce una azione di classe, tipica, trovando applicazione per i soli "diritti individuali omogenei di consumatori ed utenti", che siano riconducibili al ristretto numero di casi indicati nel comma 2 dello stesso articolo.

La tutela di detti diritti si concretizza in una domanda "di accertamento della responsabilità" e "di condanna al risarcimento dei danni e alle restituzioni".

1. Difetto di legittimazione attiva. Le nozioni di consumatore e di investitore/azionista.

1.1. Il comma 1 della disposizione in esame individua, quali soggetti legittimati ad esercitare l'azione di classe, i consumatori e gli utenti.

Considerato che il legislatore ha volutamente inserito tale azione all'interno del codice del consumo, si deve integrare tale comma con la definizione di detti soggetti contenuta nell'art. 3 lett. a) dello stesso codice, la quale recita che per consumatore o utente si intende "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"; e con quella ricompresa nell'art. 18 lett. a) cod. cons. (ai soli fini delle norme sulle informazioni commerciali), che definisce consumatore "qualsiasi persona fisica che, nelle pratiche commerciali oggetto del [...] titolo, agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale".

Pertanto, lo status di consumatore deve essere ricostruito alla luce della disciplina contenuta nella codificazione consumeristica. Ne deriva che tale qualità può rinvenirsi solo in capo ad una persona fisica che, nella situazione contingente e relativa, da accertarsi con riferimento al compimento di un determinato atto, agisca per una finalità estranea all'attività professionale, eventualmente svolta.

Secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, e più accreditato in dottrina, ai fini della applicabilità del codice del consumo occorre valorizzare il dato oggettivo-funzionale del bene: ovverossia accertare oggettivamente le caratteristiche della cosa e il suo legame con l'attività semmai svolta (c.d. teoria oggettiva).

La giurisprudenza comunitaria – soprattutto in punto di definizione dello scopo estraneo alla professione e analisi delle fattispecie dei contratti misti (quali schemi contrattuali finalizzati contemporaneamente sia ad attività professionale, sia ad esigenze di carattere personale) – il soggetto non può essere considerato consumatore a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione: solo colui che conclude il contratto al di fuori ed indipendentemente da qualsiasi attività professionale, con l'unico scopo di soddisfare necessità di consumo privato, può essere ricompreso in tale categoria di soggetto debole (Corte Giustizia CE, sez. II, 20 gennaio 2005, n. 464).

La Suprema Corte – con riferimento alla definizione di consumatore dettata dall'art. 1469bis c.c., il cui testo è stato poi trasfuso nell'attuale codice del consumo – ha precisato che "ai fini dell'applicazione della disciplina di cui agli artt. 1469bis ss., relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, pur svolgendo attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di tale attività, mentre deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica sia privata, che, invece, utilizza il contratto "nel quadro" della sua attività imprenditoriale o professionale. Perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente – come si evince dalla parola "quadro" – che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale" (Cass., 23 febbraio 2007, n. 4208; Cass., 8 giugno 2007, n. 13377).

Come correttamente ha sottolineato il Tribunale di Torino – in una ordinanza in punto di ammissibilità dell'azione di classe proposta – "se è vero che l'attuale definizione di professionista non contiene più le parole "nel quadro", va sottolineato che l'attuale definizione dettata dall'art. 3 c. cons. fa chiaramente riferimento sia per il consumatore che per il professionista all'attività esercitata e sottolinea con riguardo al primo che in tanto si tratta di consumatore in quanto egli agisca "per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta" con ciò ribadendo sostanzialmente l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza" (così Trib. Torino, ord. 27.05.2010).

1.2. Premessa tale definizione, giova ora rapportarla con il particolare ruolo rivestito dai soggetti che hanno azionato tale tutela giurisdizionale, al fine di verificare se possano rivestire lo *status* di consumatori.

Si deve, infatti, tener conto che oggetto di tale processo è un'azione di responsabilità civile derivante dalla pubblicazione di un prospetto informativo, asseritamente ritenuto incompleto o comunque inesatto (in quanto recante una rappresentazione della situazione patrimoniale della società rivelatasi poi non veridica), con violazione del dettato normativo di cui all'art. 94 TUF: difatti, a causa delle informazioni ivi contenute, degli azionisti si sarebbero determinati ad esercitare il loro diritto di opzione, acquistando delle azioni ordinarie di nuova emissione ad un prezzo non corrispondente a quello reale.

È opportuno premettere che l'offerta al pubblico di prodotti finanziari consiste in "ogni comunicazione rivolta a persone, in qualsiasi forma e con qualsiasi mezzo, che presenti sufficienti informazioni sulle condizioni dell'offerta e dei prodotti finanziari offerti così da mettere un investitore in grado di decidere di acquistare o di sottoscrivere tali prodotti finanziari, incluso il collocamento tramite soggetti abilitati" (art. 1 comma 1 lett. t) TUF).

Lo stesso testo unico precisa che per prodotti finanziari oggetto di tale offerta pubblica devono intendersi "strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria" (art. 1 comma 1 lett. u) TUF). E all'interno della definizione di strumenti finanziari si ricomprendono sia i valori mobiliari – valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio sono da considerarsi le azioni di società (art. 1 comma 1bis TUF) – sia i contratti di opzione (art. 1 comma 2 TUF).

Nel caso che ci occupa, infatti, il Consiglio di amministrazione di Banca [REDACTED] ha approvato un aumento reale del capitale sociale, per procurarsi nuovi mezzi finanziari a titolo di capitale di rischio, attraverso l'emissione di nuove azioni ordinarie a pagamento, offerte in opzione agli aventi diritto titolari di qualsivoglia categoria di azioni in circolazione, in ottemperanza alla disciplina contenuta nell'art. 2441 c.c.. Per tale motivo, in data 17.06.2011 ha depositato presso la Consob il prospetto informativo relativo alla predetta offerta di azioni ordinarie.

Successivamente, proprio esercitando il loro diritto di opzione, i sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] – in qualità già di azionisti della società [REDACTED] hanno sottoscritto parte delle nuove azioni ordinarie emesse.

Preme sottolineare come i predetti signori avessero acquistato in precedenza delle azioni [REDACTED] (cfr. pagg. 10-11 atto di citazione), ovvero sia delle quote di partecipazione nella suddetta società per azioni, che avevano loro attribuito un complesso unitario di diritti e poteri di natura amministrativa, di natura patrimoniale (per es. diritto agli utili) ed anche a contenuto complesso amministrativo e patrimoniale (per es. diritto di opzione). Erano, dunque, già entrati a far parte della compagine societaria, con una partecipazione caratterizzata dalla limitazione del rischio individuale (assicurata dalla responsabilità limitata) e dalla possibilità di pronta mobilitazione dell'investimento (assicurata dai titoli azionari, la cui circolazione è assoggettata alla disciplina dei titoli di credito).

Infatti, le azioni sono strumenti finanziari con il quale il sottoscrittore partecipa al capitale di rischio, attraverso l'acquisizione della qualità di socio e, quindi, di compartecipe ai risultati positivi e negativi dell'attività di impresa. In questo si differenzia dall'obbligazione, tipico e tradizionale strumento per la raccolta di capitale di prestito al pubblico, che attribuisce la qualità di creditore della società, con diritto ad una remunerazione periodica fissa, svincolata dai risultati economici della società finanziata.

Tuttavia, la società convenuta rientra in quel ristretto numero di società che fanno istituzionalmente appello al pubblico risparmio, dove accanto ai soci che assumono l'iniziativa, animati da spirito imprenditoriale (c.d. azionisti imprenditori), vi sono i piccoli azionisti animati dal solo intento di investire fruttuosamente il proprio risparmio (c.d. azionisti risparmiatori).

In questi casi, il legislatore – attraverso una dettagliata disciplina contenuta oggi nel TUF e nei regolamenti attuativi emanati dalla Consob (in particolare, per quanto qui di interesse, nel regolamento emittenti, adottato con delibera Consob, n. 11971, del 14 maggio 1999) – si è preoccupato non solo di tutelare la massa dei piccoli azionisti e dei creditori sociali, ma anche di garantire il corretto funzionamento dell'intero mercato azionario e di tutelare il pubblico indifferenziato dei potenziali investitori. Soprattutto a seguito della novella del 2003, è stata prevista una disciplina differenziata e dotata di maggiore grado di imperatività non solo per le società quotate, ma anche per tutte quelle che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio.

Questa doppia tutela si evince anche dalla lettura del titolo IV del TUF, rubricata “*Disciplina degli emittenti*”, la quale prevede che l’istituto delle offerte pubbliche di acquisto si ispiri a due finalità di ordine generale: tutela degli azionisti ed efficienza e trasparenza dei mercati e, in particolare, del controllo societario (così dispone infatti l’art. 91 TUF). Infatti, considerato che la decisione degli investitori destinatari di un’offerta è condizionata dalla posizione di asimmetria informativa circa il valore dei titoli in cui si trovano, sono state predisposte una serie di misure volte ad attenuare tali asimmetrie.

1.3. Tanto premesso, non è possibile attribuire alla figura di socio, quand’anche piccolo azionista, lo status di consumatore, nel momento in cui esercita dei diritti (quale quello di opzione, nel caso specifico) derivanti proprio dalla sua qualità di azionista. Proprio perché in tale contesto egli è un soggetto che già fa parte della compagine societaria, che già partecipa al capitale di rischio e che quindi agisce come *intranseus* alla società stessa.

Certamente, questo non significa che il legislatore non abbia predisposto un adeguato apparato di strumenti a disposizione dell’azionista, anche di minoranza, a tutela dei propri diritti contro comportamenti scorretti della società o degli amministratori della stessa, in base alla disciplina delle società collocata all’interno del codice civile, insieme a quella prevista specificatamente per le società quotate, nel TUF.

2. Impossibilità di ricondurre l’azione di responsabilità civile da prospetto informativo inesatto, o comunque incompleto, nelle ipotesi tipiche tutelate nel comma 2 dell’art. 140bis cod. cons..

2.1. In ogni caso – quand’anche la *class action* fosse stata proposta da soggetti aventi la qualità di consumatori – l’azione di responsabilità da pubblicazione del prospetto informativo, in violazione della disciplina di cui all’art. 94 TUF, non sarebbe stata riconducibile nell’ambito delle ipotesi tipiche tutelate dal comma 2 dell’art. 140bis cod. cons..

2.2. Diritti contrattuali di una pluralità di consumatori (art. 140bis comma 2 lett. a) cod. cons.).

La natura della responsabilità riconducibile alla condotta dell’emittente e dei soggetti indicati nell’art. 94 TUF è molto dibattuta sia in dottrina sia in giurisprudenza.

Parte della dottrina riconduce la responsabilità da prospetto a responsabilità di natura precontrattuale, basandosi sul principio di buona fede ex art 1337 c.c., il quale impone alle parti di comportarsi secondo buona fede non solo nell’obbligo primario di eseguire la prestazione dedotta nel contratto, ma anche una serie di obblighi inderogabili accessori e strumentali volti alla tutela dell’affidamento di un soggetto nella lealtà, nella probità e nella correttezza di un altro soggetto con cui il primo è entrato in una relazione di affari.

Tuttavia, si ritiene di escludere che in capo all’emittente sia configurabile una responsabilità precontrattuale, poiché tale specie di responsabilità può realizzarsi solo qualora vi sia una negoziazione fra le parti: mentre, in caso di sollecitazione all’investimento, non viene posta in essere alcuna trattativa. L’emittente si limita a pubblicare un prospetto informativo, con il quale informa un pubblico indistinto di potenziali investitori/azionisti in merito a termini e condizioni dell’offerta di determinati strumenti finanziari, senza negoziare alcun contratto con il futuro sottoscrittore. Con una importante sentenza, la Suprema Corte ha affrontato tale argomento, precisando che “la situazione che si delinea in presenza di offerte pubbliche di acquisto, vendita o scambio di strumenti finanziari; situazione nella quale nessuna trattativa è concepibile e l’aderente all’offerta è in grado di determinare la propria scelta contrattuale non già sulla base di un’interlocazione diretta con la controparte, bensì unicamente alla luce delle informazioni reperibili sul mercato. Ragion per cui la disciplina di settore (pur attraverso i mutamenti normativi intervenuti nel tempo), [...], pone[va] a carico dell’offerente l’obbligo di predisporre un prospetto informativo redatto secondo criteri ben determinati, soggetto a controllo da parte dell’autorità di vigilanza e destinato appunto a consentire al pubblico di compiere le proprie scelte d’investimento o disinvestimento in maniera consapevole. Naturalmente nulla vieta di ricondurre la violazione dell’obbligo di (corretta) redazione del prospetto ad una più ampia nozione di responsabilità precontrattuale, ove per ciò s’intenda qualsiasi responsabilità derivante da comportamenti antigiuridici posti in essere nella fase che precede il perfezionamento di un rapporto contrattuale; ma resta il fatto che si tratta di un obbligo diverso da quello cui più specificamente allude il citato art. 1337, al cui disposto, pertanto, è lecito far riferimento, in situazioni come quella in esame, solo nella misura in cui si rinvia in esso un’applicazione del generale dovere di buona fede, che senza alcun dubbio deve improntare anche il comportamento di chi propone un’offerta pubblica di vendita di strumenti finanziari sul mercato. Ove, quindi, vi sia stata violazione delle regole destinate a disciplinare il prospetto informativo che correda l’offerta, trattandosi di regole volte a tutelare un insieme ancora indeterminato di soggetti per consentire a ciascuno di essi la corretta percezione dei dati occorrenti al compimento di scelte consapevoli, si configura un’ipotesi di violazione del dovere di *neminem laedere* e, per ciò stesso, la possibilità che colui al quale tale violazione è imputabile sia

chiamato a rispondere del danno da altri subito a cagione della violazione medesima secondo i principi della responsabilità aquiliana. (Cass. civ. sez. 1, Sentenza n. 14056 del 11/06/2010 (Rv. 613524)).

Altra parte della dottrina ravvisa, invece, nella pubblicazione di falso prospetto, una responsabilità contrattuale, posto che tra emittente, offerente e intermediario da una parte ed investitori dall'altra si verrebbe a creare se non un contratto, almeno un contatto sociale: un affidamento, meritevole di tutela, che genera degli obblighi di protezione della stessa natura di quelli che sorgono nei rapporti contrattuali.

Ma nessun contatto qualificato (né tantomeno alcun contratto) può dirsi realizzato tra emittente ed investitore.

Difatti, perché possa dirsi sussistere un contatto sociale qualificato, è indispensabile che si verifichi la violazione di una norma specifica, dalla quale derivi un inadempimento tra soggetti che si conoscono e sono già entrati in contatto tra di loro, in base al combinato disposto degli artt. 1218 c.c. (che parla di inadempimento senza correlarlo necessariamente ad un contratto) insieme agli artt. 1173 e 1174 c.c..

Come la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare, *“l'applicazione del disposto dell'art. 1218 cod. civ. oltre i confini propri del contratto ad ogni altra ipotesi in cui un soggetto sia gravato da un'obbligazione preesistente, quale che ne sia la fonte, si giustifica considerando che quando l'ordinamento impone a determinati soggetti, in ragione della attività (o funzione) esercitata e della specifica professionalità richiesta a tal fine dall'ordinamento stesso, di tenere in determinate situazioni specifici comportamenti, sorgono a carico di quei soggetti, in quelle situazioni previste dalla legge, obblighi (essenzialmente di protezione) nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche condotte. Dire che, in tali situazioni, la responsabilità deriva dal mero "contatto" serve ad evidenziare la peculiarità della fattispecie distinguendola dai casi nei quali la responsabilità contrattuale deriva propriamente da contratto (cioè dall'assunzione volontaria di obblighi di prestazione nei confronti di determinati soggetti), ma non deve far dimenticare che essenziale per la configurabilità della responsabilità in esame è la violazione di obblighi preesistenti di comportamento posti a carico di un soggetto dalla legge per la tutela di specifici interessi di coloro che entrano in contatto con l'attività di quel soggetto, che la legge stessa regola, tanto più ove il fondamento normativo della responsabilità in esame si individui - come da taluni si ritiene - nel riferimento, contenuto nell'art. 1173 cod. civ., agli altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico. In tal senso appare orientata la ormai ultradecennale giurisprudenza di questa Corte, che ha ravvisato la sussistenza della responsabilità in esame in una varietà di casi accomunati dalla violazione di obblighi di comportamento, preesistenti alla condotta lesiva, posti dall'ordinamento a carico di determinati soggetti. Simili situazioni sono state ravvisate, in genere, nell'ambito dell'esercizio di attività professionali cd. protette - cioè riservate dalla legge a determinati soggetti, previa verifica della loro specifica idoneità, e sottoposte a controllo nel loro svolgimento - quali quelle non solo di medico ospedaliero o di mediatore o di avvocato (cfr. rispettivamente: S.U. n. 577/08; Sez. 3 n. 16382/09; S.U. n. 6216/05) ma anche di banchiere (nel caso, esaminato dalla nota S.U. n. 14712/07, della responsabilità della banca negoziatrice di assegno bancario nei confronti di tutti gli interessati alla corretta circolazione del titolo). Sulla base del medesimo iter logico-giuridico, la sussistenza di un contatto sociale qualificato è stata ravvisata anche al di fuori di tali ambiti, come nel caso dell'insegnante dipendente di Istituto scolastico ritenuto contrattualmente responsabile, in solido con l'Istituto, dei danni prodotti a sé stesso dall'allievo, per violazione di specifici obblighi di protezione e vigilanza posti a suo carico nell'ambito della attività di istruzione (cfr. Sez. 3 n. 5067/10)”* (Cass. civ., sez. 1, sent. n. 11642 del 11/07/2012 (Rv. 623269)).

Nel caso in esame, difetta l'elemento essenziale del contatto sociale, non potendosi evincere, nella pubblicazione di un prospetto informativo da parte della società emittente in difetto della disciplina prevista *ad hoc* nel TUF, l'inadempimento di uno specifico obbligo giuridico già preesistente e volontariamente assunto nei confronti di un determinato soggetto (o di una determinata cerchia di soggetti). La disciplina normativa in oggetto impone doveri in senso stretto e non obbligazioni riferibili alle parti di un rapporto o a specifici inadempimenti.

Infatti, gli obblighi dell'offerente sono volti a tutelare la collettività dei risparmiatori, affinché questi non siano tratti in inganno da attività di sollecitazione dell'investimento in prodotti finanziari di scarsa solidità. A garanzia di ciò, vi è il controllo preventivo della Consob sulla veridicità e completezza delle informazioni. In ciò si differenzia dalla negoziazione individuale degli strumenti finanziari, che si ha allorché il cliente negozi nel mercato secondario e acquisti il prodotto nella fase successiva al suo collocamento.

Inoltre, se si trattasse veramente di responsabilità contrattuale, non si comprenderebbe il motivo che avrebbe spinto il legislatore ad introdurre una presunzione semplice di colpevolezza (infatti, nella responsabilità contrattuale, l'onere della prova è già semplificato, dovendo la parte non inadempiente dimostrare solamente la

sussistenza del contratto limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte). Ed inoltre non si comprenderebbe nemmeno la ragione di un termine quinquennale di prescrizione dell'azione di responsabilità (tipico della responsabilità aquiliana), soprattutto se si considera come la disciplina generale sulla responsabilità contrattuale sia ben più favorevole per il soggetto non inadempiente, stabilendo un termine decennale.

Alla luce delle osservazioni sin qui svolte, si ritiene che la responsabilità civile dell'emittente per le informazioni, prive dei requisiti di verità e completezza, diffuse in merito al valore delle azioni offerte al pubblico debba inquadarsi in una nell'alveo della responsabilità extracontrattuale per violazione del dovere del *neminem laedere*.

Anche se le Sezioni Unite hanno confermato tale ricostruzione, statuendo – seppur in una ordinanza in tema di regolamento di giurisdizione – che *“la responsabilità da prospetto non veridico è conseguenza di un illecito aquiliano autonomo, che accomuna, in via solidale, non soltanto tutti i soggetti che abbiano materialmente provveduto alla sua redazione, ma anche quelli che ne abbiano successivamente fatto uso in sede di offerta pubblica o privato collocamento dei titoli in esso rappresentati, in quanto la responsabilità nasce all'atto della prospettazione di notizie, informazioni, indicazioni false o fuorvianti”* (Cass. SS.UU., Ord. n. 8034 del 08/04/2011 (Rv. 616883)).

Ne deriva come logica conseguenza l'impossibilità di ricondurre il caso in esame all'interno della ipotesi tipica prevista dalla lett. a) dell'art. 140bis cod. cons., non venendo in essere alcun tipo di rapporto contrattuale.

2.3. Pregiudizio derivante da pratiche commerciali scorrette (art. 140bis comma 2 lett. c) cod. cons.).

Per *“pratiche commerciali”* si intende *“qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, alla vendita o alla fornitura di un prodotto ai consumatori?”* (art. 18 comma 1 lett. d) cod. cons.).

La suddetta pratica commerciale diventa scorretta quando, in contrasto con il principio della diligenza professionale, falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta.

Sennonché, il prospetto informativo non riveste tale caratteristica: non è una comunicazione commerciale diretta alla vendita presso il pubblico di consumatori di determinati prodotti. Piuttosto rappresenta uno strumento informativo da trasmettere al pubblico, disciplinato nel dettaglio a livello primario dal TUF ed a livello secondario dai regolamenti attuativi adottati dalla Consob (in particolare regolamento emittenti, adottato dalla CONSOB con delibera n. 11971 del 14.05. 1999), in sede di recepimento della cd. direttiva prospetto (2003/71/CE), volto a garantire la correttezza delle informazioni al pubblico, nonché la trasparenza e la correttezza dei comportamenti degli operatori.

Pertanto, come ha sottolineato anche il Consiglio di Stato, *“con riferimento ai servizi finanziari, quindi, si è in presenza di un'articolata disciplina speciale, che individua in maniera molto puntuale e dettagliata gli obblighi informativi, di trasparenza e di correttezza in capo agli operatori del settore, sia in fase di emissione dei titoli e di comunicazioni pubblicitarie, che in fase di loro circolazione, con attribuzione alla Consob non solo di poteri di vigilanza e regolazione, ma anche inibitori e sanzionatori”* (Cons. Stato, parere n. 3999/2008, reso

Inoltre, giova osservare come l'art. 3 paragrafo 4 della direttiva 29/2005/CE – adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno – statuisce che *“in caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici”*. Disposizione questa trasposta nell'art. 19 comma 3 cod. cons., in base al quale *“in caso di contrasto le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici”*.

Per di più, al considerando 10 della predetta direttiva si precisa che *“la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore [...]. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari”*.

Infine, la stessa direttiva al considerando 7 afferma, in modo esplicito, che *“la presente direttiva riguarda le pratiche commerciali il cui intento diretto è quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori relative a prodotti.*

Non riguarda le pratiche commerciali realizzate principalmente per altri scopi, comprese ad esempio le comunicazioni commerciali rivolte agli investitori, come le relazioni annuali e le pubblicazioni promozionali delle aziende”.

Pertanto, si ritiene che in tema di obblighi informativi, in base ai quali la società emittente è tenuta a predisporre e pubblicare il prospetto informativo, la disciplina sia esclusivamente quella dettagliata e predisposta *ad hoc* all'interno del TUF e dei regolamenti attuativi della Consob, e in alcun modo possa trovare applicazione la parte del codice del consumo dedicata alle pratiche commerciali scorrette.

Ne consegue, con ogni evidenza, che l'azione di responsabilità civile proposta da parte attrice esuli dal campo di applicazione dell'ipotesi disciplinata dal comma 2 dell'art. 140*bis* cod. cons.

3. Spese di lite e soccombenza.

In base all'art. 91 c.p.c. ed al principio della soccombenza mera, le spese di lite si pongono a carico esclusivo di parte attrice che ha visto respinte tutte le sue domande esperite.

Pertanto, si condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite a favore della Banca [REDACTED], che si liquidano in complessivi € 1.000,00, oltre IVA e CAP come per legge, così determinati.

Considerato lo scaglione di riferimento fino a € 25.000,00 (essendo il valore della controversia pari ad € 6.000,00), si liquidano, in base al DM 140/2012, € 450,00 per la fase di studio, € 200,00 per la fase introduttiva, e per la fase decisoria € 350,00.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, disattesa o rigettata ogni diversa ed ulteriore domanda, eccezione, deduzione, istanza anche istruttoria:

- dichiara inammissibile l'azione proposta ex art. 140*bis* cod. cons. per difetto dei requisiti di ammissibilità richiesti;

- condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite a favore della Banca [REDACTED], che si liquidano in complessivi € 1.000,00, per compensi, oltre IVA e CAP come per legge.

Firenze,

Giudice estensore

Presidente

Ordinanza redatta con la collaborazione della Dott.ssa Elisa Pinna, magistrato ordinario in tirocinio.