

Corte d'Appello di Reggio Calabria, 14 dicembre 2009 – Pres. Concettina Epifanio – Est. Iannello.

Intermediazione finanziaria – Interpretazione della domanda – Domanda risarcitoria come accessoria a quella di nullità – Rilevanza della prospettazione – Condizioni.

Intermediazione finanziaria – Operazioni inadeguate – Violazione dell'obbligo di astensione – Nesso di causalità – Prova – Irrilevanza – Inammissibilità.

Ove la domanda di risarcimento dei danni proposta dall'investitore venga dedotta come conseguenza delle violazioni commesse dall'intermediario, diviene irrilevante la formulazione di tale domanda come accessoria a quella di nullità o annullamento del rapporto, a meno che i danni dei quali si invoca il risarcimento siano conseguenza esclusiva della nullità in sé e per sé considerata. (fb) (riproduzione riservata) (1)

In ipotesi di violazione dell'obbligo di astensione da operazioni inadeguate, la responsabilità dell'intermediario sussiste per il fatto stesso della violazione di tale obbligo, con la conseguente impossibilità di provare la mancanza del nesso di causalità, posto che, ai sensi dell'art. 1222 codice civile, la violazione delle obbligazioni di non fare costituisce di per sé inadempimento. (fb) (riproduzione riservata) (2) (3)

(1) In tema di interpretazione della domanda nella specifica materia si segnalano Trib. Reggio Emilia, 22 gennaio 2009, in *IL CASO.it*, I, 1492/2009 e App. Milano, 16 giugno 2009, in *IL CASO.it*, I, 1865/2009 e BENASSI, *Operatore qualificato e obbligo di informazione: interpretazione integrativa dell'art. 31 del regolamento e dubbi di costituzionalità*, in *IL CASO.it*, II, 133/2009, pag. 2. Sullo stesso, tema, ma con riferimento al principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., si veda Cass. Sez. Un. Civili, 6 marzo 2009, n. 5456, in *IL CASO.it*, I, 1674/2009. (fb)

(2) Per le problematiche relative al nesso di causalità si rimanda a Trib. Milano, 3 giugno 2008, in *IL CASO.it*, I, 1257/2008, commentata da MAFFEIS, *Sostanza e rigore nella giurisprudenza ambrosiana del conflitto di interessi*, in *IL CASO.it*, II, 133/2009, alla giurisprudenza ivi richiamata, nonché ad App. Torino, 28 luglio 2009, in *IL CASO.it*, I, 1935/2009, Trib. Torino, 17 luglio 2009, in *IL CASO.it*, I, 1918/2009, Trib. Ferrara, 26 maggio 2009, in *IL CASO.it*, I, 1786/2009. (fb)

(3) Sull'applicazione dell'art. 1222 codice civile alla fattispecie del dovere di astensione dell'intermediario si veda INZITARI, *Violazione del divieto di agire in conflitto d'interessi nella negoziazione di strumenti finanziari*, in *IL CASO.it*, II, 171/2009. (fb)

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con atto di citazione notificato in data 13 maggio 2004, S. A., in proprio e quale amministratore unico della I. S.r.l., conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Locri la Banca S.p.a. esponendo che:

in data 16 maggio 2000, su proposta del "collocatore" Banca, Agenzia di *, aveva chiesto – agendo in proprio, quale persona fisica- il rimborso di quote del fondo comune denominato "Carifondo Magna Graecia Monetario" e, quindi, subito reinvestito il relativo controvalore (pari ad € 53.366,04) nell'acquisto di quote del fondo comune di investimento "Carifondo Magna Graecia Azionario": operazioni effettivamente eseguite in data 17 maggio 2000 e

integranti nel loro complesso una c.d. operazione di switch tra fondi comuni di investimento gestiti dalla Istituto Credito S.p.a., società facente parte del medesimo gruppo bancario (Istituto Credito) cui partecipava anche l'intermediaria Banca. Soggiungeva che, in data 20 ottobre 2000, le quote del fondo azionario così acquistate erano state costituite in pegno a garanzia dell'apertura di credito concessa alla I. S.r.l. (di cui egli era già a quel tempo socio e amministratore unico) per £. 200.000.000: apertura mantenuta dalla banca, sino al detto ammontare, anche dopo che il valore delle quote del fondo azionario si era depresso sino a non coprire il valore dell'obbligazione che avrebbe dovuto garantire. Evidenziava infine che, dietro sua insistita richiesta, al fine di evitare ulteriori perdite, in data 7.10.2002 le quote del fondo azionario in questione erano state liquidate per un valore di € 27.529,29, con una perdita rispetto al capitale investito di € 25.836,75.

IL CASO.it

Ciò premesso, deduceva che la descritta operazione di switch era stata suggerita ed eseguita dalla banca in violazione degli obblighi ad essa imposti dagli artt. 1394 c.c., 21 e ss. D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e artt. 27 e ss. del Regolamento di attuazione adottato dalla Consob con delibera n. 11522 del 1° luglio 1998 (e successivamente modificato con delibere n. 11745 del 9 dicembre 1998, n. 12409 del 1° marzo 2000, n. 12498 del 20 aprile 2000, n. 13082 del 18 aprile: d'ora in poi delibera Consob n. 11522/98) e che dalla stessa gli erano derivati danni quantificati nella perdita di capitale suindicata. Assumeva che, infatti, quell'investimento non era adeguato al suo profilo di investitore (stante la sua necessità ricorrente di liquidità e la non accettazione del rischio inerente eventuali perdite di capitale); che la banca, conseguentemente, ai sensi della richiamata disciplina, avrebbe dovuto fornirgli ulteriori informazioni che lo avvertissero della non opportunità di effettuare l'operazione; che la banca aveva altresì omesso di evidenziare, come prescritto dall'art. 27 delib. Consob, che trattavasi di operazioni che la ponevano in situazione di conflitto di interesse, per la duplice ragione che: a) le quote del fondo azionario erano gestite da società facente parte dello stesso gruppo bancario cui partecipava l'intermediaria; b) dette quote erano destinate a garantire un'apertura di credito concessa dalla stessa banca alla I., con inutile aggravio, per quest'ultima, dei costi di tale servizio (che avrebbe potuto invece risparmiare ove le somme predette, anziché essere investite nel fondo azionario, fossero state destinate a supplire in altro modo alle esigenze finanziarie della società).

Deduceva quindi che, trattandosi di operazioni in contrasto con norme imperative (quali dovevano considerarsi quelle citate, in quanto poste a tutela del risparmio), le stesse dovevano considerarsi radicalmente nulle. Affermava altresì che da tale operazione la stessa I. aveva subito un danno, risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (per un ammontare successivamente quantificato in misura pari agli interessi passivi pagati alla banca dal maggio 2000 sino alla liquidazione delle quote del fondo azionario).

Concludeva pertanto chiedendo:

- a) accertarsi la nullità del contratto di investimento sottoscritto in data 16.5.2000 e di ogni altro atto ad esso accessorio e/o collegato (quale quello di apertura di credito);
- b) in subordine, provvedersi all'annullamento dei contratti;
- c) condannarsi, "di conseguenza, la convenuta alla restituzione e/o al risarcimento dei danni subiti dall'attore, in proprio e nella qualità allo stato quantificati in euro 25.836,75, oltre alla somma che sarà determinata in corso di causa in favore della I., ovvero ed in ogni caso alla maggiore o minore somma, comunque ritenuta giusta ed equa";
- d) "rivalutazione e interessi dalla data del contratto (16.5.2000) e dei singoli utilizzi dell'apertura di credito sino all'effettivo soddisfo".

2. - Costituendosi in giudizio la Banca resisteva alle domande, contestandone la fondatezza sotto tutti i profili dedotti.

Evidenziava in punto di fatto che:

- il 6.11.1998 il S. A. aveva stipulato con Banca un contratto per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari in base al quale, dietro sua disposizione anche solo verbale, la banca si impegnava ad acquistare per suo conto, anche al di fuori dei mercati finanziari regolamentati, azioni, obbligazioni e in genere qualsiasi altro strumento finanziario, del quale avrebbe poi curato la custodia in apposito dossier;

IL CASO.it

- al momento della stipulazione furono regolarmente e puntualmente adempiuti tutti gli oneri posti a carico della banca dalla normativa vigente e in particolare fu consegnato al S. A. il "documento sui rischi degli investimenti";

- il cliente aveva rifiutato (peraltro legittimamente) per iscritto di informare la banca sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento, il che aveva ad essa impedito di svolgere compiti di assistenza e consulenza finanziaria;

IL CASO.it

- lo stesso giorno 6.11.1998, nell'ambito del contratto detto, il S. A. aveva dato alla banca l'ordine scritto di acquistare, per un controvalore di £. 400.000.000, quote del fondo comune Magna Graecia Monetario, dichiarando per iscritto di aver ricevuto, conosciuto ed accettato il regolamento del fondo comune e il relativo prospetto informativo;

- in data 12.1.1999 il S. A. aveva quindi parzialmente disinvestito (per £. 200.000.000);

- nel dicembre 1999, la I. aveva chiesto a Banca un affidamento in conto corrente di £. 200.000.000; la banca concesse il fido e il signor S. A. accettò di garantirlo costituendo in pegno proprio le quote del fondo comune Magna Graecia di sua proprietà per un valore nominale di £ 200 milioni, a tanto pervenendosi a seguito di libere e autonome trattative;

- nel maggio 2000 il S. A. aveva quindi deciso in piena autonomia e senza alcuna sollecitazione da parte della banca di diversificare i propri investimenti finanziari, orientandosi verso due fondi comuni, uno azionario (Magna Graecia Azionario) e l'altro obbligazionario (Magna Graecia Obbligazionario);

- il fondo azionario, a causa esclusiva del cattivo andamento dei mercati finanziari, fece registrare risultati negativi;

- nell'ottobre 2002 il S. A. riconvertì quindi l'investimento azionario, passando il ricavato al fondo obbligazionario;

- infine, nel febbraio 2003 egli disinvestì tutti i propri capitali, ma subì la minusvalenza costituita dalla perdita di valore che, tra il maggio 2000 e l'ottobre 2002, aveva fatto registrare il fondo Magna Graecia Azionario.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti deduceva che:

1) non era vero che le operazioni finanziarie fossero state proposte dai funzionari della Banca, essendo stato piuttosto il S. A., del tutto consapevolmente e in piena autonomia, ad investire, mutare tipo di investimento, disinvestire, avendo invece la banca avuto il mero compito di esecutrice degli ordini di acquisto o vendita;

2) non era vero che al S. A. non fossero state date le informazioni utili al caso; piuttosto era stato il S. A. ad omettere di fornire alla Banca i dati necessari perché i funzionari della stessa potessero sapere quali fossero gli investimenti più consoni;

3) quanto al dedotto conflitto di interessi, era bensì vero che la Banca e la società che gestiva i fondi di "Magna Graecia", nel maggio 2000, facevano parte del medesimo gruppo bancario, ma di tanto era pienamente consapevole il S. A. e, in ogni caso, l'operazione non poteva considerarsi per ciò solo annullabile essendo tale sanzione esclusa "nelle due ipotesi di autorizzazione specifica rilasciata dal rappresentato e di predeterminazione, da parte di questi, del contenuto del contratto ..." (Cass. 24/10/2002, n. 14982).

Contestava altresì la fondatezza della domanda avanzata dalla I., rilevando che: i) il fido ad essa concesso era antecedente alla operazione di investimento oggi contestata; ii) non v'era alcun collegamento tra il denaro utilizzato per l'investimento finanziario e le necessità di cassa della I.; iii) per la distinta personalità giuridica della società, non era possibile "confondere" il patrimonio dell'amministratore della società con quello della società; iv) proprio la circostanza che i titoli fossero stati utilizzati a garanzia del fido segnalava l'interesse della banca a che detti utili avessero un andamento positivo e non negativo.

Contestava ancora sia l'an che il quantum dei pretesi danni, invocandone in subordine la riduzione ai sensi dell'art. 1227 c.c., atteso che -osservava- l'attore avrebbe evitato il danno (in tutto o in gran parte) solo tenendo un comportamento diligente.

Eccepiva infine che irritualmente la causa era stata introdotta con il rito ordinario, trattandosi di controversia soggetta al c.d. rito societario ai sensi dell'art. 1, comma 1 lett. d), D. Lgs. n. 5/2003.

3. - All'esito dell'udienza di prima comparizione, il giudice designato, con ordinanza resa in data 19 ottobre 2004, in accoglimento di tale ultima eccezione, provvedeva ai sensi dell'art. 1, comma 5, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, disponendo il mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo.

Dopo lo scambio di memorie di replica, l'attore notificava istanza di fissazione d'udienza, cui provvedeva il giudice designato con decreto in data 7 marzo 2005, con il quale erano anche rigettate le richieste di prova avanzate dall'istante.

IL CASO.it

All'esito dell'udienza di discussione del 5 aprile 2005, il Tribunale pronunciava la sentenza in

epigrafe indicata con la quale rigettava le domande, condannando il S. A. e la I. alla rifusione delle spese processuali in favore della banca convenuta.

In motivazione rilevava il Tribunale che:

IL CASO.it

a) quanto al primo profilo di doglianza (inadempimento degli obblighi di informazione imposti all'intermediario a fronte di richieste di investimento inadeguato al profilo del cliente), la violazione delle prescrizioni di comportamento dettate dalla normativa legale e regolamentare sopra citata determina bensì, in astratto, la nullità dell'operazione eseguita, ai sensi dell'art. 1418, comma 1 e 3, c.c., trattandosi di norme imperative, ma nella specie essa doveva considerarsi insussistente avendo l'istituto di credito dimostrato "di aver consegnato al cliente il prospetto sui rischi generali di investimento predisposto dalla Consob (tendente ad illustrare le caratteristiche delle diverse tipologie di strumenti finanziari ed i rischi a ciascuna astrattamente connessi); di aver consegnato il prospetto informativo relativo ai tre tipi di fondi di investimento "Magna Graecia" (monetario, obbligazionario ed azionario); di aver assunto solo parte delle informazioni necessarie alla valutazione della propensione al rischio del cliente, atteso che lo stesso aveva rifiutato di fornire quelle relative alla situazione finanziaria ed agli obiettivi di investimento (v. contratto del 6.11.1998); di non aver fornito informazioni supplementari o sconsigliato l'operazione in quanto adeguata al tipo di investitore atteso che lo stesso era un imprenditore - soggetto, dunque, caratterizzato dalla propensione al rischio - e che l'investimento non era stato di proporzioni tali da apparire inadeguato, atteso anche che il cliente aveva dimostrato nel tempo disinvoltura nella gestione diversificata dei propri risparmi";

b) quanto al secondo profilo, (rilevava che) una situazione di conflitto di interessi ricorre solo ove "il rappresentante persegua interessi propri o di terzi incompatibili con quello del rappresentato, di talché all'utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé medesimo o per il terzo, segua o possa seguire il danno del rappresentato" che è condizione nella specie insussistente atteso che "il vantaggio di incassare le commissioni relative alla movimentazione dei titoli non è interesse confliggente con quello del cliente, ma scopo istituzionale dell'ente di credito, né implica un danno a carico del cliente. Diverso sarebbe stato il caso in cui l'intermediario avesse assunto in proprio il rischio del collocamento ed avesse avuto interesse a trasferire tale rischio di risultato sul cliente senza preventivamente informarlo del conflitto»;

c) quanto, infine, alla pretesa nullità derivata dal contratto di apertura di credito stipulato dalla I., la stessa era da ritenersi infondata non potendosi in alcun modo ravvisare il dedotto collegamento negoziale;

d) era infine da considerare tardiva e pertanto inammissibile la domanda di risarcimento danni da inadempimento contrattuale in quanto per la prima volta formulata nell'istanza di fissazione d'udienza.

Avverso tale decisione, con atto notificato in data 10 gennaio 2006, proponeva appello il S. A., in proprio e nella qualità di legale rappresentante della I., sulla base di vari articolati motivi che saranno appresso esaminati.

Nella resistenza dell'appellata, che chiedeva la conferma dell'impugnata sentenza, all'udienza del 12 febbraio 2009 le parti precisavano le conclusioni nei termini in epigrafe trascritti.

Decorsi i termini di legge per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la Corte pronuncia la presente sentenza per i seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

4.1. - Una serie di censure, prioritarie in ordine logico, articolate dagli appellanti al par. 6 (e sottoparagrafi) dell'atto d'appello, è dedicata alla statuizione di rigetto della domanda principale volta alla declaratoria di nullità o all'annullamento del contratto di investimento sottoscritto in data 16.5.2000 e di ogni altro atto ad esso accessorio e/o collegato (quale quello di apertura di credito), a motivo della dedotta inadeguatezza dell'operazione e della violazione dei conseguenti doveri di informazione imposti alla banca dalla richiamata normativa. Con esse si deduce l'erroneità della valutazione degli elementi raccolti che ha condotto il primo giudice ad affermare l'insussistenza, in punto di fatto, delle dedotte violazioni. Ciò segnatamente in punto di "adeguatezza" dell'operazione rispetto al profilo di "investitore" del cliente e, correlativamente, riguardo al rispetto degli obblighi imposti all'intermediario in caso di operazioni "inadeguate".

IL CASO.it

4.2. - Altra serie di censure (par. 8 e relativi sottoparagrafi, parr. 9-10) investe la seconda delle argomentazioni sopra riportate, secondo cui nella specie non sarebbe nemmeno

ravvisabile una situazione di conflitto di interessi. Rilevano gli appellanti che la valutazione della fattispecie concreta è stata erroneamente rapportata dal primo giudice alla definizione codicistica del conflitto di interessi del rappresentante con sé stesso, senza invece considerare la definizione specifica contenuta nell'art. 27 del Regolamento attuativo dettato dalla delibera Consob, rispetto alla quale la detta condizione avrebbe dovuto invece essere ravvisata sia per i rapporti infragruppo tra la Banca e la società di gestione del risparmio (le quali avrebbero lucrato commissioni di maggiore entità con il fondo azionario anziché con quello monetario), sia per la prestazione congiunta da parte della banca di due differenti servizi, mediante negozi tra di loro intimamente collegati. Assumono –tra l'altro- gli appellanti che "lo scopo istituzionale di incassare le commissioni da parte dell'intermediario non può certamente giustificare (recte: sacrificare) l'aumento del rischio per l'investitore che si traduca –o possa tradursi- in un danno per il medesimo", in ciò potendosi ravvisare quella condizione di incompatibilità degli interessi perseguiti dal rappresentante rispetto a quelli del rappresentato.

IL CASO.it

4.3. - Nei paragrafi 11 e 12 (e relativi sottoparagrafi) gli appellanti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di investimento (in quote di fondo azionario) sottoscritto dal S. A. in data 16.5.2000 e quello di apertura di credito stipulato dalla I., negando conseguentemente la configurabilità di ragioni risarcitorie in capo a quest'ultima. Assumono che "sul punto la sentenza di primo grado è tanto laconica quanto errata"; che "la I. S.r.l. ha dovuto forzatamente - ed in conseguenza di un atto illecito ... - utilizzare l'apertura di credito che non avrebbe adoperato in assenza dell'atto illecito denunciato e derivante dalla complessa operazione (investimento in quote azionarie e apertura di credito garantita dalle medesime quote) suggerita e perseguita dalla banca"; che "è documentalmente evidente che l'investimento fu asservito a garanzia dell'apertura di credito e che il primo non era facilmente ed immediatamente liquidabile, proprio perché esso poteva subire oscillazioni di prezzo che le quote monetarie non subivano; se a ciò si aggiunge che avere preteso in pegno le quote azionarie nonostante queste non avessero attitudine di tal genere, ha comportato l'impossibilità di liquidazione indolore di quelle somme, la conseguenza ne è che I. S.r.l. è rimasta obbligata ad utilizzare l'apertura di credito quando essa avrebbe potuto finanziarsi a costo zero dai propri soci, i quali, però, non potevano disporre di quelle somme; ciò è fonte di nullità dell'apertura di credito, in quanto negozio collegato allo switch sopra denunciato e detta nullità è fonte di quel danno che era stato richiesto in primo grado, ma i cui temi di approfondimento sono stati troppo superficialmente accantonati da parte del Tribunale".

4.4. - Con un quarto motivo (paragrafi 5.1, 5.2 e 13), gli appellanti deducono che erroneamente il Tribunale abbia ritenuto nuova e pertanto inammissibile la domanda di risarcimento danni derivanti dal "comportamento non conforme ai canoni di legge e regolamentari dell'intermediario", assumendo trattarsi di domanda già formulata nell'atto di citazione.

4.5. - Gli appellanti, infine, lamentano l'erroneità della statuizione sulle spese di lite, che chiedono porsi a carico della banca appellata, per entrambi i gradi.

5. - Il primo gruppo di doglianze (sopra sintetizzate al pt. 4.1) è fondato ma non può condurre alla riforma della statuizione di rigetto delle domande di nullità o annullamento dei contratti descritti, dovendo questa essere confermata sebbene per motivi opposti a quelli illustrati nella sentenza impugnata.

Ed invero, se da un lato non può dubitarsi che, in punto di fatto, diversamente da quanto opinato dal primo giudice, il comportamento della banca sia stato nella specie apertamente in contrasto con quanto imposto dalla normativa di settore, dall'altro deve tuttavia escludersi che tale inadempimento possa determinare la nullità (o l'annullamento) del contratto di intermediazione finanziaria stipulato dal S. A. con la banca e delle singole operazioni poste in essere in esecuzione dello stesso.

IL CASO.it

5.1. - Sotto il primo profilo, giova rammentare –in piena adesione alla chiara e puntuale ricostruzione operata da Cass. 25 giugno 2008, n. 17340- che ai sensi del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 21, (che riproduce l'identica disposizione già prevista dal D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 17, recante il recepimento, tra l'altro, della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993), nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento i soggetti abilitati devono "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano

sempre adeguatamente informati" (comma 1, lett. b).

IL CASO.it

Questa regola - nell'assoggettare la prestazione dei servizi di investimento ad una disciplina diversa e più intensa rispetto a quella discendente dall'applicazione delle regole di correttezza previste dal codice civile- impone all'operatore il dovere sia di farsi parte attiva nella richiesta all'investitore di notizie circa la sua esperienza e la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, sia di informare adeguatamente il cliente, al fine di porre il risparmiatore nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento o disinvestimento.

Il duplice riferimento alle informazioni adeguate e necessarie e la direzione dell'obbligo nei confronti del cliente inducono a ritenere che le informazioni debbano essere modellate alla luce della particolarità del rapporto con l'investitore, in modo da soddisfare le specifiche esigenze proprie di quel singolo rapporto.

L'obbligo di informazione nella prestazione dei servizi di investimento ha ricevuto una specificazione di dettaglio nella disciplina regolamentare introdotta dalla CONSOB: prima con la Delib. 30 settembre 1997, n. 10943, poi con la Delib. 1 luglio 1998, n. 11522, applicabile *ratione temporis* al momento dell'acquisto (16 maggio 2000) delle quote Carifondo Magna Graecia Azionario da cui è sorta la presente controversia.

La disciplina regolamentare prevede tra l'altro:

- che l'intermediario autorizzato non può effettuare operazioni se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento (Delib. CONSOB n. 10943, art. 5, comma 2; Delib. CONSOB n. 11522, art. 28, comma 2);

- che l'intermediario, quando riceve da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informa di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; e che qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, l'intermediario può eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto (ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico), in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (Delib. n. 10943, art. 6, comma 3; Delib. n. 11522, art. 29, comma 3).

Nella specie il Tribunale ha escluso qualsiasi negligenza in capo alla Banca, segnatamente per non aver fornito informazioni supplementari o sconsigliato l'operazione de qua (il che, dunque, deve considerarsi acquisito al giudizio ed è per vero sostanzialmente pacifico tra le parti), essenzialmente perché ha ritenuto che l'operazione fosse "adeguata al tipo di investitore atteso che lo stesso era un imprenditore - soggetto, dunque, caratterizzato dalla propensione al rischio - e che l'investimento non era stato di proporzioni tali da apparire inadeguato, atteso anche che il cliente aveva dimostrato nel tempo disinvoltura nella gestione diversificata dei propri risparmi".

Una siffatta valutazione non è però affatto autorizzata dagli elementi emergenti dalle stesse ammissioni della banca odierna appellata e non può pertanto essere condivisa.

Va premesso al riguardo che, alla stregua di quanto previsto dall'art. 29 del citato regolamento d'attuazione, l'adeguatezza dell'investimento deve essere verificata in relazione a quattro parametri rappresentati dalla "tipologia", dall'"oggetto" dalla "frequenza" e dalla "dimensione" dell'investimento (comma 1), quali doverosamente ricostruiti:

a) alla stregua delle informazioni che gli intermediari stessi sono tenuti a richiedere dal cliente ai sensi dell'art. 28, comma 1, non solo al momento della stipula del contratto c.d. quadro (nella specie quello stipulato tra le parti nel novembre del 1998) ma anche prima "dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento" ovvero, comunque,

b) alla luce "di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati" (art. 29, comma 2).

IL CASO.it

Orbene, nulla autorizza nella specie a ritenere che l'operazione in questione, valutata in particolare in relazione alla sua tipologia ed al suo oggetto, possa considerarsi adeguata al profilo dell'odierno appellante quale agevolmente ricostruibile da parte della intermediaria, pur in mancanza di informazioni specifiche fornite dal cliente (che per vero nemmeno è stato provato siano state richieste prima della operazione in questione), alla luce dei comportamenti pregressi quali descritti dalla stessa banca nelle proprie difese. Da queste, invero, si trae che il S. A. aveva in precedenza bensì investito somme ingenti in quote di un fondo comune di investimento, ma non di natura azionaria: trattavasi infatti di un fondo c.d.

monetario, notoriamente a basso rendimento ma con alta garanzia di conservazione del capitale, tutto all'opposto dei fondi azionari.

IL CASO.it

Né potrebbe obiettarsi che la valutazione dell'adeguatezza dell'operazione non era nella specie necessaria trattandosi non già di gestione discrezionale da parte dell'intermediario, ma di mera esecuzione di un ordine preciso di acquisto impartito dal cliente.

Con il citato arresto, la Corte di Cassazione ha infatti del tutto condivisibilmente chiarito che detto obbligo opera con riferimento a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificato, sia con riguardo ai servizi di investimento nei quali sia ravvisabile una discrezionalità dell'intermediario, come ad esempio nel caso di contratti di gestione di portafogli di investimento, sia là dove l'operazione avvenga su istruzione del cliente, come, appunto, quando venga prestato il servizio di negoziazione o di ricezione e di trasmissione di ordini.

Tale interpretazione pare preferibile sia in ragione della natura e delle finalità sottostanti ai doveri di informazione imposti agli intermediari nei servizi di investimento (servizi nel cui ambito rientra, accanto alla gestione di portafogli, l'esecuzione di ordini per conto dei clienti), sia in considerazione del tenore letterale della già ricordata normativa regolamentare proveniente dalla CONSOB, la quale, per un verso, richiede che siano fornite informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione non solo prima di consigliare operazioni o di prestare il servizio di gestione, ma anche di effettuare operazioni con o per conto dell'investitore, e, per l'altro verso, fa esplicito riferimento al caso in cui l'intermediario abbia ricevuto dall'investitore una disposizione per effettuare una operazione non adeguata.

Tanto meno può condividersi l'assunto secondo cui l'attività d'impresa esercitata dall'investitore giustifichi la presunzione che si tratti di soggetto con propensione al rischio e, dunque, esima da detta valutazione o la consenta in termini più elastici.

La propensione al rischio che concorre a tracciare il profilo dell'investitore non può che essere, infatti, solo quella che attiene allo specifico settore che viene in rilievo nella specie (ossia l'impiego di somme di danaro in investimenti di tipo finanziario teso a lucrare rendimenti di capitale non mediati dall'attività d'impresa professionalmente svolta dall'investitore) e come tale può desumersi solo dalle pregresse operazioni di investimento ovvero dalle indicazioni espressamente e consapevolmente fornite dallo stesso interessato in riferimento all'ambito predetto, non certo dal suo modo di comportarsi in ambiti diversi. Né tanto meno l'attività svolta in altro ambito (es. edile) può mai autorizzare presunzioni positive circa la consapevolezza dei rischi connessi all'investimento in valori mobiliari. È appena il caso di rimarcare al riguardo che la nozione di "operatore qualificato" (per il quale si presume un rapporto paritario sul piano delle competenze con l'intermediario tale da escludere l'operatività delle regole citate), ai sensi dell'art. 31 Reg. Consob ricomprende tre categorie di soggetti: gli intermediari finanziari, le persone giuridiche che abbiano attestato per iscritto di essere «in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari», nonché le persone fisiche «che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal Testo Unico per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare».

A fronte dunque delle esposte emergenze (che deponevano, come detto, per una chiara rischiosità dell'operazione richiesta in netta discontinuità con le precedenti e, dunque, per la loro inadeguatezza al profilo dell'investitore) il comportamento della banca, in quanto limitatosi –come pur esattamente rilevato dal Tribunale– alla consegna al cliente (all'inizio del rapporto, non in occasione della singola operazione a rischio) del prospetto sui rischi generali di investimento predisposto dalla Consob e del prospetto informativo relativo ai tre tipi di fondi di investimento ed alla assunzione di parte soltanto delle informazioni necessarie da parte del cliente, si rivela nient'affatto rispettoso degli specifici obblighi imposti dal citato regolamento.

La banca infatti avrebbe dovuto, come detto, ai sensi dell'art. 29: i) astenersi dall'effettuare l'operazione richiesta; ii) informarlo di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; iii) in caso di insistita richiesta dell'investitore, effettuarla «solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute».

IL CASO.it

Com'è pacifico nulla di tutto questo è avvenuto, sicché deve darsi per acclarato

l'inadempimento della banca agli obblighi derivantigli dalla legge e dal regolamento attuativo.

IL CASO.it

5.2. - Tale inadempimento non può, però, condurre alla chiesta declaratoria di nullità né all'annullamento dei contratti.

Gli stessi appellanti rammentano al riguardo, in comparsa conclusionale, il principio autorevolmente enunciato dalle Sezioni Unite della Cassazione nn. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007, al quale questa Corte ritiene di dover prestare piena adesione, secondo cui "la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1".

A tale affermazione le Sezioni Unite giungono sulla scorta di passaggi argomentativi di notevole interesse ricostruttivo, che conviene sommariamente ripercorrere, previa l'avvertenza che alcuni di essi fanno riferimento alla disciplina dettata dalla L. 2 gennaio 1991, n. 1 (in seguito abrogata e sostituita prima dal D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, e poi dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) ma che indubbiamente valgono anche rispetto al successivo quadro normativo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie; detti passaggi sono i seguenti:

- l'art. 6 della L. n. 1 del 1991 detta "principi generali e regole di comportamento" cui l'intermediario deve uniformarsi nei rapporti con il cliente. La norma, dopo aver enunciato il dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi di quest'ultimo (lett. a) e dopo aver posto a carico dell'intermediario il preliminare obbligo di pubblicare e trasmettere un documento contenente informazioni circa le proprie attività e la relativa regolamentazione, nonché circa il proprio eventuale gruppo di appartenenza (lett. b), stabilisce che i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente debbono essere disciplinati da un contratto scritto (perciò destinato ad assolvere alla funzione c.d. di "contratto quadro" rispetto alle singole successive attività negoziali in cui l'espletamento di quei servizi si esplicherà), contratto di cui la stessa norma indica il contenuto minimo necessario ed una copia del quale deve essere trasmessa al cliente (lett. e). Segue poi una serie di regole legali, per la gran parte volte a disciplinare la prestazione dei servizi ipotizzati nel contratto;
- dal "contratto quadro", cui può darsi il nome di contratto d'intermediazione finanziaria e che per alcuni aspetti può essere accostato alla figura del mandato, derivano dunque obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente; le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benchè possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione;
- gli obblighi di comportamento cui alludono le citate disposizioni, tutti in qualche modo finalizzati al rispetto della clausola generale consistente nel dovere per l'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente, si collocano in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto d'intermediazione finanziaria ed in altra parte nella fase esecutiva di esso: attiene evidentemente alla fase prenegoziale l'obbligo di consegnare al cliente il documento informativo menzionato nella lett. b) della citata disposizione dell'art. 6, ed attiene sempre a tale fase preliminare il dovere dell'intermediario di acquisire le informazioni necessarie in ordine alla situazione finanziaria del cliente, come prescritto dalla successiva lett. d), così da poter poi adeguare ad essa la successiva operatività; attiene invece alla fase esecutiva il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d'investimento o di disinvestimento, nonché di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni (art. cit., lett. e), e tale è il dovere di comunicare per iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto d'interesse;

IL CASO.it

- le norme dettate dalla citata L. n. 1 del 1991, art. 6 (al pari di quelle che le hanno poi sostituite) hanno carattere imperativo: nel senso che esse, essendo dettate non solo nell'interesse del singolo contraente di volta in volta implicato ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari (come è ora reso esplicito dalla formulazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, lett. a, ma poteva ben ricavarsi in via d'interpretazione sistematica già nel vigore della legislazione precedente), si impongono inderogabilmente alla volontà delle parti contraenti;

IL CASO.it

- questo rilievo, tuttavia, non è da solo sufficiente a dimostrare che la violazione di una o più tra dette norme comporta la nullità dei contratti stipulati dall'intermediario col cliente; occorre al riguardo considerare che delle tre possibili ipotesi di nullità previste dagli altrettanti commi dell'art. 1418 c.c.: a) non è invocabile quella di cui al terzo comma: il legislatore infatti - il quale certo avrebbe potuto farlo e che, nella medesima legge, non ha esitato ad altro proposito a farlo - non ha espressamente stabilito che il mancato rispetto delle citate disposizioni interferisce con la fase genetica del contratto e produce l'effetto radicale della nullità invocata dai ricorrenti; b) neppure i casi di nullità contemplati dal comma 2 dell'articolo da ultimo citato, però, sono invocabili nella situazione in esame; ove pure si voglia ammettere che nella fase prenegoziale la violazione dei doveri di comportamento dell'intermediario sopra ricordati siano idonei ad influire sul consenso della controparte contrattuale, inquinandolo, appare arduo sostenere che sol per questo il consenso manca del tutto; ed i vizi del consenso - se pur di essi si possa parlare - non determinano la nullità del contratto, bensì solo la sua annullabilità, qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 1427 c.c. e segg.; c) neppure però è prospettabile la c.d. nullità virtuale, per contrarietà a norme imperative prevista dall'art. 1418 comma 1 c.c.: avallando il principio per la prima volta in materia già affermato da Cass. sez. 1[^] civ., 29 settembre 2005 n. 1904, le Sezioni Unite evidenziano al riguardo che "la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative postula violazioni attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura o al contenuto del contratto", e conseguentemente escludono che l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative prenegoziali ovvero nella fase dell'esecuzione del contratto stesso possa esser causa di nullità, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali siffatta condotta contrasti, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista. Donde la conclusione che nè l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dalla L. n. 1 del 1991, art. 6, nè la violazione da parte dell'intermediario del divieto di effettuare operazioni con o per conto del cliente qualora abbia un interesse conflittuale (a meno che non abbia comunicato per iscritto la natura e l'estensione del suo interesse nell'operazione ed il cliente abbia preventivamente ed espressamente acconsentito per iscritto all'operazione) sono idonee a cagionare nullità;

- il principio così ri-affermato ruota attorno alla tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto: la violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia altrimenti stabilito dalla legge, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità;

- in particolare la violazione degli obblighi che precedono ed accompagnano la stipulazione del contratto d'intermediazione (ove non si traduca addirittura in situazioni tali da determinare l'annullabilità - mai comunque la nullità - del contratto per vizi del consenso) è destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni, senza che a ciò possa ostare l'avvenuta stipulazione del contratto;

IL CASO.it

- la violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti, invece, la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacchè quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso;

- il divieto di compiere operazioni inadeguate o in conflitto d'interessi attiene, anch'esso alla fase esecutiva di detto contratto, costituendo, al pari del dovere d'informazione, una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente. Il modo stesso in cui la norma è formulata e l'esplicito accostamento dei suaccennati doveri di informazione e di cura dell'interesse del cliente, nel compimento delle singole operazioni, denota come il legislatore abbia qui sempre voluto contemplare obblighi di comportamento precontrattuali e contrattuali, non già regole di validità del contratto (sia esso il contratto d'intermediazione finanziaria o i singoli negozi con cui a quello vien data esecuzione), anche sotto tale profilo dovendosi pertanto escludere che alla sanzione di nullità possa esporsi il singolo contratto di acquisto (da terzi o dalla stessa intermediaria) di valori mobiliari.

IL CASO.it

6. - Le considerazioni che precedono, se conducono dunque alla conferma della censurata statuizione di rigetto delle domande di nullità o annullamento del contratto, aprono però evidentemente la strada a pretese risarcitorie, in astratto pienamente giustificate dalla sussistenza, sopra affermata, di innegabili violazioni di precise regole di condotta imposte all'intermediaria.

Viene al riguardo pertanto in rilievo il quarto dei motivi d'appello sopra elencati (sub par. 4.4), con il quale -come detto- gli appellanti deducono che erroneamente il Tribunale abbia dichiarato inammissibile la domanda di risarcimento danni da essi avanzata.

Tale doglianza è fondata.

Mutuando anche a questo riguardo quanto efficacemente argomentato da Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 (par. 3.3.1), deve rilevarsi che "il divieto di mutatio libelli è essenzialmente funzionale al rispetto dell'altrui diritto di difesa ed all'esigenza di ordinato e celere svolgimento del processo, onde la novità della domanda va apprezzata non tanto in relazione al tenore letterale delle espressioni adoperate dalla parte quanto alla diversità dei temi eventualmente introdotti in causa, all'effetto di sorpresa che per la controparte possa derivarne ed alla necessità di un ampliamento del thema probandum che nel giudizio possa prodursi, il raffronto tra l'impostazione difensiva presente nell'atto introduttivo e la formulazione finale della domanda risarcitoria avanzata dalla Fincom dimostra come non di una domanda nuova si sia trattato, bensì di una semplice e consentita migliore enunciazione della stessa domanda".

Certamente nessuna novità di rilievo è ravvisabile nella pretesa risarcitoria formulata nella memoria di replica depositata dagli attori ai sensi dell'art. 6 d. lgs. n. 5 del 2003 e nella successiva istanza di fissazione d'udienza, rispetto a quella invece formulata nelle conclusioni dell'atto di citazione, sol perché in quest'ultima (lett. c) la richiesta condanna della convenuta alla "restituzione e/o al risarcimento dei danni" è letteralmente prospettata come "conseguenza" delle statuizioni subito prima richieste (di declaratoria di nullità o di annullamento dei contratti), mentre nelle altre la pretesa è puramente e semplicemente correlata alla "responsabilità della convenuta per le mancate informazioni rese".

Quel che rileva infatti è, alla stregua di quanto premesso, che in entrambi i casi la responsabilità risarcitoria viene in realtà posta come discendente da fatti (ossia la violazione di regole di comportamento imposte alla intermediaria) già compiutamente allegati sin dal primo atto. L'unica differenza, del tutto irrilevante però ai fini che interessano, è che mentre in citazione la responsabilità risarcitoria sembra esser fatta valere solo come accessoria alla pronuncia chiesta in via principale (nullità o annullamento dei contratti), negli atti successivi viene da questa sganciata, ma non può dubitarsi che sia nell'uno che nell'altro caso il fatto costitutivo della pretesa resti individuato nelle dette violazioni, sicché la differente formulazione del petitum non può comportare alcun ampliamento del thema decidendum. A diversa conclusione potrebbe pervenirsi solamente ove vi fosse ragione di ritenere che, in citazione, i danni dei quali si invoca il risarcimento fossero da considerare collegati alla declaratoria di nullità in sé e per sé considerata (ove si trattasse cioè di danni conseguenti al fatto di non poter più far affidamento sul rapporto di intermediazione) e che questa, dunque, fosse da un lato dedotta come effetto delle violazioni indicate e dall'altro fosse a sua volta indicata come fatto costitutivo di conseguenze pregiudizievoli da essa stessa, in sé e per sé, derivanti. Appare evidente però, dalla lettura dell'atto introduttivo nel suo complesso, che non è certamente questo l'interesse e lo scopo perseguito dall'attore, S. A., che non si lamenta certamente di non poter più continuare il rapporto con la banca (che anzi è proprio ciò che chiede) quanto piuttosto di avervi dato luogo alle condizioni descritte.

7. – Posta dunque la piena ammissibilità di tale domanda, se ne può agevolmente riconoscere anche la fondatezza, ma solo in quanto proposta dal S. A., in proprio, con riferimento al danno rappresentato dalla perdita di capitale determinatasi a seguito del crollo del valore delle quote azionarie acquistate con l'operazione descritta in narrativa.

Nei limiti predetti può affermarsi, invero, la sussistenza in re ipsa e del danno e del nesso di causalità tra lo stesso e la violazione delle regole di comportamento imposte all'intermediario finanziario.

IL CASO.it

Ciò in base allo stesso argomento utilizzato nella richiamata sentenza di Cass., sez. un., n. 26724 del 2007, sebbene con riferimento alla violazione del diverso obbligo di condotta in precedenza previsto dall'art. 6 legge n. 1 del 1991 per il caso di operazioni in situazione di conflitto di interessi (par. 3.3.3).

Nel caso in quella sede esaminato, venendo in rilievo quest'ultima norma (che, diversamente da quanto ora prevede il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1 bis, lett. a e b, faceva espresso ed assoluto divieto all'intermediario di dar corso all'operazione in conflitto di interessi), osservava la Corte che –onde valutare sussistenza del danno e nesso di causalità– non venivano in questione le concrete e specifiche modalità esecutive dell'operazione, ma il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo. "Ai fini dell'individuazione di un eventuale danno risarcibile subito dal cliente e del nesso di causalità tra detto danno e l'illegittimo comportamento imputabile all'intermediario –osservava la Corte– assumono rilievo le conseguenze del fatto che l'intermediario medesimo non si sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale, in quelle circostanze, avrebbe dovuto astenersi ... non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata o avrebbe potuto esserlo ipoteticamente da altro intermediario".

Analogo ragionamento appare pienamente legittimo nella specie a fronte della violazione di una regola di condotta del tutto analoga a quella sopra considerata che, in caso di operazione "inadeguata" (quale per i motivi sopra illustrati, deve ritenersi quella per cui è causa), imponeva all'intermediario di astenersi dall'effettuare se non in presenza di "di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute" (art. 29 delib. Consob n. 11522).

Anche in tal caso dunque si può ritenere preclusa la prova della mancanza del nesso di causalità in quanto la responsabilità dell'intermediario sussiste per la stessa violazione dell'obbligo di astensione in assenza della quale non si sarebbe verificato alcun danno per l'investitore. Accertata l'oggettiva non adeguatezza dell'investimento, l'intermediario avrebbe infatti dovuto astenersi dal porre in essere l'operazione, eliminando quindi in radice il rischio di un danno per l'investitore, danno che –per converso– è dunque rappresentato proprio dagli effetti negativi di quell'operazione. Ai sensi dell'art. 1222 c.c. la violazione delle obbligazioni di non fare (nel nostro caso di non dare corso all'operazione inadeguata) «costituisce di per sé inadempimento» e rende irrilevante ogni indagine circa la sussistenza del nesso di causalità. Tale soluzione, quantomeno con riferimento alle operazioni non adeguate, pare ulteriormente avvalorata dal fatto che la valutazione di inadeguatezza presuppone la sussistenza di tutti quegli elementi (esperienza, propensione al rischio, precedenti decisioni di investimento) in base ai quali deve essere accertato in via presuntiva il nesso di causalità (v. in tal senso, nella giurisprudenza di merito, Trib. Venezia, 28 febbraio 2008, in Contratti, 2008, 555; Trib. Milano, 14 febbraio 2009, in Corr. giur., 2009, 973; Trib. Torino, 13 marzo 2008, inedita).

Alla stregua delle considerazioni sopra esposte ed attesa la natura valoristica della obbligazione risarcitoria, la banca appellata andrà condannata –in accoglimento del predetto motivo d'appello– al risarcimento del danno nella misura di € 25.836,75, pari al valore perduto in conseguenza dello svantaggioso investimento azionario, oltre rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT sul costo vita dalla data dell'operazione (17 maggio 2000) al saldo (o, in mancanza, fino al passaggio in giudicato della presente sentenza) ed oltre interessi legali sulla somma via via rivalutata (cfr. Cass. 1712/95), con la medesima decorrenza.

IL CASO.it

8. – Resta assorbito l'esame del secondo motivo d'appello (con cui è contestata la valutazione negativa contenuta nella sentenza impugnata circa l'esistenza di una situazione di conflitto di interessi). Una diversa conclusione sul punto non potrebbe infatti comunque portare –quale che si ritenga l'incidenza causale anche della violazione dei relativi obblighi di

comportamento- al riconoscimento di alcun ulteriore o maggior danno risarcibile, poiché nemmeno allegato.

9. – Va invece rigettato il terzo motivo d'appello, apparendo pienamente condivisibile la decisione impugnata laddove nega la fondatezza della pretesa risarcitoria pure avanzata per gli stessi fatti dalla I. s.r.l.. Avuto riguardo infatti alla distinta soggettività della stessa rispetto a quella del cliente, persona fisica, legato alla banca dal rapporto di intermediazione; alla preesistenza del rapporto bancario di apertura di credito tra la società e la banca; alla assoluta carenza di riscontro probatorio dell'assunto secondo cui a suggerire la costituzione in pegno delle quote dei fondi acquistate dal S. A. sia stata la banca – tutto ciò considerato, appare certamente da escludere alcun collegamento tra la condotta tenuta dalla banca nell'ambito del rapporto di intermediazione finanziaria che la legava al solo S. A., in proprio, e le commissioni dalla stessa riscosse in corrispettivo del contratto di apertura di credito stipulato con la I..

IL CASO.it

Va pertanto integralmente confermata la sentenza impugnata nelle statuizioni che riguardano la I. (rigetto delle domande ad essa riferibili e condanna alle spese del primo grado di giudizio).

10. – Avuto invece riguardo alla solo parziale soccombenza della banca nei confronti dell'altro appellante, equo appare compensare per metà tra di essi le spese di ambo i gradi di giudizio e condannare la banca appellata alla rifusione, in favore del S. A., della restante metà liquidata come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Reggio Calabria, Sezione Civile, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. */06 R.G. A.C., sull'appello proposto con atto di citazione notificato in data 10 gennaio 2006, da S. A. e dalla I. S.r.l. contro la Banca S.p.a., avverso la sentenza del Tribunale di Locri n. */05 del 5 maggio 2005, così provvede:

1) accoglie per quanto di ragione l'appello proposto da S. A. e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna la banca appellata al pagamento in favore del S. A., per la causale (risarcitoria) esposta in motivazione, della somma di € 25.836,75, oltre rivalutazione monetaria in base agli indici ISTAT sul costo vita dal 17 maggio 2000 al soddisfo (o, in mancanza, fino al passaggio in giudicato della presente sentenza) ed oltre interessi legali sulla somma via via rivalutata, con la medesima decorrenza;

2) conferma la sentenza impugnata nella parte in cui rigetta le restanti domande di S. A. e tutte le domande proposte dalla I., nonché nella condanna alle spese (in quanto) pronunciata nei confronti di quest'ultima società;

IL CASO.it

3) condanna altresì la I. S.r.l. alla rifusione, in favore della banca appellata, delle spese del presente grado, liquidate in complessivi € 1.856,00 (di cui € 656,00 per diritti, € 1.200,00 per onorario), oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e C.P.A.;

4) compensa per metà le spese di ambo i gradi di giudizio tra S. A. e la Banca S.p.a., condannando quest'ultima alla rifusione, in favore del primo, della restante parte liquidata: a) per il primo grado, in complessivi € 1.080,00 (di cui € 155,00 per spese vive, € 425,00 per diritti, € 500,00 per onorario), oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e C.P.A.; b) per il presente grado in complessivi € 1.013,00 (di cui € 85,00 per spese vive, € 328,00 per diritti, € 600,00 per onorario), oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e C.P.A..

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio della sezione civile della Corte d'Appello, addì 26 novembre 2009.