

10/10 P
AW 17/14/5/21/A
23 MAG. 2011

Deduceva di essere stato sollecitato dal funzionario della banca ad acquistare il prodotto finanziario descritto come P[REDACTED] [REDACTED] codice Isin [REDACTED] e che, pertanto, in data 2.10.2001 e 5.10.2001 aveva provveduto ad effettuare due ordini di acquisto ciascuno per € 50.000,00 di valore nominale per il controvalore di € 50259,20 , il tutto in contropartita diretta, secondo i titoli nella disponibilità della banca.

Deduceva che, all'atto della proposizione del duplice investimento, il funzionario addetto agli strumenti finanziari non aveva richiesto alcuna notizia circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari , né in riferimento alla sua situazione economica, al suo patrimonio mobiliare ed immobiliare ed ai suoi obiettivi di investimento; che la banca aveva violato

gli obblighi informativi e diligenza posti dal Testo Unico della Finanza e dal Reg. Consob, che essa non gli aveva consegnato alcuna copia dell'Offering Circular dell'offerta, né altro documento informativo; che il funzionario si era limitato a garantire il buono rendimento dei titoli al di sopra dei titoli di Stato e che non gli aveva illustrato acquisti di strumenti finanziari meno rischiosi; precisava che nessun contratto scritto era stato da lui stipulato e che tale assenza rendeva nullo l'acquisto; che le cattive condizioni economiche e successivamente il default dei titoli obbligazionari non gli erano stati comunicati; che, pertanto, la perdita dell'intero capitale investito a seguito della bancarotta del gruppo P[REDACTED] era conseguenza immediata delle violazioni e degli inadempimenti commessi dalla banca;

tanto premesso, chiedeva che fosse dichiarata la nullità e/o l'annullamento dei suddetti acquisti delle obbligazioni P[REDACTED] P[REDACTED] C[REDACTED] e che, per l'effetto, la convenuta fosse condannata a restituire all'attore la somma di € 100.519,40 versata per l'acquisto, oltre gli interessi legali e la rivalutazione monetaria; in subordine che la convenuta fosse condannata al risarcimento dei danni subiti nella somma di € 100.519,40, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Instauratosi il contraddittorio, si costituiva la banca convenuta che sollevava questione d'incostituzionalità degli artt. da 2 a 17 D.Lgsvo 5/2003 ed art.



12 della L. 366/2001, stante la rilevanza e non manifesta infondatezza in relazione all'art.76 nella parte in cui la legge delega non indica i principi ed i criteri direttivi che avrebbero dovuto guidare le scelte del legislatore delegato. Lamentava che con il suddetto decreto era stato introdotto un modello processuale nuovo mentre la delega aveva ad oggetto l'emanazione di norme dirette ad assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti in materia societaria, di intermediazione finanziaria, bancaria e creditizia. Per tali motivi chiedeva la sospensione del giudizio con rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

Sempre in rito rilevava la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dei cocontestatari dei contratti di conto corrente e di deposito e custodia

dei titoli L. [REDACTED] E [REDACTED], L. [REDACTED] G [REDACTED], L. [REDACTED] C [REDACTED]. Nel merito deduceva l'assenza di qualsiasi prova del nesso di causalità tra il comportamento della banca ed il danno invocato dall'attore. Allegava di aver adempiuto a tutti gli obblighi previsti dal T.U.F. e dal reg. Consob e produceva documentazione inerente il rapporto contrattuale, con le articolate argomentazioni di cui alla memoria difensiva chiedeva il rigetto della domanda.

Con sentenza non definitiva del 18.4.2006 il giudice adito dichiarava la responsabilità della convenuta per inadempimento contrattuale in relazione alla violazione degli obblighi di informazione e di diligente consulenza; condannava la convenuta a risarcire i danni come liquidati nel prosieguo del giudizio.

Con atto di appello dell'11.11.2005 la B [REDACTED] C [REDACTED] impugnava la citata sentenza deducendo:

- Che erroneamente il Tribunale aveva respinto l'eccezione di incostituzionalità degli artt. da 2 a 17 del decreto legislativo 5/2003 e dell'art. 12 della legge delega 366/2001;

• Che il contraddittorio non era stato integrato nei confronti dei figli e della moglie del L [REDACTED] cocontestatari del conto;

Che la sentenza era erronea e carente di motivazione nella parte in cui aveva ritenuto fossero stati violati gli obblighi di informazione circa la reale natura ed i rischi dell'investimento;

Che il giudicante erroneamente aveva ritenuto che fossero stati violati gli obblighi circa la mancata consegna dell'Offering circular dell'investimento del 2001;

Che il giudice erroneamente aveva ritenuto l'inadeguatezza soggettiva della vendita ad un pensionato dei titoli P██████████ F██████████ C██████████ per dimensione, per frequenza, per natura dei titoli, per mancata diversificazione e la violazione dell'obbligo della banca di astenersi dall'effettuare con il cliente un'operazione in conflitto di interessi senza averlo informato sui motivi

del conflitto e senza aver ottenuto il consenso scritto;

Che non era stata provata l'esistenza del nesso eziologico tra la condotta della banca ed il danno subito dall'appellato;

Che erroneamente il Tribunale aveva asserito che il L██████████ aveva stipulato un c.d. contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento ed accessori nel quale oggetto principale della prestazione è la consulenza degli investimenti;

Che nelle more del giudizio è stata autorizzata la conversione di tutte le obbligazioni emesse dal Gruppo P██████████ in azioni della N██████████ P██████████ secondo un rapporto di cambio autorizzato dal ceto creditori di cui il L██████████ ha usufruito e che il 6.10.2005 le azioni della N██████████ P██████████ erano tornate nel listino di Borsa Italiana ed erano tuttora quotate, per cui il L██████████ non aveva subito alcun danno.

L'appellante ha, quindi, chiesto che il giudizio fosse sospeso con la rimessione delle sollevate questioni di costituzionalità alla Corte Costituzionale; che la sentenza fosse annullata per la carenza del contraddittorio; che fosse, altresì, annullata, in quanto emessa sull'erroneo presupposto di un presunto inadempimento contrattuale, con vittoria delle spese del doppio grado.

Si è costituito il L██████████ che ha chiesto il rigetto dell'appello.

Con successivo atto del 21.3.2007, la B. [redacted] C. [redacted] ha impugnato la sentenza definitiva n 193/2007 del 30.1.2007.

L'appellante ha dedotto che il giudice ha erroneamente quantificato il danno sulla base di una presunta cristallizzazione della perdita, mentre l'andamento dei titoli attualmente detenuti ancora nel portafogli dal [redacted] stavano avendo una veloce ripresa nonostante il cattivo andamento degli indici di borsa. Con secondo motivo, ha censurato la quantificazione delle spese, assumendo che essa fosse eccessiva rispetto al valore della condanna e che il giudice avrebbe dovuto compensare almeno in parte le spese, attesa la riduzione della somma rispetto a quella di cui alla domanda.

Quindi, dopo aver ripetuto i motivi già esposti nell'appello avverso la sentenza non definitiva, si è riportato alle stesse conclusioni ed ha chiesto l'annullamento della sentenza definitiva.

Previa riunione dei giudizi connessi, di seguito alla precisazione delle conclusioni all'udienza collegiale del 22.12.2011 la Corte ha riservato le cause riunite in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente respinto il motivo di appello sul rigetto dell'eccezione d'incostituzionalità sollevata dall'appellante.

Si rileva, infatti, che il primo giudice esattamente ha respinto l'eccezione per la sua genericità, atteso che l'attore non ha evidenziato il profilo specifico per il quale nel presente giudizio sarebbe stato in concreto lesa il diritto di difesa ed al corretto svolgimento del contraddittorio, assumendo solo che la rapidità del rito societario avrebbe comportato la limitazione del diritto di difesa; anche nell'atto di appello ha ribadito tali concetti, rilevando che alla banca non è stato consentito di depositare la memoria ex art. 7 del decreto citato, atteso che l'attore ha chiesto la fissazione dell'udienza di discussione ai sensi dell'art. 6, impedendo alla banca di articolare mezzi istruttori ed altre difese.

Orbene, rileva la Corte che l'eccepta violazione del diritto di difesa è infondata, atteso che spetta al legislatore modulare le modalità di svolgimento

del processo e di esercizio del diritto di difesa delle parti in considerazione delle particolari esigenze del processo; in particolare, nelle intenzioni del legislatore, le norme del rito societario, essendo tese a garantire la ragionevole durata del processo, sono state formulate in modo da assicurare alle parti i tempi di esercizio del diritto di difesa con un meccanismo diretto a garantire che il giudice abbia in maniera sollecita la conoscenza della causa finché le parti con lo scambio delle memorie hanno delineato la loro posizione processuale e definito le loro linee difensive.

Occorre, altresì, ricordare che la Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 209/2006 ha respinto l'eccezione d'incostituzionalità dichiarando che le norme impugnate sono caratterizzate da ambiti di applicazione e da effetti

del tutto eterogenei e riguardano destinatari differenti: infatti gli articoli da 2 a 7 disciplinano l'attività preparatoria delle parti; gli articoli da 8 a 16 concernono la fase processuale davanti al giudice; e l'art. 17 riguarda le notificazioni e le comunicazioni da eseguire nel corso del procedimento, con la conseguenza che le censure avrebbero dovuto essere supportate da specifica motivazione, in relazione sia alla rilevanza della questione sulla singola disposizione concretamente applicabile nel giudizio 'a quo', sia alla non manifesta infondatezza di ogni dubbio proposto in riferimento a ciascuno dei parametri evocati.

Va respinto il motivo relativo al difetto d'integrità del contraddittorio, atteso che fra i cointestatari del conto non vi è un litisconsorzio necessario, essendo essi legati da una posizione di solidarietà attiva e passiva che non dà luogo al contraddittorio necessario.

Venendo ad esaminare i motivi di appello concernenti la violazione degli obblighi informativi circa la reale natura ed i rischi dell'investimento e circa la mancata consegna dell'Offering circular del 2001, si osserva che ai sensi dell'art. 21, 1° comma, del decreto legislativo n. 58/1998, "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per

l'integrità dei mercati; b) acquisire informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati ...".

La CONSOB, con la delibera n 11552/1998 ha specificato all'art. 28, n 1, che " Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli Intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30 ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'in-

investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n 3. Al numero 3 dello stesso articolo è precisato che " Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione 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 disinvestimento".

Inoltre, l'art. 29 stabilisce che " Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" e che " Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere) alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa 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"(comma 3).

Infine, secondo l'art. 23, comma 6°, del d.lgs.vo 58 del 1998 "nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta" (Cass. S.U. n.13533 del 30 ottobre 2001).

Questo essendo il quadro normativo, nella specie la Banca convenuta avrebbe dovuto dimostrare di aver acquisito le informazioni necessarie dal L. [redacted], in particolare circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, la propensione al rischio (al momento in cui si stava per effettuare l'investimento de quo); la Banca avrebbe dovuto, inoltre, dimostrare di aver operato in modo che egli fosse stato adeguatamente informato .." "sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio"

Essa, in particolare, avrebbe dovuto dimostrare di aver informato l'investitore che si trattava di una operazione non adeguata e delle ragioni per cui non fosse opportuno procedere alla sua esecuzione.

Al riguardo, l'appellante ha asserito che il L. [redacted] aveva operato nel biennio precedente la data di acquisto come investitore con investimenti orientati al massimo rendimento, assumendo rischi elevati e che nella scheda cliente compilata due anni prima risultava il profilo "massimo".

Orbene, va, innanzitutto, rilevato che le informazioni del L. [redacted], in particolare circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, la propensione al rischio avrebbero dovuto essere assunte al momento in cui si stava per effettuare l'investimento de quo, mentre non è dimostrato che la Banca si sia informata circa le condizioni dell'investitore al momento dell'ordine.

Inoltre, se è vero che per i titoli per cui è causa non è obbligatorio la con-



tavia non risulta nemmeno provato che la predetta abbia adempiuto agli obblighi informativi in ordine all'inadeguatezza dell'operazione ed ai rischi specifici che l'operazione comportava. In particolare, il fatto che l'investitore possa considerarsi esperto di strumenti finanziari non esime l'intermediario dall'adempimento degli obblighi informativi, giacché l'esigenza di conoscere le caratteristiche dell'investimento offerto sono proprie di qualsiasi investitore, anche di quello più disposto ad affrontare rischi, senza tralasciare la circostanza che la banca avrebbe dovuto tenere presente che il L. [redacted] era un pensionato.

Secondo la consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità gli intermediari finanziari sono sempre obbligati a fornire le informazioni concernenti i singoli strumenti finanziari agli investitori anche se in precedenza costoro avevano compiuto operazioni similari e tale obbligo non può ritenersi assolto per effetto della mera consegna al cliente del documento sui rischi generali. Né ha rilievo la circostanza che i sigg. L. [redacted] e M. [redacted] non avevano voluto fornire nella scheda cliente informazioni sulla propria situazione finanziaria.

Infatti, il rifiuto dell'investitore di fornire indicazioni sul suo profilo di rischio non esonera l'intermediario dalla valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, basandosi sulle notizie che possa comunque ricavare da elementi indicatori quali l'età, la professione del cliente e la sua precedente attività di investimento; anzi, nel caso di mancanza di informazioni che consentano di individuare il profilo di investimento e la propensione del cliente, la banca, in applicazione del principio di diligenza, deve agire in base alla massima cautela, presumendo che la propensione al rischio del soggetto sia minima.

In base alla normativa (art. 29 Reg. CONSOB) gli intermediari devono astenersi dal compiere operazioni inadeguate «per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione».

Orbene, risulta documentalmente provata l'erronea indicazione della denominazione dei titoli (P. [redacted] in luogo di P. [redacted] F. [redacted] C. [redacted]

██████) e del codice identificativo Isin, come si evince dai moduli d'ordine del 5.10.2001 2 del 2.10.2001 versati in atti. Pertanto, la banca in tal modo si è resa inadempiente agli obblighi di trasparenza e di una adeguata e chiara informazione in ordine all'esatta identificazione dei titoli e delle operazioni che sono state compiute, nonché all'obbligo di valutare l'inadeguatezza dell'operazione, senza considerare che il L██████ era un pensionato che non aveva mai investito in titoli di tale natura e per tali dimensioni (€ 100.000,00 pari alla metà del proprio patrimonio mobiliare).

Occorre, inoltre, osservare che i titoli di cui è causa, già all'epoca della vendita all'attore (2001), avevano un rating contrassegnato dalla tripla "BBB" che consentiva di qualificare l'obbligazione nella categoria quasi-speculativa con concreti rischi di mancato rimborso degli interessi e del capitale investito.

Ciò postula che la banca, valutata l'inadeguatezza dell'operazione, avrebbe dovuto segnalarla espressamente al cliente, onde poi ricevere un apposito ordine scritto.

Quantum al conflitto di interessi, l'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 stabilisce che i soggetti abilitati devono, in situazione di conflitto, agire in

modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; tale obbligo imponeva, di conseguenza, all'intermediario di informare in anticipo il cliente, in ordine all'interesse che l'intermediario aveva nell'affare. L'art. 27 della delibera Consob 11552/1998 esplicita che gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione.

Nella specie la Banca ha venduto in contropartita diretta titoli altamente a rischio e fuori dai mercati regolamentati, ed ha avuto quindi un evidente interesse a collocare presso un terzo dei titoli speculativi presenti nel proprio portafoglio; alcuna informazione scritta risulta essere stata fornita al cliente/Investitore in ordine alle predette circostanze al fine di consentirgli di ef-

fettuare le valutazioni del caso prima di procedere con cognizione di causa ad acconsentire per iscritto alla detta operazione.

Quanto al nesso di causalità, deve ritenersi che se la banca avesse correttamente informato il cliente, lo stesso non avrebbe investito i propri risparmi in titoli speculativi e rischiosi quali bond P██████████, il default, con sospensione del pagamento degli interessi e mancato rimborso del capitale investito, ha determinato un pregiudizio nella sfera patrimoniale del cliente, direttamente riconducibile alla violazione degli obblighi informativi, violazione che non ha consentito all'investitore di avere adeguata conoscenza delle caratteristiche di rischio dell'operazione di investimento.

Pertanto, dalle violazioni commesse dalla banca sono derivate le perdite subite dal L██████████, il quale se avesse avuto conoscenza dell'alta rischiosità degli investimenti non si sarebbe deciso ad effettuarli.

Verendo ad esaminare l'appello sulla sentenza definitiva rileva la Corte che il primo giudice correttamente ha tenuto conto dell'aumento al momento della decisione del valore dei titoli, determinando così il valore complessivo delle n. 12.100 azioni e dei n. 650 warrant della N██████████P██████████ ancora nel portafoglio del L██████████ in € 42.640,70 e determinando il danno emergente ed il lucro cessante sulla base delle incontestate formule stabilite dal CTU.

Appare, invece, fondato il secondo motivo di appello, atteso che, in considerazione della minor somma riconosciuta rispetto a quella richiesta con la domanda introduttiva del giudizio, appare equo compensare per un terzo le spese del I grado di giudizio mentre i restanti due terzi sono posti a carico dell'appellante.

Atteso il parziale accoglimento, appare opportuno compensare per un quarto le spese del presente grado, mentre i restanti tre quarti sono posti a carico dell'appellante e liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sugli appelli proposti da B██████████ C██████████, in persona del legale rappresente, nei confronti di L██████████ N██████████

con atti del 17.6.2006 e del 21.3.2007 avverso le sentenze 808/2006 e n. 193/2007 emesse dal Tribunale di Benevento, così provvede:

In parziale riforma dell'impugnata sentenza n. 193/2007, compensa per un terzo le spese del I grado di giudizio, e condanna la B. C. alla rifusione in favore di L. N. del restanti due terzi, che liquida per intero in € 360,00 per esborsi, € 2844,00 per diritti, ed € 3500,00 per onorari, oltre IVA, CPA, e rimborso forfettario come per legge con attribuzione in favore degli avv.ti Francesco Luongo e C. C. M.;

compensa per un quarto le spese del II grado di giudizio e condanna l'appellante alla rifusione in favore dell'appellato dei restanti tre quarti, che liquida per intero in € 40,00 per esborsi, 2900,00 per diritti, ed € 4200,00 per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario come per legge con attribuzione in favore degli avv.ti Francesco Luongo e C. C. M.

Napoli 13.4.2011

Il Cons. est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE

dott. Giovanni Del Mastro,

CORTE APPELLO NAPOLI

Depositate in Cancelleria

19 MAG. 2011

19/05/11

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

dott. Giovanni Del Mastro,