

SENTENZA civile

CONTRIBUTO UNIFICATO

N° 452

N° 452/14

deponete il

10 FEB. 2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE TERZA CIVILE

in camera di consiglio - composta dai Giudici

- dott. Giuseppe COLONNA Presidente
- dott. Giovanni PILATI Consigliere
- dott. Michele GUERNELLI Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. 1464/2008 del Ruolo Generale -
promossa da:

CASSA DI [REDACTED] DI [REDACTED] E [REDACTED] SPA
elettivamente domiciliata in Bologna via Indipendenza 24 presso lo studio
dell'avv. D. Brioli, che lo rappresenta e difende con l'avv. A. Rondani di
Parma come da mandato a margine della citazione in appello - appellante
nei confronti di

[REDACTED], elettivamente domiciliato in Bologna
via Belfiore 1 presso lo studio dell'avv. S. Forasassi che lo rappresenta e
difende con gli avv. P. Mammone di Parma e L. Zamagni, M. Urbinati, G.
Cedrini di Rimini, come da mandato a margine della comparsa di
costituzione in appello - appellato e appellante incidentale;

e di

[REDACTED] - appellato contumace

In punto a: appello contro la sentenza del Tribunale di Parma n.
1102/2008 depositata il 21.5.2008

Decisa sulle seguenti **CONCLUSIONI**:

Per l' appellante: come da citazione in appello.

Per gli appellati: come da comparsa di costituzione.

Concise ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con la sentenza in epigrafe citata il Tribunale di Parma accoglieva parzialmente la domanda dell'attore ██████████ che aveva chiesto dichiararsi la nullità, invalidità, inefficacia/annullamento (per aver agito in conflitto di interessi) del contratto quadro e degli ordini di acquisto di obbligazioni argentine il 1.3.2001 per euro 35.794,83 e il 11.7.2001 per euro 5.984,57, e in alternativa la risoluzione per grave inadempimento con restituzione delle somme versate, e comunque, accertata la responsabilità precontrattuale, contrattuale, extracontrattuale delle controparti (banca e funzionario che aveva operato col ██████████) il risarcimento del danno anche non patrimoniale quantificato in euro 51.500.

Premesso che sia il contratto quadro dell'1.3.2001 che i singoli ordini rivestivano la debita forma scritta e provenivano dall'attore, ed era stato consegnato il documento sui rischi generali, si rilevava che questi non aveva fornito le informazioni richieste in ordine al suo profilo, mentre solamente il primo ordine di acquisto riportava la dicitura "rischio paese di emissione", non poteva dichiararsi la nullità dei medesimi per violazione degli obblighi informativi, trattandosi di vizi attinenti la fase esecutiva del contratto; neppure era fondata la domanda di annullamento per dolo, o altri motivi prospettati, in nessun modo provato.

Era invece dimostrato che la banca era stata gravemente negligente agendo nonostante si trattasse di operazioni inadeguate non segnalate, o non adeguatamente (cioè per iscritto), e in modo comprensibile segnalate.



2.2. Col secondo motivo si lamenta l'assoluta carenza di motivazione del rigetto delle istanze istruttorie (testi ed esibizione di documentazione bancaria sugli investimenti in altre banche), sul profilo del cliente, sulle informazioni fornite e sulla adeguatezza della operazione, unico modo per assolvere l'onere gravante sull'intermediario, considerato che la banca non era obbligata a documentare per iscritto le informazioni stesse.

2.3. Col terzo motivo si deduce l'omessa o erronea motivazione in ordine alla gravità del presunto inadempimento, al nesso causale, alla sussistenza ed entità del danno, neppure essendo configurabile un obbligo di informare sul declassamento dei titoli dopo l'investimento.

2.4. Col quarto motivo si deduce l'omessa pronuncia sulla domanda della banca di compensazione con quanto percepito o percipiendo dall'appellato in relazione ai titoli acquistati (che avevano un valore di mercato di euro 8.190 quanto al titolo Argentina STP EU 6.7.10, e di cui era rimasto in possesso) risultando interessi da lui incassati per euro 2.730,00 come già indicato nella comparsa di risposta di primo grado, e l'adesione all'OPS, pacifica e non contestata.

Si rileva inoltre contraddizione tra il riconoscimento di responsabilità della banca e la ritenuta assenza di prova sul punto quanto al funzionario che aveva operato.

3.1. Si costituisce l'appellato, ribadendo le deduzioni già svolte in primo grado e ribadendo l'irrelevanza delle non specifiche avvertenze del documento sui rischi generali, il fatto che le operazioni fossero per il CANTARELLI inadeguate, essendo i titoli adatti solo ad investitori istituzionali e speculativi in grado di valutare e sostenere rischi speciali, che il rating era da sempre speculativo, che non era stato dato conto del contenuto delle *offering circular*, che LAZZARI aveva ammesso che prima CANTARELLI aveva investito presso CARIPARMA solo in certificati di deposito e si era rifiutato di investire in fondi azionari, che le operazioni avevano investito la totalità del suo patrimonio, che non vi era prova della specificità delle avvertenze, né menzione di esse nell'ordine scritto.



I titoli in questione erano muniti di sola offering circular e di un rating speculativo, adatti perciò ad investitori speculativi ed in grado di sostenere rischi speciali, come non poteva considerarsi l'attore, che non era stato neppure "profilato".

Non risultava che fosse stata fornita informazione della probabilità della ridotta liquidità dell'investimento (visto il declassamento operato dalle agenzie già dal marzo 2001) e della tipologia delle obbligazioni (prive di prospetto, con sola offering circular, destinate ad investitori istituzionali o speculativi) e sicuramente inadeguate.

Il grave inadempimento aveva indotto il cliente all'acquisto, con corrispondente dichiarazione di risoluzione e danno (per euro 41.779,40) che doveva essere risarcito dalla banca, con condanna alle spese.

Nessuna responsabilità era stata invece dimostrata in capo al funzionario, con conseguente condanna alle spese dell'attore a favore di questo.

2. Propone appello la banca soccombente nei confronti del [REDACTED] ribadendo in sostanza le deduzioni e conclusioni anche istruttorie di primo grado, rilevando che il cliente aveva di fatto dimostrato una pregressa operatività speculativa, investendo in importi superiori anche presso lo stesso emittente, come dallo stesso dichiarato, presso altre banche.

2.1. Col primo motivo si rileva che [REDACTED] aveva preso visione del documento sui rischi generali con le avvertenze ivi specificate, al momento della sottoscrizione del contratto quadro (in pari data rispetto al primo ordine) ove era chiarito in generale il rischio emittente e la proporzionalità fra rischio e rendimento.

Nello specifico poi sul primo ordine vi era la dicitura inerente il conflitto di interesse e il rischio del paese di emissione e sul fissato bollato in pari data anche la dicitura "operazione a rischio di solvibilità connessa all'emittente paese", idonee a informare sullo specifico rischio.



L'inadempimento era grave, in quanto relativo ad essenziali obblighi informativi presidiati da norme di qualificata funzione nella normativa di settore, ed eziologicamente collegato agli investimenti effettuati, anche per il profilo di rischio basso che andava presunto nell'investitore; l'onere della prova dell'esatto adempimento gravando sulla banca.

Non era censurabile la mancata compensazione con cedole, il cui percepimento non era mai stato dimostrato dalla banca, così come non era dimostrato il valore dei titoli, di cui non poteva esser disposta la restituzione, nonostante la declaratoria di risoluzione, in assenza di specifica domanda.

3.2. Si ribadivano quindi le considerazioni sul conflitto di interessi, evidenziato nella prima operazione, ma non specificato come prescritto dall'art. 27 reg. Consob; sull'esecuzione fuori dai mercati regolamentati, potenziale fonte di rischio; sulla nullità del contratto quadro, che non riportava il contenuto necessario pur dopo l'entrata in vigore del TUF e si riferiva al regolamento Consob precedente.

3.3. Si propone appello incidentale nei confronti della sola banca, insistendo se del caso sulle istanze istruttorie, in relazione al mancato riconoscimento della rivalutazione, da riconoscersi anche di ufficio trattandosi di debito di valore; il maggior danno era stato comunque richiesto, era presunto e andava riconosciuto almeno ex Cass. SS.UU. 19499/2008, e gli interessi andavano riconosciuti sulle somme annualmente rivalutate ex Cass. 1228/2003; si ribadivano anche le domande di nullità e annullabilità.

4. Al gravame incidentale la banca resiste deducendo non esser dovuta la rivalutazione sulle somme in ipotesi da restituire in conseguenza della dichiarata risoluzione; non ricorrendo alcuna ipotesi di nullità e di conflitto di interessi rilevante e concreto, visto l'acquisto per far fronte all'ordine.

In corso di causa era respinta la richiesta di inibitoria.

5. L'appello è solo in parte fondato; lo è in parte anche l'appello incidentale.



5.1. Il primo motivo dell'appello principale è infondato: il documento sui rischi generali non è in grado di sostituire, con le sue avvertenze generiche, quelle specifiche in ogni caso previste dalla normativa di settore, né le informazioni sui titoli che si trattano in concreto; fa parte, nel quadro generale degli obblighi di protezione dell'investitore, di un diverso dovere dell'intermediario connesso piuttosto al contratto quadro che ai singoli ordini.

Quanto alle singole operazioni, non rileva ciò che può esser stato scritto sul fissato bollato, successivo all'effettuazione dell'operazione, ma le avvertenze e le cautele, sempre di protezione, prima della stessa poste in essere dalla banca.

Sotto questo profilo rimane assodato che nessuna avvertenza risulta dal secondo ordine (in data più prossima al default), e che dal primo si evince soltanto la frase "rischio paese di emissione", dicitura generica e, come nota correttamente il primo giudice, del tutto inidonea a dimostrare che siano state fornite le specifiche informazioni di cui all'art. 28 c. 2 reg. CONSOB allora vigente.

Rimane altresì assodato che i titoli in questione avessero all'epoca rating speculativo (se lo avevano) e che nelle relative offering circular (se c'erano) si indicasse espressamente che gli stessi erano indirizzati ad investitori istituzionali o investitori speculativi, in grado di sostenere rischi speciali.

Il [redacted] invece non risulta avesse dato informazioni sul suo "profilo" e perciò non poteva essere ritenuto avere una propensione al rischio e un profilo adeguati ai titoli in questione.

Gli elementi risultanti dagli atti non indicano una operatività pregressa rischiosa, e risulta che [redacted] avesse nel 2001 investito totalmente presso la banca appellante nelle operazioni di che trattasi (doc. 12 appellato, estratti titoli del 2001).

Sicché si deve pure concludere che dette operazioni, come ritenuto dal primo giudice, fossero per lui inadeguate; e che nessuna evidenza - prova scritta - sia stata fornita della relativa preliminare avvertenza, delle specifiche ragioni sottostanti, dell'ordine successivo in cui sia fatta menzione esplicita delle



avvertenze ricevute (art. 29 c. 3 reg. Consob), non potendosi a tal fine ovviamente ritenere bastevole la dicitura (ellittica, ermetica) sottoscritta sul solo primo ordine, sopra menzionata.

5.2. A questo proposito (secondo motivo) neppure soccorrerebbero le prove nuovamente offerte e richieste dalla banca: posto che appare evidente che i presunti investimenti altrove (se rilevanti: ma la banca doveva basare le sue valutazioni non su mere asserzioni, bensì su elementi concreti) dovevano essere dimostrati e specificati, così come dovevano esserlo le "caratteristiche dei titoli" e "i potenziali rischi connessi" -- nel loro contenuto -, la cui illustrazione si pretende di dimostrare.

Anche l'esibizione richiesta presso altri istituti della piazza appare inaccoglibile per la sua genericità, trattandosi di mezzo di prova che non si può risolvere nell'acquisizione di documentazione non specifica per poi esplorarne il contenuto ed estrarne quanto in ipotesi utile alla tesi sostenuta, ma nella indicazione ex ante di particolari documenti e del loro contenuto ritenuto rilevante.

Sicché appare esente da censura il pur sintetico mancato accoglimento degli stessi mezzi di prova da parte del primo giudice.

5.3. Anche il ritenuto nesso di causalità ed esistenza e quantificazione del danno (terzo motivo), oltre che la statuita gravità dell'inadempimento, vanno esenti da censura: seppure gli stessi non possono ritenersi in re ipsa, è evidente che, essendo in concreto le operazioni da considerare per [REDACTED] inadeguate, l'assenza di ogni avvertenza al riguardo e dell'esplicito assenso dell'investitore, oltre che la mancata prova delle specifiche avvertenze sulla peculiare natura e rischiosità dei titoli (speculativi e/o destinati ad investitori "speciali") comporta un grave inadempimento della banca, fonte di responsabilità in ordine ai danni arrecati.

In ordine al nesso di causalità si osserva che, in ragione della mancanza di ogni informazione e di avviso sulla inadeguatezza delle operazioni, pur dovendosi


7

escludere che il requisito, così come il danno, possa ritenersi in re ipsa, lo stesso va tuttavia riconosciuto sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti: la condizione soggettiva dell'appellante (mai contestata) di commerciante a bassa scolarità, i precedenti investimenti non ad alto rischio presso la banca stessa, la totalità investita in assenza delle essenziali avvertenze e consenso, fanno ragionevolmente ritenere che nel caso opposto gli ordini non sarebbero stati impartiti o confermati.

Il danno è stato correttamente quantificato nella somma investita e non recuperata, con le precisazioni che seguono.

5.4. Il quarto motivo è fondato.

Il primo giudice ha pronunciato la risoluzione dei contratti ma non ha disposto restituzioni (chieste dal solo attore in primo grado; non vi è sul punto specifico appello incidentale), e avrebbe dovuto, pronunciandosi sul risarcimento del danno, detrarre dalla perdita subita e/o dal mancato guadagno sia le cedole nel frattempo riscosse dall'investitore, sia il valore dei titoli dei quali non si dispone la restituzione; questi sono stati indicati dalla banca rispettivamente in euro 2.730 e 8.190 (per uno degli acquisti); dette cifre non sono state ex adverso contestate (la prima neppure in primo grado), in modo specifico e non possono entrare pertanto a far parte della cifra riconosciuta quale danno risarcibile.

6. Quanto all'appello incidentale, si osserva quanto segue.

6.1. Sul primo motivo si rileva che la presunta nullità riguardante il mancato adeguamento del contratto quadro al nuovo TUF 58/98 è stata dedotta solo con la citazione in appello.

Tale deduzione si traduce in una prospettata nullità per difetto di forma scritta (essendo pacifico che gli ordini furono comunque eseguiti su disposizione del cliente), che, per i contratti di intermediazione finanziaria rientra nel novero delle cd. "nullità di protezione" (ad esclusivo beneficio del presunto contraente debole, che quindi è l'unico a poterle invocare, cfr. art. 23 TUF); in tal caso non



vale il rilievo d'ufficio come consentito da Cass. SSUU 14828/2012 (*"Alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti "ex actis", una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta); il giudice di merito, peraltro, accerta la nullità "incidenter tantum" senza effetto di giudicato, a meno che sia stata proposta la relativa domanda, anche a seguito di remissione in termini, disponendo in ogni caso le pertinenti restituzioni, se richieste."*), e valgono sia il coordinamento necessario con il principio della domanda, sia le ordinarie preclusioni processuali.

Ne consegue che la tardività della relativa domanda ne impedisce l'esame e l'accoglimento.

In ogni caso la doglianza è anche del tutto aspecifica, non essendosi in alcun modo precisato in quali parti e per quali ragioni il contratto quadro richiamante norme ante TU 58/98 in atti sarebbe contrario alle norme imperative successivamente introdotte; né l'art. 34 reg. CONSOB 10943/97 (a sua volta superato dai successivi) aveva ovviamente il "potere" - da solo - di comminare nullità in riguardo di precedenti accordi contrattuali.

Quanto alle altre doglianze, non è dimostrato che nella operazione in cui il conflitto di interessi era stato evidenziato, questo fosse potenzialmente o concretamente pregiudizievole per l'investitore, non bastando a tal fine la negoziazione in conto proprio, se i titoli sono stati acquistati appositamente per l'investitore stesso; che poi i titoli siano stati acquistati fuori dai mercati regolamentati costituisce al più un profilo di colpa che si aggiunge a quelli già



menzionati e corrobora la tesi accolta della gravità dell'adempimento e della sua diretta incidenza sulla causalità e sul danno.

6.2. Devono invece essere accolte le doglianze in punto di rivalutazione.

Il risarcimento del danno accordato costituisce infatti debito di valore, e pertanto su questo si deve calcolare un ristoro adeguato all'attualità, oltre gli interessi legali (il riconoscimento del debito di valuta conseguirebbe invece alla domanda di restituzione, non accolta in primo grado e non specificamente oggetto di appello incidentale) sulla somma annualmente rivalutata; la relativa domanda poteva del resto sin da subito ritenersi implicita nella richiesta di risarcimento, o in alternativa in quella di "maggior danno", pure a suo tempo dall'attore specificamente formulata.

7. Assorbita ogni altra questione, le spese di questo grado seguono la soccombenza sostanziale della banca, e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

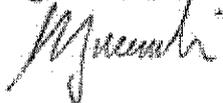
definitivamente decidendo - ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disaltesa - il Collegio:

1. in parziale riforma dell'appellata sentenza, condanna l'appellante [REDACTED] [REDACTED] E [REDACTED] SPA al risarcimento del danno nei confronti di [REDACTED] [REDACTED], che si liquida in complessivi euro 30.859,40, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali sulla somma annualmente rivalutata dal dì degli esborsi al saldo;

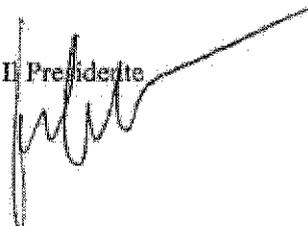
2. conferma nel resto, e condanna l'appellante [REDACTED] DI [REDACTED] DI [REDACTED] E [REDACTED] SPA alla rifusione in favore dell'appellato [REDACTED] [REDACTED] delle spese di lite anche di questo grado, liquidate in Euro 3.000 di compensi, oltre CP ed IVA se dovuta.

Bologna, 17 dicembre 2013.

Il Consigliere rel. est.



Il Presidente



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Della Cassazione
Anna D'Amico

Corte d'Appello di Bologna
Depositato in Cancelleria
Oggetto: 10 FEB 2014
Il Cancelliere
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. ...
Andrea Simonini

IL CASO.it

11

IL CASO.it