

CONTRIBUTO UNIFICATO

1527/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Sezione III

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

Dott. Giuseppe Colonna Presidente

Dott. Pietro Guidotti Giudice

Dott. Emilia Salvatore Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA CIVILE

N. 527

depositata il

16 SET 2015

R.G. H/2015

Cron. 2422/2015

Rep.

SENTENZA

nella causa civile iscritta al 17/2011 RG posta in decisione all'udienza collegiale del 5/05/2015

promossa da:

[Redacted], residente a [Redacted]

[Redacted], rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli Avv.ti Fabio

Benatti del Foro di Modena e Silvia Savigni del Foro di Bologna, elettivamente domiciliata in

[Redacted], giusta procura in calce all'atto

di appello;

- Appellante -

contro:

[Redacted]

con sede legale [Redacted] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*

[Redacted] rappresentata e difesa, giusta procura in margine alla comparsa di costituzione

e risposta, [Redacted]

[Redacted], è eletto domicilio;

- Appellata -

M

OGGETTO

Intermediazione mobiliare

Le parti hanno concluso come da atto di appello e da comparsa di costituzione da intendersi qui integralmente richiamate;

LA CORTE

udita la relazione della causa fatta dalla Dott.ssa Emilia Salvatore;
la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;
letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo ha così deciso:

MOTIVI DELLA DECISIONE

Oggetto del presente giudizio è la decisione assunta dal Tribunale di Modena nella causa promossa da [REDACTED] volta ad ottenere dal Tribunale la declaratoria di nullità e/o risoluzione di un ordine di acquisto di bond argentini – per una somma di € 65.000 – che la stessa aveva effettuato nel giugno del 2001 mediante [REDACTED], in qualità d'intermediario mobiliare, avendo sottoscritto con tale Banca un contratto di deposito titoli nonché uno di ricezione, trasmissione ordini su strumenti finanziari.

Parte attrice chiedeva la condanna della Banca convenuta al pagamento di € 48.925,00, somma costituita dalla differenza tra l'importo investito per l'acquisto di bond argentina e la somma realizzata con la vendita di parte dei titoli deducendo in primo luogo la nullità della negoziazione per violazione art 1418 cc e 94 TUF e reg Consob; in subordine la responsabilità per inadempimento della banca convenuta, con conseguente richiesta risoluzione degli accordi negoziali e delle operazioni compiute, con condanna alla restituzione in favore degli attori delle somme indicate; in ogni caso, l'accertamento che il comportamento tenuto dalla Banca – con specifico riguardo alla violazione degli obblighi di informazione ai quali la stessa era tenuta per legge – avesse integrato un illecito civile da cui derivasse la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni a favore dell'attrice.

[REDACTED] si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto di tutte le domande attoree in quanto infondate in fatto e diritto.

Il giudice di *prime cure* ha rigettato integralmente le domande attoree ritenendo, il contratto quadro intervenuto tra [REDACTED] stipulato nel rispetto delle forme previste dalla legge (TUF) e contenente tutti gli elementi necessari ai fini della sua validità affermando, altresì,

M.

che *“la eventuale violazione di norme secondarie quali il reg. Consob possa condurre unicamente alla risoluzione per inadempimento ove si riscontri la sussistenza del nesso di causalità, pertanto anche la domanda di nullità dell’ordine di acquisto deve essere rigettata”*.

In merito alla supposta inosservanza degli obblighi informativi gravanti sulla Banca in veste di intermediario mobiliare, il Tribunale ha ritenuto gli stessi non violati essendo le informazioni messe a disposizione della cliente – mediante la consegna alla stessa del documento sui rischi generali – adeguate al profilo di rischio della ██████████, ciò anche in ragione del fatto che la stessa cliente si fosse rifiutata di fornire alla Banca le specifiche informazioni previste dall’art. 28 Reg. CONSOB relative alla propria propensione al rischio, alla personale situazione finanziaria nonché ai propri obiettivi d’investimento.

Specificatamente, secondo il giudice di primo grado *“l’acquisto dei titoli era stato effettuato nel giugno 2001, periodo nel quale il titolo in questione presentava un rischio connesso ai c.d. paesi emergenti, che poteva ritenersi noto all’attrice in quanto speculare rispetto a quanto esposto nel documento dei rischi generali consegnato alla ██████████”*. Non si è, pertanto, evidenziato un inadempimento della Banca sufficientemente grave da determinare la risoluzione del contratto d’investimento.

Avverso la sentenza di primo grado ha proposto reclamo ██████████ chiedendo l’integrale riforma della stessa, riproponendo le doglianze espresse nel corso del primo grado di giudizio.

Si è costituita in giudizio ██████████ chiedendo, in via principale, il rigetto dell’ appello e la conferma della sentenza di primo grado; in subordine, in caso di accoglimento della domanda di nullità, di diminuire la somma da corrispondere dell’importo di € 16.075,00 ricavato dalla vendita dei titoli, come pure in caso di accoglimento della domanda di risoluzione formulata dall’appellante diminuire la somma da corrispondere alla stessa dell’importo di € 16.075,00, ricavato dalla vendita dei titoli.

Tanto premesso, rileva il Collegio che l’appello proposto risulta parzialmente fondato e che, pertanto la sentenza di primo grado andrà riformata nei termini che verranno di seguito esposti.

Parte appellante censura, in primo luogo, la sentenza del Tribunale di Modena sostenendo il mancato riconoscimento della *declaratoria di nullità dell’operazione per cui è causa*. Essa asserisce che la nullità contrattuale deriverebbe dalla violazione dell’art. 29 Reg. CONSOB n. 11522/1998, il quale impone agli intermediari mobiliari un obbligo di astensione dall’effettuare operazioni inadeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensioni, se non dopo aver

M

opportunamente segnalato all'investitore gli specifici profili di inadeguatezza dell'operazione di investimento e aver ottenuto un'apposita autorizzazione per iscritto con la quale il cliente afferma che, pur essendo stato informato dei rischi ad essa connessi, vi intende procedere comunque. In ogni caso – afferma parte appellante – la nullità deriverebbe comunque dal combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 cc, rilevandosi l'assenza, nella fattispecie in oggetto, dell'elemento essenziale dell'accordo tra le parti.

Infatti, in caso di inadeguatezza dell'operazione, tale accordo si sarebbe potuto perfezionare solo con *l'apposizione della relativa segnalazione, con l'indicazione da parte dell'intermediario finanziario dei motivi che concretano l'inadeguatezza stessa nonché con l'autorizzazione scritta a procedere ugualmente*. Oltre a ciò, le norme che comportano la nullità per espressa previsione testuale dell'art. 23 TUF – avendo le stesse natura imperativa dal momento che tutelano interessi pubblicistici – sono quelle che prescrivono requisiti formali tra i quali rientra *la condotta da osservare, attestata per iscritto, in caso di operazione inadeguata*.

Tale motivo di appello risulta essere infondato e, pertanto, non merita accoglimento.

Così come correttamente argomentato dal Tribunale di Modena, il rimedio della nullità potrebbe, nel caso in oggetto, intervenire solamente in caso di violazioni del contratto-quadro ovvero del contratto di ricezione e trasmissione ordini su strumenti finanziari stipulato tra la ██████████ e la Banca. Le violazioni che, se rilevate, producono come effetto la nullità del contratto di intermediazione finanziaria sono essenzialmente di due tipologie: a) l'inosservanza della forma scritta, così come prescritta dall'art. 23, comma 1 TUF; b) l'assenza di uno degli elementi previsti dall'art. 1325 cc.

Il contratto quadro nel caso in esame, oltre ad essere stato regolarmente redatto in forma scritta, presenta tutti gli elementi necessari ai fini della sua validità, pertanto non sussistono i presupposti per poterlo ritenere affetto da nullità. La violazione di norme di condotta – quali quelle previste dall'art. 29 Reg. CONSOB – non è, quindi, prevista come specifica ipotesi di nullità dall'art. 23 TUF, pertanto, la stessa potrà, nel caso, solo determinare la risoluzione per inadempimento dei singoli ordini di acquisto. Quanto sin'ora espresso risulta autorevolmente e, ormai pacificamente, sancito dalle Sezioni Unite 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725 le quali affermano che *"... in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1 c.c."*. Il Regolamento CONSOB n. 11522/1998, attuativo del Testo Unico in materia di Intermediazione Finanziaria costituisce difatti –

M.

così come correttamente individuato dal Giudice di *prime cure* – normativa secondaria, la cui violazione, lo ribadiamo, non dà luogo a nullità non trattandosi di norme imperative.

In secondo luogo, parte appellante deduce l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui non ha dichiarato la risoluzione dell'accordo e/o dell'operazione a causa del grave inadempimento della Banca derivante dalla violazione degli obblighi di condotta imposti all'intermediario mobiliare dal combinato disposto degli artt. 21 TUF e 26, 28, 29 Reg. CONSOB. Nello specifico, ricadendo sull'intermediario mobiliare l'onere della prova di aver agito con la diligenza richiesta (art. 23, comma 6 TUF), parte appellante assume che [REDACTED] non abbia fornito alcuna prova né della circostanza che la stessa, in qualità d'intermediario finanziario, avesse acquisito una conoscenza degli strumenti finanziari, propri o di terzi, da essa offerti adeguata al tipo di prestazione da fornire – non avendo prodotto in giudizio né report sul titolo né l'*Offering Circular* –; né del fatto che fosse stato rispettato l'obbligo di informazione specifico ricadente sulla stessa, il quale richiedeva di fornire all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi, sulle implicazioni della specifica operazione o servizio al fine di mettere l'investitore in condizioni tali da effettuare scelte d'investimento consapevoli. Obbligo, quest'ultimo, che – assume parte appellante – non può ritenersi assolto per il solo fatto che fosse stato consegnato alla cliente il documento sui rischi generali poiché tale documento "*non descrive tutti i rischi ed altri aspetti significativi riguardanti investimenti in strumenti finanziari*" ovvero, nulla dice in merito al singolo prodotto finanziario oggetto di contestazione.

Inoltre, non è stata fornita la prova che sarebbe sempre spettata ad [REDACTED] circa il rispetto delle previsioni dell'art. 29 Reg. CONSOB il quale dispone un vero e proprio obbligo di astensione dell'intermediario finanziario dal compiere operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione al profilo dell'investitore, profilo ricavato dalle informazioni date da quest'ultimo ai sensi dell'art. 28 e da qualunque altra informazione disponibile allo stesso in ordine ai servizi prestati. L'intermediario, nel caso in cui riceva dall'investitore disposizioni relative ad operazioni non adeguate al proprio profilo, deve informarlo circa l'inadeguatezza della stesse e, qualora l'investitore voglia comunque proseguire nell'acquisto, l'intermediario potrà eseguirlo solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico. Tali previsioni risultano essere integralmente state violate da [REDACTED] alla luce di un profilo cliente della [REDACTED] nettamente discrepante con la tipologia di prodotto acquistato. Difatti la Banca, in riferimento alla cliente – pur essendosi la stessa rifiutata di fornirle le informazioni previste dall'art. 28 Reg. CONSOB circa la propria propensione al rischio, obiettivi di investimento, situazione finanziaria – era, in ogni caso, in possesso di una serie di informazioni quali, in particolare: il fatto che [REDACTED], al momento dell'acquisto dei bond argentini, risultava

M.

essere pensionata, che non era riscontrabile pregressa attività essendo tale investimento il primo e unico in tal senso effettuato dalla cliente; che per l'acquisto dei bond argentini la cliente volesse utilizzare tutta la propria disponibilità economica presente sul conto deposito titoli. Ancora, il titolo era all'epoca dell'acquisto (giugno 2001) qualificato dalle maggiori agenzie finanziarie come titolo altamente speculativo "*non investment grade*" ovvero con un elevato rischio di non incassare cedole o capitale alla scadenza, ciò in ragione della situazione finanziaria della Repubblica argentina, situazione la cui criticità era già nota agli operatori del settore nel periodo qui preso in esame.

Tutte queste circostanze, complessivamente considerate, avrebbero dovuto certamente indurre l'intermediario mobiliare a considerare l'acquisto di bond argentini operazione assolutamente non adeguata al profilo cliente, così come ricavabile dalle informazioni in suo possesso prima enunciate e, di conseguenza, a provvedere ad assumere un comportamento diligente e "di tutela" nei confronti della stessa, informandola dei rischi connessi all'investimento e scoraggiandola circa lo stesso.

Ritiene il Collegio di dover accogliere questo motivo di gravame e, conseguentemente, di riformare la sentenza emessa del Tribunale di Modena.

I doveri di informazione e, più in generale, gli obblighi di condotta espressamente previsti dal Testo Unico in materia di Intermediazione Mobiliare e dai relativi regolamenti attuativi, sono stati previsti dal Legislatore al fine precipuo di garantire tutela al risparmio in tutte le sue declinazioni, così come previsto dall'art. 47, comma 1 Cost.

Secondo ormai pacifica giurisprudenza sul punto (da ultimo, fra molte Cass. Civ. Sez I, sent. n. 18039 del 19/10/2012, Rv. 624751) tali obblighi non vengono meno nemmeno nel caso in cui l'investitore, al momento della sottoscrizione del contratto-quadro, non abbia voluto fornire le informazioni previste dall'art. 28, comma 1, lett. a) Reg. CONSOB relative alla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi d'investimento. Anzi, proprio tale circostanza, richiede che l'intermediario sia tenuto ad utilizzare tutte le informazioni in suo possesso (età, condizione lavorativa, livello d'istruzione, pregressa operatività, situazione patrimoniale dell'investitore). Qualora tali elementi non siano, tuttavia, sufficienti per delineare il profilo del cliente, esso dovrà operare utilizzando criteri estremamente prudentiali prescegliendo investimenti finalizzati alla conservazione piuttosto che all'incremento del capitale che risultino essere adatti ad un investitore con scarse conoscenze tecniche circa l'andamento dei mercati finanziari e bassa propensione al rischio, adeguandosi così al più generale obbligo di diligenza previsto in capo agli operatori professionali dall'art. 1176, comma 2 cc.

M...

Fatta tale dovuta premessa, è evidente come alla luce delle informazioni in possesso dell'intermediario: da un lato, sotto il profilo soggettivo della cliente (pensionata, nessuna pregressa operatività, intenzione di investire l'intera disponibilità economica di cui era a disposizione in un'unica tipologia di prodotto finanziario); in presenza del rifiuto della stessa di rendere le informazioni previste dall'art. 28 Reg. CONSOB; dall'altro, sotto il profilo oggettivo, tenuto conto della classificazione dei titoli di Stato argentini da parte delle principali Agenzie del settore come di titoli altamente speculativi "*non investment grade*"; la Banca avrebbe dovuto ritenere l'ordine di acquisto di bond argentini, operazione certamente inadeguata al profilo della cliente.

L'inadeguatezza era, infatti, riscontrabile sotto plurimi profili: a) in ordine alla tipologia di prodotto, trattandosi di titoli altamente speculativi e pertanto adatti ad investitori con un elevato profilo di rischio; b) in ordine all'oggetto, essendo la Banca, quale soggetto professionale, in possesso di sufficienti informazioni in merito alla situazione economica dello Stato argentino tali da poter ritenere elevato il rischio di perdita del capitale investito; c) in ordine alla frequenza essendo tale investimento il primo e l'unico compiuto dalla cliente in ambito finanziario, non avendo la stessa pregressa operatività; d) in ordine alla dimensione rappresentando, la cifra investita in bond argentini, l'intero importo del deposito titoli di cui godeva all'epoca la [REDACTED] (doc. 10). L'intermediario finanziario in possesso di tali informazioni era, quindi, tenuto ad informare verbalmente [REDACTED] circa la natura dei titoli ed i rischi ad essa connessi e, pertanto, dei motivi per il quale un investimento di quel genere non apparisse opportuno. Qualora la stessa avesse deciso di proseguire comunque nell'acquisto, l'intermediario avrebbe dovuto dare atto per iscritto sia delle avvertenze ricevute dalla cliente che della sua espressa autorizzazione a procedere. Circostanze entrambe non verificatesi nel caso di specie.

Dalla violazione di tali obblighi di condotta, di cui la Banca non ha fornito prove in merito all'assolvimento, deriva l'inadempimento contrattuale della stessa da potersi ritenere sufficientemente grave da determinarne, per l'effetto, la risoluzione del relativo ordine di acquisto effettuato dalla cliente in data 05/06/2001.

L'inadempimento della Banca può qualificarsi come sicuramente grave avendo determinato per la cliente l'acquisto di valori mobiliari del tutto incongrui, i quali hanno avuto esiti certamente negativi sulla situazione patrimoniale della stessa tali per cui se la stessa fosse stata adeguatamente informata dei rischi ad essi connessi, si sarebbe certamente determinata in senso contrario. In merito all'oggetto della risoluzione ovvero, se il contratto-quadro o il singolo ordine di acquisto, si ritiene in questa sede di uniformarsi alla giurisprudenza - avallata da questa stessa Corte - che sostiene di

non poter ritenere le operazioni di acquisto alla stregua di meri atti esecutivi del contratto vero e proprio individuato nel contratto-quadro e, come tali, insuscettibili di essere dichiarati privi di effetti in applicazione dell'art. 1458 cc.

Al contrario, si deve riconoscere che gli stessi siano dotati di autonoma natura negoziale dal momento che, se è pur vero che il contratto quadro è il necessario presupposto per l'esecuzione dei singoli ordini di acquisto - avendo, lo stesso, natura ed efficacia normativa - tuttavia, è con il singolo ordine che il cliente manifesta la propria autonomia negoziale. Nel caso di specie, ciò in riferimento al quale sono stati violati gli obblighi di condotta non è il contratto-quadro quanto, piuttosto il singolo contratto di investimento attuativo del contratto-quadro con il quale sono stati acquistati prodotti finanziari inadeguati al profilo della cliente (conformi tra le tante: Corte di Appello di Brescia 20.06.2007; Corte di Appello di Bologna n. 116/2010).

Le esposte considerazioni determinano, quindi, la riforma della sentenza e l'accoglimento della domanda di risoluzione dell'ordine di acquisto dei bond argentini del 05/06/2001. Per effetto di tale risoluzione [redacted] è tenuta alla restituzione in favore [redacted] della somma pari a € 48.925,00 come richiesto dall'appellante, ottenuta sottraendo alla somma impiegata per l'acquisto dei titoli (€ 65.000,00), quella realizzata dalla vendita degli stessi (€ 16.075,00) mentre non va detratta la somma pari al valore residuo delle obbligazioni argentine ancora presenti nel portafoglio titoli della [redacted] (€ 12.438,00) come richiesto dalla banca appellata trattandosi di domanda tardiva, proposta solo in sede di comparsa conclusionale e non in sede di comparsa di costituzione e risposta, come pure va disattesa la richiesta di restituzione delle cedole, pure proposta tardivamente ed inoltre infondata posto che l'appellante non risulta aver riscosso somme a tale titolo.

Pertanto la Banca è tenuta alla restituzione in favore dell'appellante di € 48.925,00 oltre interessi legali dalla domanda al saldo, mentre non può riconoscersi l'applicazione oltre che degli interessi legali, anche della rivalutazione monetaria, così come demandata da parte appellante, trattandosi di debito di valuta. La medesima domanda deve essere, altresì, esclusa anche nel caso in cui sia volta al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 cc da liquidarsi con riferimento all'eventuale differenza tra il tasso di rendimento medio annuo dei titoli di stato (cedola) ed il saggio degli interessi legali, non essendo stata fornita la prova che un investimento in prodotti finanziari diversi da quelli prescelti, adeguata al profilo di rischio della cliente, avrebbe garantito tale risultato.

Atesa la riforma della sentenza di primo grado parte appellata deve essere condannata, in base al principio della soccombenza, alla rifusione delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio in favore di [redacted], liquidate come in dispositivo.

U.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente l'appello principale proposto da [redacted] avverso la sentenza n. 820/2010 emessa dal Tribunale di Modena e per l'effetto:

- dichiara risolto il contratto di investimento in titoli Argentina concluso tra le parti in data 05/06/2001 e, conseguentemente, condanna [redacted] alla restituzione, a favore dell'appellante, della somma di € 48.925,00 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- condanna [redacted] al pagamento delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio in favore di [redacted] che liquida per il primo grado di giudizio in € 370,00 per spese, € 3.500,00 per onorari ed 1700,00 per diritti; per il presente grado di giudizio in favore di € 374,00 per spese anticipate ed € 4500,00 per compensi, oltre a spese generali, iva e cpa come per legge.

Così deciso nella camera di Consiglio della III Sezione Civile della Corte di Appello di Bologna in data 26/08/2015.

Il Presidente

(dott. Giuseppe Colonna)

Il Consigliere est.

(dott.ssa Emilia Salvatore)

Emilia Salvatore

Il Direttore amministrativo
dott.ssa ANNA IUPPO

Anna Iuppo

