

452/09

N. 52/09	Sen.
N. 100/09	Rep.
N.	EN.

SENT. N.

N. 3423/2006 R.G.

Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

La Corte d'Appello di Milano

Sezione Prima Civile

CONTRIBUTO
UNIFICATO

riunita in camera di consiglio in persona di:

dott. Giuseppe Patrona

Presidente

dott.ssa Rosella Boffi

Consigliere

dott. Paolo Negri della Torre

Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

da

~~_____~~ s.p.a., rappresentata e difesa, anche in via disgiuntiva, dagli avv.ti ~~_____~~ e ~~_____~~ e presso lo studio dei medesimi, in Milano - via ~~_____~~ n. ~~_____~~, elettivamente domiciliata, come da procura in calce all'atto di appello

appellante

contro

~~_____~~ e ~~_____~~, rappresentati e difesi, anche in via disgiuntiva, dagli avv.ti Mauro Sandri e Giuseppe E. Lozupone ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Marcello Sannuto, in Milano - via Pier Luigi da Palestrina n. 40, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello

appellati

- OMISSIS -

causa nella quale, all'udienza di precisazione delle conclusioni, i procuratori delle parti così concludevano:

per l'appellante:
- come da foglio allegato

per gli appellati:
- come da fogli allegati



~~_____~~ ~~_____~~
~~_____~~

~~_____~~ ~~_____~~

A handwritten signature or scribble is located in the bottom right corner of the page. It consists of several overlapping, dark lines that form an illegible mark.

A small, handwritten mark or signature is located at the bottom right of the page, below the larger scribble. It appears to be a few short, dark strokes.

- acquistati nel febbraio 2001), mentre l'operazione di investimento in questione aveva avuto un'incidenza sul loro patrimonio pari circa il 10% e, quindi, assai inferiore a quella stimata dal primo Giudice.
- l'inesistenza di un conflitto di interessi, posto che Banca Intesa, per dare esecuzione all'ordine di investimento del 27/2/2001, aveva dovuto acquistare sul mercato i titoli richiesti, con la conseguenza che era da ritenersi infondata l'affermazione del Tribunale, secondo cui essa si sarebbe liberata di titoli indesiderati "scaricando" il rischio relativo sui propri clienti;
- l'irrelevanza probatoria del provvedimento adottato nel febbraio 2005 dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, perché, ove pure potesse ritenersi sussistente una carenza organizzativa della Banca, non vi sarebbe, in ogni caso, la prova di una sua diretta affinenza con la specifica controversia introdotta con il ricorso dei signori ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~.

Tanto premesso ed esposto, l'appellante chiedeva di essere assolta da ogni domanda formulata nei suoi confronti, con conseguente condanna dei ricorrenti alla restituzione dell'importo che sarebbe stato versato in forza della provvisoria esecutorietà dell'ordinanza appellata.

Si costituivano i sig.ri ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~ chiedendo, in via principale, il rigetto dell'appello, di cui contestavano la fondatezza, e la conferma dell'ordinanza del Tribunale di Vigevano in data 5/8/2006, in subordine, e gradatamente, previa declaratoria di inammissibilità delle prove testimoniali dedotte in quanto influenti e inammissibili, riproponevano la domanda di annullamento del contratto di acquisto per vizio del consenso e quella di risoluzione del medesimo per grave inadempimento, con la condanna di Banca Intesa alla restituzione dell'importo complessivo di euro 25.580,54 oltre accessori dalla data dell'investimento al saldo.

Precisate, quindi, le conclusioni come in epigrafe, la Corte tratteneva la causa in decisione, assegnando i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

Motivi della decisione

Si deve innanzitutto rilevare come sia da considerarsi illegittima, nel caso di specie, la scelta del procedimento sommario di cognizione e la conseguente pronuncia di ordinanza ex art. 19 del decreto legislativo n. 5/2003.

La questione risulta sollevata dalla Banca appellante in relazione alla decisione del Giudice di primo grado di non ammettere le prove testimoniali richieste e del correlato motivo di gravame, volto a porre

in evidenza, di quelle stesse prove, il carattere di indispensabilità ai fini della decisione.

Ed invero i ricorrenti, proponendo azioni di nullità o di annullamento del contratto, ovvero di risoluzione dello stesso per inadempimento della convenuta, hanno chiesto al Tribunale adito di emettere pronunce di accertamento e/o costitutive, rispetto alle quali sono conseguenziali, operando sul piano degli effetti, le pronunce (di condanna) aventi contenuto restitutorio; laddove l'ordinanza ex art. 19 cit. può definire le sole controversie relative al pagamento di una somma di danaro, anche se non liquida, ovvero alla consegna di una cosa mobile determinata, secondo quanto previsto - con riferimento all'ambito di applicazione del rito - dal comma 1 dello stesso art. 19, e cioè le controversie in cui l'emissione della pronuncia di condanna sia richiesta quale strumento principale e diretto di realizzazione della tutela giurisdizionale.

Ciò posto, ritiene la Corte che l'appello nuova causa senza dubbio fondato al provvedimento del Tribunale di Vigevano in data 5/8/2006, nella parte in cui esso ha ritenuto e dichiarato la nullità del contratto di acquisto, sulla base della sua contrarietà a norme imperative di legge e regolamentari (stall dovendosi considerare tutte quelle che contengono la prescrizione di obblighi informativi a carico dell'intermediario); ed inoltre nella parte in cui ha ritenuto che i ricorrenti siano stati indotti in errore (circa la qualità, la natura e le caratteristiche del titolo negoziato) e conseguentemente disposto l'annullamento del contratto intercorso il 27/2/2001.

Ora, pur volendo trascurare la singolarità di una soluzione giudiziale della controversia, che ritiene uno stesso contratto ad un tempo nullo e annullabile, adottando le correlative statuizioni, si deve rilevare come la più recente giurisprudenza di legittimità abbia escluso che, in difetto di espressa previsione normativa in tal senso, la violazione dei doveri di comportamento, che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento, possa determinare la nullità del contratto di intermediazione finanziaria, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1°, cc. (cfr. la sentenza delle Sezioni Unite Civili 19 dicembre 2007, n. 26725, alla quale si rinvia).

Quanto, poi, al profilo di annullabilità, che il primo Giudice ha ritenuto comunque di individuare nella concreta fattispecie in esame, appaiono senz'altro condivisibili le osservazioni formulate in proposito dalla Banca appellante, la quale, a fronte di una motivazione sul punto assai scarna, ha esattamente sottolineato come non vi sia prova che l'errore abbia riguardato l'identità dell'oggetto della prestazione, ovvero una qualità determinante dello stesso (art. 1429 n. 2 cc.), e non già la maggiore o minore convenienza economica dell'affare, che è ipotesi certamente estranea alla disciplina dei vizi del consenso.

Resta la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, che gli attori hanno già svolto in primo grado, sia pure in via subordinata, e che hanno espressamente riproposto, in via di ulteriore subordine, nel presente giudizio.

Al riguardo, l'appellante ha dedotto, come per la richiesta di nullità o di annullamento, l'irricevibilità di una domanda che si riferisca non già al contratto intercorso fra il cliente e la banca (e cioè, nel caso concreto, al contratto di negoziazione di strumenti finanziari), ma ad un negozio affilativo di tale contratto (quale sarebbe da ritenere il singolo ordine di investimento impartito dal cliente).

Il rilievo non può, tuttavia, ad avviso di questa Corte, essere condiviso. Si consideri, infatti, che:

a) l'art. 23 TUF, assegna natura contrattuale ad ogni "prestazione dei servizi di investimento e accessibili (comma 1), senza distinguere tra contratto di intermediazione (o contratto quadro) e singoli ordini di investimento;

b) nell'elenco (cfr. Allegati al TUF) delle fattispecie, in cui si può esplicitare la prestazione dei servizi di investimento, sono comprese anche le ipotesi di ricezione e trasmissione di ordini per conto degli investitori e di negoziazione di strumenti finanziari per conto proprio o di terzi;

c) la Direttiva 2004/39/CE, in materia di strumenti finanziari, stabilisce che per "esecuzione di ordini per conto dei clienti" debba intendersi la "conclusione di accordi di acquisto o di vendita di uno o più strumenti finanziari per conto dei clienti" (art. 4, n. 5);

d) non vi è, pertanto, alcun elemento, desumibile da fonte normativa primaria, che valga ad escludere la natura contrattuale dell'ordine di acquisto impartito dal cliente alla propria banca (ed anzi, come si è notato, risultano positivi e chiari elementi in senso contrario, anche desumibili dalla normativa sovranazionale); né potrebbe ritenersi precluso ogni ulteriore momento contrattuale fra le parti in presenza di un contratto quadro precedentemente stipulato, il quale ha la funzione di regolare le condizioni e gli ambiti di una futura attività negoziale di investimento, dattandone in certo modo la "cornice" operativa; come, del resto, è fatto palese dai requisiti che il Regolamento Consob n. 11522/1998 fissa per tale tipologia contrattuale. I quali attengono alla natura dei servizi forniti e alle loro caratteristiche, al periodo di validità e alle modalità di rinnovo del contratto, alle modalità di trasmissione di ordini e istruzioni, alla frequenza e al tipo della documentazione da fornire all'investitore, alle modalità di costituzione o ricostituzione della provvista o della garanzia per le operazioni disposte (art. 30);

e) d'altra parte, non è di ostacolo all'attribuzione di natura contrattuale al singolo ordine di acquisto impartito dal cliente alla banca il difetto di un'espressa comunicazione di accettazione dell'ordine stesso, potendo il contratto essere concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio.

l'esecuzione (art. 1327 c.c.), ove - come è la norma nelle fattispecie in esame - sussista uno specifico interesse del proponente, dettato dalla natura medesima dell'affare, all'esecuzione immediata.

Tanto premesso, non pare dubbio che la Banca appellante si sia resa inadempiente agli obblighi informativi ad essa facenti capo alla stregua dell'articolata normativa di settore.

Al riguardo, non può innanzitutto tralasciarsi di osservare come la consegna del "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" non trovi nella dichiarazione (di averlo ritirato) della sig.ra ~~XXXXXX~~, in data 30/6/1998 (doc. 2 Banca), una prova piena e definitivamente convincente del compiuto assolvimento dell'obbligo informativo cui tale consegna è preordinata, attestando la dichiarazione in questione, con certezza, solo il fatto dell'avvenuto ritiro da parte della stessa sig.ra ~~XXXXXX~~ di un documento recante il titolo anzidetto; documento della cui completezza o corrispondenza al modello predisposto dalla Consob non vi è peraltro, a stretto rigore, alcuna precisa dimostrazione, mentre proprio la possibilità di verifica di tali requisiti potrebbe dare assicurazione dell'adempimento, da parte dell'intermediario, di uno dei primi e fondamentali obblighi di informazione a suo carico, quale espressamente previsto dall'art. 28, comma 1, lett. b), del citato Reg. Consob.

In ogni caso, anche volendo trascurare tali considerazioni, e da ritenere che non vi sia prova, né idonea offerta di prova, circa l'assolvimento degli obblighi informativi specifici previsti dall'art. 28, comma 2, del Regolamento suddetto, il quale stabilisce 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".

Ora, dei capitoli dedotti (già in primo grado) dalla Banca appellante, quello sub 1) è palesemente inammissibile, in quanto del tutto generico con riferimento al significato e alla portata concreta del c.d. "rischio paese", connesso all'investimento in titoli argentini, che il teste avrebbe rappresentato ai clienti; si tratta di una genericità che di fatto demanda al teste il compito di dare un contenuto all'espressione richiamata nel testo del capitolo di prova, in contrasto con l'esigenza di indicazione specifica dei fatti da provare espressa dall'art. 244, comma 1°, c.p.c. e che comunque ha la conseguenza di rendere il capitolo stesso estraneo alle previsioni del richiamato art. 28, comma 2, che - come si è potuto notare - definiscono con precisione i temi che l'attività informativa dell'intermediario deve necessariamente trattare al fine di procurare nel cliente una conoscenza che sia effettiva e adeguata premessa di una consapevole scelta di investimento.

Il tenore del capitolo in esame risulta, tra l'altro, incompatibile con la tesi difensiva della Banca, non comprendendosi la ragione di una comunicazione relativa al "rischio paese" quando il declassamento del titolo avrebbe cominciato a verificarsi dal mese successivo (e cioè dal marzo 2001) e gli elementi di maggiore e crescente preoccupazione per la solvibilità dell'emittente si sarebbero manifestati solo nell'autunno dello stesso anno, tanto che l'appellante, secondo la sua ricostruzione dei fatti, non ne avrebbe avuto conoscenza alla data di sottoscrizione dell'ordine.

Quanto agli ulteriori capitoli dedotti, ne è palese l'irilevanza, non interessando ai fini di causa che la sig.ra ~~XXXXXX~~ si recasse mensilmente presso la filiale e chiedesse investimenti ad alto rendimento (cap. 2), trattandosi di comportamento, così come delineato, verosimilmente attribuibile ad un grande numero di risparmiatori e comunque influente in presenza di altri dati, più oggettivi e specifici, in grado di consentire una valutazione concreta del profilo soggettivo degli attori. Generico e influente risulta altresì il cap. 3), non importando che la sig.ra ~~XXXXXX~~ si recasse in banca con richieste specifiche di titoli da acquistare (cosa che sarebbe avvenuta anche in occasione dell'acquisto dei titoli per cui è causa), perché un tale comportamento, ove pure accertato nella sua sostanziale indeterminatezza, non dimostrerebbe in alcun modo - come è evidente - l'intervenuto assolvimento da parte dell'intermediario dagli obblighi informativi posti a suo carico dalla normativa di settore, né potrebbe escludere la necessità di un'adeguata attività di informazione verso un cliente, che, sulla base delle sole circostanze dedotte, non potrebbe certamente ritenersi in possesso di esperienza e competenza in materia di investimenti finanziari.

È da rilevare che neppure circostanze oggettive, quali il tipo e la qualità degli investimenti effettuati nel passato dai sig.ri ~~XXXXXX~~ e ~~XXXXXX~~, potrebbero condurre, diversamente da quanto sostenuto dalla Banca appellante, ad un'attendibile valutazione di investitori "esperti", usi ad operare sui mercati finanziari con assiduità e ad acquistare titoli anche di natura speculativa.

Si consideri, al riguardo, come il patrimonio finanziario degli appellati non comprendesse, nel febbraio 2001, titoli azionari di alcun genere e, per quanto concerne l'investimento in titoli obbligazionari, contenesse in larga misura obbligazioni, che è assai arduo definire rischiose, in mancanza di specifiche allegazioni su particolari e concreti profili di rischio, come quelle BIRS (Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo), che si configura come una società il cui capitale è detenuto totalmente dagli Stati membri, versato solo per un decimo e per il resto impiegato a garanzia dei prestiti che la Banca ottiene, mediante la vendita delle sue obbligazioni, da investitori privati, o come le obbligazioni BERS (Banca europea per la ricostruzione e lo

sviluppo), nella quale l'UE e gli Stati membri detengono una partecipazione di maggioranza del 51%.

Anche l'esame degli investimenti precedenti (doc. 3 Banca) non fa emergere scelte o comportamenti che possano motivatamente portare a conclusioni diverse e certamente non una tendenza degli investitori - quale potrebbe discendere soltanto da un insieme significativo di operazioni del medesimo "segno" finanziario - a prediligere operazioni rischiose.

D'altra parte, non risulta, non essendovene prova, che la Banca abbia mai assolto l'obbligo di cui all'art. 28, comma 1, lett. a), Reg. Consob n. 11522/1998, chiedendo notizie all'investitore 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, e ciò né prima della stipulazione del contratto di negoziazione di strumenti finanziari, né prima "dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento".

Alle considerazioni che precedono, e che concorrono di per sé - ad avviso di questa Corte - a dimostrare il grave inadempimento dell'appellante agli obblighi informativi ad essa facenti capo, può aggiungersi che tali obblighi, sia che abbiano natura generale o specifica, sia che riguardino profili oggettivi o soggettivi, non possono ritenersi esauriti con il compimento di attività preventive (o al più contestuali) alla stipulazione del contratto quadro e al compimento delle singole prestazioni dei servizi di investimento, secondo quanto previsto dalle norme di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 28 cit., ma devono ritenersi estesi - ove esista, come nella specie, un vincolo contrattuale fra le parti destinato a regolare nel tempo l'attività di investimento - all'intero periodo di vigenza di tale contratto, posto che l'esigenza di un'informazione il più possibile corretta e adeguata nei confronti dell'investitore, che è la ragione fondamentale che permea l'intera normativa in materia, ricordandosi anche al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.), sussiste in presenza di ogni fatto o circostanza sopravvenuta idonea ad incidere negativamente sul livello informativo raggiunto in occasione e in relazione ai singoli contratti di acquisto.

Si deve, infatti, considerare che l'art. 21 T.U.F. pone espressamente a carico dei soggetti abilitati l'obbligo di "operare in modo che" i clienti "siano sempre adeguatamente informati" (co. 1, lett. b), così delineando un criterio generale di condotta che si riverbera sull'intera attività di "prestazione dei servizi di investimento e accessori", intesa nelle sue diverse e successive articolazioni.

Se, poi, il fine della normativa è quello di correggere, a tutela del risparmio e del mercato, le asimmetrie informative che ordinariamente gravano sui risparmiatori/investitori, è da ammettere che i soggetti intermediari abbiano, oltre agli obblighi specificamente enunciati,

altresì l'obbligo di porre a disposizione dei loro clienti ogni notizia utile a ricomporre coerenze o disequilibri successivi alla conclusione delle singole operazioni e ciò anche tenuto conto della qualità di operatore professionale che riveste l'intermediario, e della sua facilità di accesso a elementi conoscitivi e valutativi rilevanti nell'interesse dell'investitore.

Il, pertanto, ha considerarsi fonte di responsabilità contrattuale non soltanto la violazione dei doveri informativi, che direttamente si ricollegano alla valutazione (soggettiva) dell'investitore e a quella (oggettiva) concernente la natura e il carattere di rischio proprio della singola operazione di investimento, ma anche, alle condizioni sopra precisate, l'inerzia dell'intermediario nel fornire le informazioni di cui venga in possesso e che siano rilevanti per un diverso apprezzamento dell'operazione.

In tale prospettiva, non potrebbe la Banca invocare la circostanza che i declassamenti del rating dei titoli argentini furono successivi alla data del contratto di acquisto; tale circostanza, infatti, inserendosi con valenza sicuramente negativa nell'operazione di investimento e, in particolare, costituendo una rilevante modifica dei dati posti a base dell'originaria percezione delle caratteristiche dello stesso, doveva essere portata a conoscenza dei clienti/investitori, per ogni eventuale determinazione che gli stessi avessero ritenuto di adottare.

Ne potrebbe, nel caso di specie, dubitarsi della sussistenza di un valido e adeguato contratto quadro di negoziazione, nel quale si è trasferito l'obbligo informativo ulteriormente delineato.

Tale contratto, infatti, risulterebbe consegnato alla signora ~~Calza~~ il 30/6/98 (doc. 2 fase appellante I° grado) e, in ogni caso, ove volesse rilevarsi, al fine di escluderne l'esistenza, la mancata produzione in giudizio del relativo documento, con la sottoscrizione della parte, esso dovrebbe identificarsi nell'originaria pattuizione stipulata nel 1994, rispetto alla quale è da ritenersi rinnovata ed inammissibile l'eccezione di nullità per violazione dell'art. 23 del decreto legislativo n. 58/1998, sollevata per la prima volta dagli appellati nella comparsa di costituzione e risposta nel presente grado di giudizio.

Quanto, poi, alla sussistenza del nesso causale, è chiaro ed evidente che se la Banca appellante avesse adempiuto ai propri obblighi informativi, nella diversa articolazione delineata dalla normativa di settore, comunicando quanto realmente doveva essere a sua conoscenza già nel febbraio 2001 (come sembra suggerire, del resto, la stessa deduzione di un capitolo di prova avente ad oggetto l'informazione, da parte del proprio funzionario alla signora ~~Calza~~, circa il c.d. "rischio-paese") e comunque tempestivamente dando notizia degli eventi successivi, gli appellati non si sarebbero disposti all'acquisto (o avrebbero deciso di "uscire" dall'investimento, attraverso operazioni di segno contrario), anche tenuto conto, da un lato, della comprovata assenza di una loro

propensione ad operazioni rischiose e speculative e, dall'altro, delle dimensioni di un patrimonio mobiliare certamente non indifferente all'eventualità di una perdita dell'ordine del 10%, corrispondente all'incidenza - quale stimata dalla Banca - dell'investimento in titoli argentini.

Ne consegue che, in accoglimento delle corrispondenti domande, il contratto del 27/2/2001 deve essere risolto per inadempimento della Banca e che la stessa deve essere condannata al risarcimento dei danni subiti dai sig.ri ~~Roberto e Valeria~~, che si quantificano in complessivi euro 25.580,54 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat costo vita dal 27/2/2001, data dell'investimento, al saldo.

Attesa la soccombenza, sono a carico di ~~Intesa San Paolo S.p.A.~~ le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi euro 6.000,00 (200,00 per spese, 1.800,00 per diritti, 4.500,00 per onorari), oltre rimborso spese generali, Iva e Cpa.

p.g.m.

la Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da ~~Intesa San Paolo S.p.A.~~, con atto di citazione notificato il 17 ottobre 2006, nei confronti di ~~Roberto e Valeria~~, in parziale riforma dell'impugnata ordinanza del Tribunale di Vigevano in data 5/8/2006, ogni contraria o diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita

risolve

per inadempimento della Banca appellante il contratto intercorso fra le parti il 27/2/2001;

condanna

la stessa al pagamento in favore di ~~Roberto e Valeria~~, a titolo di risarcimento danni, della somma di euro 25.580,54 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 27/2/2001 al saldo;

conferma

la statuizione di primo grado in punto spese di lite;

condanna

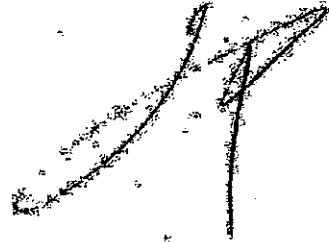
~~Intesa San Paolo S.p.A.~~ a rimborsare agli appellati le spese del presente grado di giudizio, liquidate in complessivi euro 6.000,00 oltre rimborso spese generali, Iva e Cpa.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Prima Sezione
Civile della Corte d'Appello, il 10 dicembre 2008.

Il Presidente
(dott. Giuseppe Patronè)

Il Consigliere estensore
(dott. Paolo Negri della Torre)

Paolo Negri della Torre



IL CANCELLIERE GI
Chelidonia

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA IN CANCELLERIA
DELLA PRIMA SEZIONE CIVILE
OGGI 16 FEB 2009

IL CANCELLIERE GI
Chelidonia

