

SENT. N. 209/2017

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA

composta dai Signori magistrati:

Dott. Silvia Rita Fabrizio
Dott. Giancarlo De Filippis
Dott. Letizia Cimini

Presidente
Consigliere
Consigliere rel-

n. 231/10 R.G.

n. 1533/17 cron.

n. 193/17 rep.

riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello iscritta al n.231/2010 R.G., posta in deliberazione all'udienza collegiale del 12/07/2016 e vertente

TRA

APPELLANTI

CONTRO

APPELLATA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante chiede, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Vasto n.244/2009, "nel merito in via principale dichiarare risolto il contratto obbligazionario cod. per 160.000,00 aventi dossier di riferimento N. 624884-174103 come da note informative nn. 2806658, 2806660, 2806669 del 26/07/01 e n. 16592 del 06/08/01 avente ad oggetto l'acquisto di obbligazioni Parmalat 6,8% 01/08" e pertanto "condannare la s.p.a (già Bipop Carire) in persona del legale rappresentate pro-tempore alla refusione in favore degli appellanti della somma di € 160.000,00 oltre interessi dal 2001 al oggi ; nel merito in via subordinata condannare la s.p.a (già) alla restituzione a favore degli odierni attori (*rectius* appellanti) della somma complessiva di € 180.000,00 pari ad € 160.000,00a titolo di danno emergente ed € 20.000,00 a titolo di lucro cessante o nella somma diversa che dovesse risultare di giustizia a seguito dell'espletata istruttoria, oltre interessi legali. Con vittoria di spese competenze ed onorari"

Chiede, inoltre, l' "ammissione dell'interrogatorio formale dei legali rappresentanti dei convenuti e CTU tecnica" a riforma dell'impugnata sentenza in ordine alle spese, con vittoria delle spese e competenze del presente grado.

L'appellata richiede il rigetto dell'impugnazione, e, in subordine, in ipotesi di accoglimento anche parziale attoree, accertare e dichiarare che gli appellanti sono tenuti a restituire i titoli contestati...., nonché le somme percepite in ragione dell'acquisto dei titoli stessi, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole date di accredito e conseguentemente compensare dette somme con quelle eventualmente dovute dalla Banca; nonché sempre in subordine nell'ipotesi di rilevato inadempimento della Banca, accertare e dichiarare il concorso di colpa (ai sensi dell'art. 1227 c.c.) degli odierni Appellanti e per l'effetto escludere qualsiasi risarcimento o limitarlo secondo giustizia. Con vittoria nelle spese e compensi di grado.

OGGETTO:appello avverso la sentenza n.244 emessa dal Tribunale di Vasto in data 4 maggio - 7 luglio 2009

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Vasto con l'impugnata sentenza, ha rigettato le domande avanzate dagli attori, oggi appellanti, non ritenendo sussistenti le manchevolezze informative da questi lamentate.

Delibata per prima la richiesta nullità del contratto di acquisto delle obbligazioni per una asserita mancanza di adeguata informazione, domanda proposta con la memoria ex art. 6 D.Lgs 5/2003, il Giudice la rigettava ritenendo che le norme asseritamente violate dalla Banca sono norme prescrittive/impositive "di obblighi di comportamento (cioè di informazione attiva e passiva) cui la Banca è tenuta in forza di un vincolo negoziale già sorto" e, quindi, la loro violazione (oltretutto non indicata tra le cause di nullità relativa espressamente previste dalla normativa specialistica del settore) non si traduce in una causa di invalidità del contratto stesso potendo al più, qualora accertata, "integrare solamente un'ipotesi di inadempimento contrattuale".

Il Tribunale non riteneva, inoltre, neppure sussistenti, tenuto conto della documentazione prodotta dalla Banca convenuta, le lamentate manchevolezze.

Infatti, secondo il Giudice di primo grado, dai documenti in atti emerge che gli attori:

- hanno ricevuto il materiale informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;
- hanno rifiutato di fornire alla convenuta, oggi appellata, informazioni riguardo sia alla propria esperienza finanziaria, che alla propria situazione finanziaria;
- nonostante l'avvertimento ricevuto da parte della banca che le operazioni ordinate non erano adeguate al loro profilo di rischio, gli attori hanno sottoscritto apposite autorizzazioni all'operazione (autorizzazione all'operazione ritenuta dalla banca non adeguata ex art. 29 reg. Consob 111522/98; autorizzazione all'operazione in conflitto di interessi ex art. 27 reg. Consob 111522/98).

In considerazione di ciò, e tenuto soprattutto conto delle richiamate autorizzazioni rese dagli attori ad effettuare le operazioni nonostante queste fossero in conflitto di interessi e ritenute dall'istituto di Credito non adeguate, il Tribunale di Vasto concludeva ritenendo che "l'ordine (prodotto in giudizio dalla convenuta in osservanza dell'art. 23 TUF) contenente la specifica sottoscrizione dell'avvertimento della banca circa l'inadeguatezza dell'operazione soddisfa, nel caso in esame, i requisiti richiesti dalla legge e costituisce elemento sufficiente per ritenere provata la correttezza, diligenza e trasparenza della banca convenuta nella sua attività di intermediazione in strumenti finanziari".

Il Tribunale osservava, inoltre, che mentre l'istituto bancario convenuto ha adempiuto all'onere probatorio impostole dall'art. 23 Tuf, gli attori non hanno provato, né ha chiesto di provare (cfr pag 5 e 6 sentenza impugnata), di non aver compreso il contenuto dell'avvertimento ricevuto dalla banca e ciò per fatto imputabile a quest'ultima.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto infondata anche la censura sollevata dall'attore, oggi appellante, in relazione alla eccepita violazione degli obblighi di informazione in merito alla sussistenza di un conflitto di interessi per vendita in contropartita diretta, in quanto anche in questo caso risultava documentalmente provato che gli attori/appellanti siano stati previamente avvertiti per iscritto dalla Banca, in ossequio a quanto previsto dall'art. 21 TUF e 27 Reg., e che nonostante ciò abbiano, poi, dato a loro volta il proprio consenso espresso sempre per iscritto alle operazioni.

Poiché con l'adempimento degli obblighi specifici richiesti dalla normativa di settore deve ritenersi rispettato anche il canone generale di cui all'art. 1176 II c.c., il Tribunale rigettava la domanda di risoluzione e la conseguente domanda di risarcimento sia per responsabilità contrattuale, che extracontrattuale, ritenendo inoltre tale ultima domanda generica non avendo gli attori dedotto uno specifico comportamento colposo o doloso asseritamente tenuto dalla Banca convenuta, ultroneo rispetto ai comportamenti denunciati come presupposto delle domande principali.

Con l'atto di appello i

ripropongono solo 2

delle domande avanzate con l'atto di citazione introduttivo (domanda di risoluzione del contratto obbligazionario con condanna alla refusione di quanto versato oltre interessi maturati dal 2001 e in subordine condanna alla restituzione di € 180.000,00 di cui 160.000,00 per lucro cessante e € 20.000,00 per danno emergente oltre interessi legali), censura l'impugnata sentenza, sostanzialmente, per i seguenti motivi:

- 1) erronea interpretazione della normativa di settore (tra cui viene dagli appellanti richiamata la Direttiva 2004/39/CE successiva ai fatti di causa), laddove la sentenza ha ritenuto soddisfatto l'onere di informazione imposto, con la consegna del documento informativo sui rischi, la richiesta di informazioni sulla propensione al rischio -peraltro rifiutata dal cliente- e con le espresse autorizzazioni scritte rilasciate ad effettuare l'operazione se pure sconsigliata ed in conflitto di interessi. Il dovere di informazione, secondo parte l'appellante, potrebbe ritenersi soddisfatto solo ove si dimostri che ci sia stata una sorta di approfondita *"consulenza individuale talché l'investimento sia il risultato di un effettivo e soggettivo processo di valutazione dell'operazione"*;
- 2) erronea interpretazione della normativa di settore laddove il Tribunale di prime cure ha ritenuto sufficienti le informazioni rese nella fase preliminare (alla conclusione del contratto di acquisto), non tenendo conto invece che tale dovere dovrebbe sussistere per tutta la durata dell'investimento;
- 3) erronea applicazione al caso di specie degli artt. 21 TUF, nonché 28 e 29 del Regolamento Consob n.11522/98 posto che, secondo l'appellante, l'obbligo informativo previsto dalla normativa di settore *"ha lo scopo di porre il risparmiatore nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento o disinvestimento"* e tale obbligo deve essere assolto anche nel caso in cui il cliente abbia già acquistato altro titolo a rischio, dovendo la Banca, per non incorrere in profili di responsabilità, rifiutare di portare a termine l'affare, qualora dalle informazioni assunte reputi che l'operazione non sia idonea-adequata per il cliente, dovendo provare per iscritto la non adeguatezza delle singole operazioni e l'esistenza di un interesse in conflitto;
- 4) erronea applicazione del principio dettato dall'art. 23 Tuf in ordine alla distribuzione dell'onere della prova, che ricomprenderebbe anche per l'intermediario l'onere di provare di aver segnalato per iscritto la non adeguatezza delle singole operazioni e l'esistenza di un interesse in conflitto indicandone in entrambi i casi le ragioni.

La costituitasi in appello, nel richiedere l'integrale conferma dell'impugnata sentenza, avanza in via subordinata, nel caso di accoglimento dell'appello, le medesime domande già spiegate in primo grado.

All'udienza del 12/07/16, precisate le conclusioni da entrambe le parti come in atti, la causa veniva trattenuta in decisione.

Con comparsa conclusionale depositata telematicamente, gli appellanti, pur non modificando le conclusioni cristallizzate, ampliavano il thema decidendum, introducendo una serie di nuove eccezioni di nullità inerenti sia il contratto quadro di intermediazione finanziaria che il contratto di acquisto dei titoli Parmalat, temi sui quali non veniva accettato il contraddittorio da parte dell'Istituto di credito appellato.

Preliminarmente si osserva che le nuovissime eccezioni di nullità sollevate solo con la comparsa conclusionale depositata nel presente grado sono inammissibili in quanto in contrasto con l'art. 345 c.p.c., oltreché infondate.

Esaminate, infatti, le conclusioni rassegnate sia in primo che in secondo grado, si rileva che le stesse hanno sempre e solo avuto ad oggetto il contratto di acquisto delle obbligazioni Parmalat e mai il contratto quadro ad esso sotteso. D'altra parte gli attori, oggi appellanti, non hanno mai fatto riferimento neppure nella parte espositiva sia dell'atto introduttivo che dell'appello alla nullità per difetto dei contenuti indicati all'art. 30 del Reg. Consob, contenuti, comunque, sussistenti come risulta dall'esame del contratto quadro prodotto dalla Banca in primo grado e sottoscritto dalle parti (cfr. doc. 9 fascicolo I grado), Banca che, inoltre, ha prodotto, sempre in primo grado, tutti gli ordini di acquisto debitamente sottoscritti da entrambe le parti contraenti.

Passando ad esaminare gli "originari" motivi di impugnazione che riguardano tutti, sotto diversi aspetti, la sussistenza ed il contenuto degli obblighi di informazione della banca, si osserva:

Innanzitutto, la Banca ha documentalmente provato che

- gli appellanti ebbero a sottoscrivere, in data 25/07/2001 rispettivamente gli ordini nn.2133, 1689 e 2125, nonché in data 03/08/2001 l'ordine di acquisto n. 1113, tutti ordini di acquisto dei titoli Parmalat 6,80% recanti, ai sensi dell'art. 29 del regolamento Consob 11.522 del 1998, la conferma espressa dell'ordine nonostante la segnalazione di inadeguatezza, nonché l'autorizzazione a comprare nonostante si trattasse di operazione in conflitto di interessi ed inadeguata;
- gli attori, oggi appellanti, hanno rifiutato di fornire notizie sul proprio profilo di investitore come si evince dai documenti informativi di rischio debitamente sottoscritti e depositati in atti

Premesso ciò, vale osservare che l'art. 29 del Regolamento Consob numero 11522/98 stabilisce quanto segue: "*1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. 3. 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*".

Tale disposizione, che sostanzialmente impedisce agli intermediari di porre in essere operazioni inadeguate al profilo di rischio dell'investitore (c.d. *suitability rule*), è stata, quanto meno formalmente, rispettata, essendo stato impartito l'ordine per iscritto, ordine contenente il riferimento alle avvertenze ricevute, le quali, pertanto, dovrebbero essere state in precedenza somministrate.

Dunque, fermo restando che la mancanza di indicazione per iscritto delle motivazioni dell'inadeguatezza dell'investimento non può assurgere a motivo di nullità del contratto (dal momento che il richiamato art. 29 del Regolamento Consob richiede la forma scritta per l'ordine da parte del cliente, ma non con riguardo alla motivazione dell'inadeguatezza, che, grazie al principio generale della libertà di forme, può essere fornita verbalmente -Cass. Civ. 17353/2016 -), si conviene che tale mancanza può comunque essere fondante della dichiarazione di risoluzione contrattuale richiesta.

Premesso ciò si rileva che la stessa giurisprudenza di legittimità non ha preso una direzione univoca riguardo alla circostanza se la sottoscrizione della clausola di inadeguatezza contenuta nel modello d'ordine sia sufficiente o meno a ritenere assolto da parte dell'intermediario finanziario l'obbligo di cui all'art. 29 reg. Consob 11578/98. Da ultimo, con la recentissima sentenza n.11578/2016, cui questa Corte intende uniformarsi, la Suprema Corte ha dettato il seguente principio di diritto "*In tema di intermediazione finanziaria, la sottoscrizione, da parte del cliente, della clausola in calce al modulo d'ordine, contenente la segnalazione d'inadeguatezza dell'operazione sulla quale egli è stato avvisato, è idonea a far presumere assolto l'obbligo previsto in capo all'intermediario dall'art. 29, comma 3, del reg. Consob n. 11522 del 1998; tuttavia, a fronte della contestazione del cliente, il quale allegghi l'omissione di specifiche informazioni, grava sulla banca l'onere di provare, con qualsiasi mezzo, di averle specificamente rese*".

Dalla lettura degli atti di primo grado dell'appellante, si evince che al momento della conclusione degli ordini di acquisto, avvenuti tutti tra il 25 luglio ed il 3 agosto 2001, non c'erano segnali di ciò che sarebbe avvenuto l'anno seguente. Ovverossia, solo nel successivo gennaio 2003 si incominciarono ad avere le prime avvisaglie sulla reale situazione economico finanziaria della società Parmalat, visto che l'agenzia di rating Standard & Poor's nel 2 gennaio del 2003 assegnò alla società un rating BBB-.

Dagli atti, dunque non si evincono quali siano le informazioni specifiche sull'andamento della società e sul rischio nell'acquisto che gli attori/appellanti contestino alla Banca di aver omesso di fornire, prima della sottoscrizione degli ordini, riconoscendo, invece, grazie alla puntuale e

dettagliata ricostruzione della vicenda Parmalat che al momento della sottoscrizione dell'ordine (luglio/agosto 2001) nessuna anomalia era stata segnalata agli operatori del settore neppure dall'Agenzia di rating Standard & Poor's .

Dunque i titoli obbligazionari Parmalat al momento dell'acquisto erano titoli ad alto rendimento (6,80%%), ma non potevano essere considerati ad alto rischio di insolvenza, dovendosi ancora evidenziare che solo nel corso del 2003 la richiamata agenzia di rating internazionale ha rivisto in senso non più completamente positivo (declassamento BBB-) il suo giudizio sull'affidabilità ad onorare gli impegni da parte della Parmalat.

Pertanto *“poichè l'onere probatorio gravante sull'intermediario finanziario in ordine alle informazioni somministrate all'investitore è commisurato alla deduzione di inadempimento formulata da quest'ultimo, in sede di contestazione della lite e di successiva precisazione-modificazione del thema decidendum e probandum, è onere dell'investitore indicare le informazioni che assuma di non aver ricevuto ed onere della banca provare di averle, invece, fornite (Cass. Civ. 06 giugno 2016 n. 11578; Cass. 21 marzo 2016, n. 5514)”*.

Stante quanto sopra, non avendo gli appellanti individuato le informazioni che la Banca avrebbe omesso di fornire loro, la sottoscrizione della clausola contenente l'avvenuta segnalazione di inadeguatezza in calce all'ordine di acquisto è sufficiente a ritenere assolto l'onere di cui all'art. 29 del richiamato regolamento Consob, per cui il motivo deve essere rigettato.

Va, infine, rilevato che nel caso di specie gli appellanti, con il richiamare la sentenza del Tribunale di Trani del 30/05/06 (*le informazioni necessarie all'individuazione del profilo di rischio del cliente dovrebbero essere rielaborate periodicamente in quanto, se assunte in epoca precedente*) sembrano invocare in capo all'Istituto Bancario un vero e proprio obbligo di consulenza, anziché di mera informazione, non considerando però il presupposto che tale invocato obbligo di consulenza avrebbe vincolato l'appellata solo nel caso in cui fosse stato stipulato un contratto di gestione patrimoniale e non un contratto di deposito e custodia titoli.

Nel caso di specie non può trovare applicazione neppure l'invocato art. 28 del Reg. Consob 11522/98 laddove lo stesso obbliga l'intermediario a fornire all'investitore informazioni adeguate sulle implicazioni della specifica operazione la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di disinvestimento, atteso che la Banca, nell'ambito di un mero deposito titoli, è tenuta ad effettuare la cd. consulenza incidentale (prevista dalla norma citata) solamente nel momento in cui il Cliente, per effetto della propria scelta, intenda disinvestire, non essendo tenuta, né contrattualmente né in virtù di disposizione normativa, a svolgere una costante attività consulenziale.

Per tutto quanto sopra - disattese le reiterate istanze istruttorie avanzate dall'appellante, per altro, non capitolate in modo specifico, quanto al richiesto interrogatorio formale, e comunque tendente a dimostrare che la Banca appellata fosse consapevole dal 2001 che la Parmalat sarebbe fallita nel 2003, e assolutamente generica quanto alla richiesta CTU, neppure esplicitata nell'oggetto - l'appello viene respinto e la sentenza impugnata integralmente confermata

Le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte di Appello di L'Aquila, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Vasto n. 244/2009 in data 04/05-07/07/2009 così decide nel contraddittorio delle parti:

- 1) respinge l'appello, integralmente confermando l'impugnata sentenza;
- 2) condanna gli appellanti a rimborsare all'appellata le spese del secondo grado di giudizio, che liquida in complessivi € 13.635.000,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfetario al 15%, Cap ed Iva come per legge.

Così deciso in L'Aquila il 14/02/2017, su relazione del consigliere Cimini, estensore.

IL CONSIGLIERE REL. EST.

(G.A. Dott.ssa Letizia Cimini)

Letizia Cimini

IL PRESIDENTE

(Dott.ssa Silvia Rita Fabrizio)

5

IL CANCELLIERE

m. r. r.

Silvia Rita Fabrizio

