

SENT. N. 862/14



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D' APPELLO DI L' AQUILA

n. 920/08 R.G.
n. 6912 C.M.A.
n. 1253 108

La Corte, composta dagli Ill.mi Signori Magistrati:

Dott. Giuseppe **IANNACCONE** Presidente

Dott. Silvia Rita **FABRIZIO** Consigliere

Dott. Giancarlo **DE FILIPPIS** Consigliere rel. est.

riunita in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N° 920/2008 R.G.,
posta in deliberazione decorso il 22/4/2014 il
termine per il deposito delle memorie di replica e
vertente

TRA

"", con sede in Torino,
elettivamente domiciliato in L' Aquila presso lo
studio dell' Avv. Gianluca Maccarone, rappresentato
e difeso, in virtù di procura a margine dell' atto
di citazione in appello, dall' Avv. Benedetto
Gargani.

APPELLANTE

E

, elettivamente domiciliato in L' Aquila presso lo studio dell' Avv. Antonietta Ciccozzi, rappresentato e difeso, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione e di risposta in appello, dall' Avv. Giovanni Franchi.

APPELLATO

OGGETTO : Nullità o annullabilità di contratto d' investimento e risarcimento danni.

CONCLUSIONI DELLE PARTI: cfr. verbale 28/1/2014.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 23 marzo 2006

., premesso che:

aveva acquistato, in diversi momenti (11 novembre 1997, 30 giugno 1998, 21 marzo 2000, 15 maggio 2000, 25 maggio 2000), obbligazioni "Argentina", per un ammontare di € 81.444,55;

ai sensi degli artt. 18 D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415 e 23, 1° co. D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento dovevano, a pena di nullità, essere redatti per iscritto, mentre l' attore era in possesso solo dei relativi fissati bollati, sicché i contatti medesimi dovevano ritenersi nulli per difetto di forma;

erano stati violati anche gli artt. 21 D.Lgs. n. 58/1998 e 26, 28, 29 Reg. Consob n. 11522/1998 e tale violazione comportava la nullità del contratto per violazione di norma imperativa e la condanna dell' intermediario alla restituzione di quanto versato;

la banca era, altresì, tenuta a risarcire i danni causati dalla violazione dei doveri di fornire al cliente una completa e corretta informazione circa i rischi connessi all' investimento;

in subordine, il contratto era annullabile, ai sensi degli artt. 1439, 1394 e 1395 c.c.;

citava innanzi al Tribunale di Teramo la banca suddetta, chiedendo dichiararsi la nullità del contatto d' investimento per difetto di forma, o per violazione di norme imperative o per illiceità della causa; in subordine, l' annullamento del contratto; la condanna della banca alla restituzione della somma di € 81.444,55, oltre interessi dal giorno degli acquisti al saldo; in subordine, la condanna della banca al pagamento della somma suddetta a titolo di risarcimento del danno al pagamento della somma suddetta, oltre interessi; in ogni caso, condannarla al

risarcimento del danno esistenziale, quantificato in € 15.000,00, oltre interessi e spese del giudizio.

Contestata la lite, si costituiva la convenuta, opponendosi alla domanda e chiedendone il rigetto.

In caso di accoglimento, chiedeva la compensazione del credito dell'attore con il credito della banca di € 16.870,25, misura delle somme già incassate dall'attore per cedole fino al *default*, nonché la riduzione della pretesa di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1227, 2° co. c.c., attribuendo alla banca la proprietà delle obbligazioni acquistate o con compensazione del loro controvalore con il credito dell'attore.

All'esito dell'istruzione, il Tribunale, con sentenza n. 188/2008, pubblicata il 7 marzo 2008, rigettava l'eccezione di inammissibilità della domanda, dichiarava la nullità degli ordini di acquisto, condannava la banca a restituire all'attore la somma di € 64.574,30, oltre interessi, in misura legale, dalla data della domanda al saldo, operata la compensazione tra il credito restitutorio dell'attore e quello della banca per interessi e rendimenti delle obbligazioni, ponendo

a carico dell' attore l' obbligo di restituire i titoli alla banca, respingeva la domanda di risarcimento del danno esistenziale e condannava la banca al pagamento dei due terzi delle spese del giudizio, compensava tra le parti la restante metà.

Avverso la sentenza, non notificata, con atto notificato il 15 settembre 2008 tempestivamente proponeva appello innanzi a questa Corte la banca, chiedendo il rigetto della domanda proposta dall' attore e la condanna del medesimo a restituire la somma di € 78.417,10, corrisposta in esecuzione della sentenza impugnata, o riformarsi la sentenza nella parte in cui era stata dichiarata la nullità dei primi de ordini di acquisto, e la condanna dell' attore a restituire il relativo importo, pari ad € 45.515,65, con vittoria di spese del doppio grado di giudizio.

A fondamento dell' appello deduceva:

1) tardività ed inammissibilità della domanda di nullità;

2) insussistenza della nullità degli ordini di acquisto per il mancato aggiornamento del testo del contratto quadro;

3) in subordine, in caso di rigetto del secondo motivo, inestensibilità della nullità agli

ordini di acquisto effettuati l' 11 novembre 1997 ed il 30 giugno 1998, prima dell' entrata in vigore della deliberazione Consob n. 10943/1997;

4) inammissibilità dell' azione, essendo i titoli di proprietà anche di terzi;

5) per impartire i singoli ordini di acquisto non era prescritta, *ad substantiam*, la forma scritta, e la banca non era tenuta a conservare la prova che gli stessi erano stati impartiti dopo il decorso del termine previsto dall' art. 69 del regolamento Consob n. 11522/1998;

6) erano stati rispettati gli obblighi di informazione del cliente, essendo stato consegnato il documento informativo all' atto della sottoscrizione del contratto quadro di negoziazione (18 novembre 1994);

7) erano stati rispettati gli obblighi di informazione del cliente, investitore esperto, in ragione degli investimenti effettuati;

8) non sussisteva il nesso di causalità tra la dedotta mancata informazione sulla rischiosità degli investimenti ed il danno, essendo stati effettuati, sia prima che dopo l' investimento in obbligazioni argentine, investimenti in titoli a rischio elevato;

9) il danno era imprevedibile, non essendolo la crisi della Repubblica Argentina;

10) non era stato provato l' infruttuoso esperimento di tutte le azioni recuperatorie possibili e il danno avrebbe comunque dovuto essere ridotto, ai sensi dell' art. 1227, 2° co. c.c.;

11) il contratto non era annullabile, non sussistendo e non essendo stati comunque provati vizi della volontà;

12) l' azione di annullamento era comunque prescritta.

Si costituiva il e chiedeva il rigetto dell' appello, con vittoria di spese del secondo grado di giudizio.

In subordine, con appello incidentale riproponeva le domande di risarcimento del danno per violazione dei doveri di informazione e di annullamento del contratto:

In subordine, in caso di accoglimento dell' appello principale, chiedeva la deduzione dalla somma dovuta all' appellante a titolo restitutorio del valore dei titoli che aveva restituito alla banca, con riferimento alla data di restituzione.

Precisate le conclusioni, la Corte, decorsi i termini per lo scambio delle comparse conclusionali

e delle memorie di replica, si riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rileva la Corte che il secondo motivo d' appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente assorbimento del primo, del terzo motivo e del quinto motivo.

Infatti, "...in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cosiddetta "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario...può dar luogo a

responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell' art. 1418, 1° co. c.c., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso..." (Cass. Sez. Un. 19/12/2007, n. 26724).

Il quarto motivo d' appello è infondato e deve essere respinto.

Infatti, "...la cointestazione di un conto corrente, attribuendo agli intestatari la qualità di creditori o debitori solidali dei saldi del

conto (art. 1854 c.c.) sia nei confronti dei terzi, che nei rapporti interni, fa presumere la contitolarità dell'oggetto del contratto (art. 1298, 2° co. c.c.)..." (Cass. 5/12/2008, n. 28839; Cass. 8/9/2006, n. 19305).

Peraltro, da tale qualificazione discendono conseguenze opposte a quelle dedotte dall'appellante, atteso che, in tema di obbligazioni solidali attive, qual è quella dei cointestatari, ciascuno dei creditori può chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione, liberando l'adempimento il debitore verso tutti i concreditori (art. 1292, ult. parte c.c.).

Ne consegue che l'azione proposta da uno dei cointestatari per l'intero non richiede il necessario concorso degli altri e non è inammissibile.

Il sesto, il settimo, l'ottavo ed il nono motivo d'appello, da esaminarsi congiuntamente, riguardando tutti la sussistenza ed il contenuto degli obblighi di informazione della banca, sono infondati e devono essere respinti.

Infatti, è stato precisato che "...in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di

fornire all' investitore una informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente; e, a fronte di un' operazione non adeguata...può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall' investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All' operatività di detta regola -applicabile anche quando il servizio fornito dall' intermediario consista nella esecuzione di ordini- non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio..., perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla CONSOB..." (Cass. 25/6/2008, n. 17340; conf. Cass. 29/10/2010, n. 22147).

La banca ha sostenuto che l' appellato aveva liberamente scelto di sottoscrivere le obbligazioni di cui si discute, dopo che erano stati loro proposti diversi tipi d' investimento, in relazione a ciascuno dei quali erano stati di volta in volta prospettati rischi e vantaggi.

Occorre rilevare che, in base ai principi

sopra richiamati della giurisprudenza di legittimità, deve escludersi che l' appellato possa essere ritenuto operatore qualificato, ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla CONSOB, per cui risulta poco rilevante stabilire quali operazioni essi abbiano posto in essere in precedenza.

Con la stessa sentenza del 2008 già richiamata, è stata pure esclusa la necessità della consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, posto che la Delib. Consob 25 febbraio 1993, n. 11254, ha differito al 30 giugno 1998 l' obbligo di consegna di detto documento.

Le prime due operazioni si collocano, infatti, nella vigenza del D.Lgs. 23 luglio 1996 n. 415 e della Delibera Consob 30 settembre 1997 n. 10943, mentre quelle dal 21 marzo 2000 in poi sono disciplinate dal D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, entrato in vigore il 1° luglio 1998 e dalla Delibera Consob 1 luglio 1998 n. 11522.

L' art. 17 D.Lgs. 415/1996, così come l' art. 21 D.Lgs. 58/1998, prevedono che gli intermediari finanziari devono comportarsi con diligenza correttezza e trasparenza, nell'interesse dei

clienti; e che devono acquisire dagli stessi le informazioni necessarie, ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

La Suprema Corte, con la sentenza 25/6/2008, n. 17340, ha stabilito che "...questa regola, nell'assoggettare la prestazione dei servizi di investimento ad una disciplina diversa e più intensa rispetto a quella discendente dall'applicazione delle regole di correttezza previste dal c.c., impone all'operatore il dovere sia di farsi parte attiva nella richiesta all'investitore di notizie circa la sua esperienza e la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, sia di informare adeguatamente il cliente, al fine di porre il risparmiatore nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento o disinvestimento...", sicché deve ritenersi che "...le informazioni debbano essere modellate alla luce della particolarità del rapporto con l'investitore, in modo da soddisfare le specifiche esigenze proprie di quel singolo rapporto...".

In particolare (art. 5 Delibera Consob 30/9/1997 n. 10943, ed art. 28 Delibera Consob

1/7/1998 n. 11522, in relazione alla seconda operazione di vendita), l'intermediario finanziario, prima di stipulare il contratto, ha il dovere di fornire all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione.

In forza dell'art. 6 Delib. 10943 e dell'art. 29 Delib. 11522, quando la banca riceve disposizioni relative ad una operazione non adeguata, è tenuta ad informare il cliente di tale circostanza, e delle ragioni per le quali non è opportuno procedere alla sua esecuzione.

Qualora l'investitore intenda dare comunque corso all'operazione, la banca può eseguirla solo in base ad un ordine scritto.

Tanto l'art. 18, 5° co. D.Lgs. 415/1996 quanto l'art. 23, 6° co. D.Lgs. 58/1998 dispongono che, nei giudizi di risarcimento del danno cagionato ai clienti nello svolgimento dei servizi d'investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova d'aver agito con la specifica diligenza richiesta.

Ciò premesso, deve ora considerarsi che la banca ben conosceva lo specifico rischio connesso a quel tipo d'investimento, trattandosi di

obbligazioni emesse da uno Stato la cui solvibilità aveva un *rating* basso, progressivamente diminuito nell' arco di tempo nel quale sono stati fatti i diversi acquisti di obbligazioni, e la cui moneta è sottoposta a periodiche svalutazioni, per cui le sue obbligazioni sono particolarmente esposte ad oscillazioni, in occasione di crisi finanziarie internazionali.

Non ha dimostrato, in maniera appagante, d' avere compiutamente avvertito l' appellato circa la volatilità dell' investimento, ma si è limitata a consegnare un documento informativo nel 1994.

Il teste : dipendente della banca, non è stato in grado nemmeno di ricordare se aveva seguito le operazioni dell' appellato, salvo aggiungere che "se sono stato io, l' ho sicuramente informato del grado di rischio", senza essere in grado, ovviamente, di precisare in cosa le informazioni sarebbero consistite ed aggiungendo, significativamente, che "...nel 1997 non esistevano nemmeno prospetti informativi da consegnare al cliente a meno che non vi fosse una specifica sua richiesta...".

E, poiché la legge (art. 18 D.Lgs. 415/1996 e 23 D.Lgs. 58/1998) pone a carico della banca l'

onere della prova, ogni residua incertezza si risolve in suo danno, per cui deve ritenersi che essa sia venuta meno agli obblighi d'informazione e di assistenza previsti dalla legge.

Tale omissione (cfr. Cass. Sez. Un. 19/12/2007, n. 26724) costituisce fonte di responsabilità precontrattuale in relazione ai contratti di acquisto e di rivendita dei titoli, ed obbliga la banca, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dal Sabbatini, riproponendo le domande assorbite in primo grado, al ristoro del danno subito dall'appellato, che deve essere quantificato, così come, sulla base di diversi presupposti, ha fatto il Tribunale, nella differenza tra il prezzo d'acquisto dei titoli ed il loro valore residuo, oltre interessi legali, con la decorrenza fisata dal Tribunale (gli accessori non sono oggetto di impugnazione).

Il decimo motivo d'appello è infondato e deve essere respinto, perché in relazione all'eccezione subordinata della banca, di ridurre la somma dovuta per il fatto che gli appellanti (art. 1227 c.c.) avrebbero concorso a cagionare il danno per non aver aderito all'offerta pubblica di scambio dell'Argentina, deve escludersi il concorso una volta

che la banca, anche in relazione a tale operazione, non ha fornito prova appagante di avere consigliato quell' operazione né che ne sarebbe derivato, in concreto, una riduzione del danno.

Né si vede quali altre azioni recuperatorie l' appellato avrebbe potuto o dovuto esperire nei confronti di uno Stato sovrano in *default*.

L' undicesimo ed il dodicesimo motivo d' appello sono assorbiti, riguardando l' azione di annullamento, proposta solo in via subordinata dall' appellato e, a sua volta, assorbita dall' accoglimento della domanda risarcitoria proposta dal medesimo.

Poiché il credito risarcitorio dell' appellato è di entità pari a quello restitutorio determinato dal Tribunale, devono essere respinte le domande di restituzione delle somme pagate dall' appellante in esecuzione della sentenza impugnata.

In conclusione, la sentenza impugnata deve essere riformata respingendo solo la domanda di nullità proposta dall' appellato e confermandola nel resto.

Le spese del secondo grado di giudizio seguono la soccombenza (e, tenuto conto dell' esito complessivo del giudizio, è indubbio che

soccombente sia la banca) e si liquidano in dispositivo (art. 91, 1° co. c.p.c.), secondo i parametri fissati dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55, in vigore dal 3 aprile 2014 (art. 29 D.M. cit.), da applicarsi alle liquidazioni successive alla data della sua entrata in vigore (art. 28 D.M. cit.).

P. Q. M.

La Corte, definitivamente decidendo la causa in epigrafe descritta, così provvede:

1) in parziale accoglimento dell' appello principale, respinge la domanda di nullità proposta dall' appellato, confermando nel resto l' impugnata sentenza;

2) condanna l' appellante a rimborsare all' appellato le spese del secondo grado di giudizio, che liquida in € 9.500,00 per compenso professionale, oltre rimborso forfettario ex art. 2 D.M. 10 marzo 2014, n. 55, I.V.A. e C.P.A. sulle somme imponibili.

Così deciso in L' Aquila l' 8 luglio 2014, su relazione del consigliere De Filippis, estensore.

IL CONSIGLIERE REL. EST.

Giuseppe Iannaccone

IL PRESIDENTE

(dott. Giuseppe Iannaccone)

Giuseppe Iannaccone

IL CANCELLIERE F.F.
Alessandra D'Emilio

CORTE DI APPELLO DI L'AQUILA

18
PUBBLICAZIONE 10 SET. 2014



IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE F.F.
Alessandra D'Emilio