

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

n. 900/2009 R. G.

Sezione I civile

nelle persone dei Magistrati
Dott. Giuseppe PATRONE presidente
Dott. Ersilio SECCHI consigliere rel.
Dott. Cinzia ZOIA consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello, iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato mediante affidamento al servizio postale in data 5 marzo 2009, vertente

tra

s.p.a.

in persona del suo Procuratore-Direttore titolare dell'Area territoriale Nord Ovest L. _ M. , rappresentata e difesa giusta mandato in calce alla copia notificata della sentenza qui appellata dagli Avv.ti _____ e _____ ed elettivamente domiciliata presso il di loro Studio in _____

APPELLANTE

rappresentato e difeso dall'Avv. _____ giusta mandato alle liti a margine della comparsa di costituzione e risposta nel presente grado _____.

elettivamente domiciliato presso lo Studio del medesimo in

APPELLATO

AVENTE AD OGGETTO: appello avverso la sentenza 19-25/11/2008 n. 13940/08 del Tribunale di Milano Sezione VI civile

**

All'udienza del giorno 28/2/2012, avanti al Collegio come sopra composto, il Procuratore della parte appellata precisava le seguenti conclusioni:

CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZ. I CIVILE – DOTT. ERSILIO SECCHI

Nella causa **R.G.**

promossa da

–

con avv.ti

e

– attrice appellante –

contro

con avv.

– convenuto appellato –

**PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI
PER IL CONVENUTO APPELLATO**

Nel merito

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, *contrariis reiectis*, confermare la sentenza di primo grado.

Con vittoria di spese, diritti ed onorario oltre maggiorazione 12,5%, CP ed IVA.

Si producono :

1. Citazione in appello
2. Sentenza di primo grado
3. Fascicolo di primo grado

Con osservanza

Milano, 28 febbraio 2008

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Milano - con sentenza n. 13940/08 emessa in data 19/11/2008 (al cui contenuto circa gli antecedenti e lo svolgimento del primo grado del giudizio si fa integrale richiamo) – definitivamente pronunciando sulle domande dell'attore _____ nel contraddittorio con la convenuta, _____, ha così statuito:

- a) in accoglimento delle pretese attoree dichiarava risolti per inadempimento della convenuta i contratti "4 You" n. 241031 e "4 You" n. 407518 conclusi tra le parti rispettivamente il 6/8/2001 e il 19/4/2002 ;
- b) condannava la stessa banca a restituire all'attore la complessiva somma di capitali € 27.240,48 oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria decorrenti dalla data degli esborsi al saldo;
- c) provvedeva sulle spese di giudizio secondo la soccombenza.

Avverso l'indicata decisione la _____ s.p.a. proponeva impugnazione dinanzi a questa Corte, con atto di citazione notificato alla controparte mediante affidamento al servizio postale il giorno 5 marzo 2009.

Premessa l'esposizione dei fatti all'origine del contenzioso (con specifico riguardo al rapporto intercorso con il _____ in forza dei contratti dedotti in giudizio), l'appellante si doleva delle determinazioni del primo Giudice nei termini sopra sintetizzati articolando all'uopo tre distinte censure.

Con il primo motivo lamentava l'erronea valutazione del Tribunale in ordine alla "presunta violazione degli obblighi informativi" a carico dell'intermediario.

In contrario assumeva l'appellante:

- d) che tutta la normativa di settore applicabile alla specie era stata rispettata e che di tanto era stata data prova documentale;
- e) che, alla stregua del tenore della “prima pagina del contratto” risultavano “esplicitati in modo chiarissimo tutti gli elementi identificativi del finanziamento”;
- f) che infondati erano invece i rilievi critici espressi nella decisione di prime cure in ordine ai caratteri grafici usati nella stampa del modulo consacrante il consenso dei contraenti, constando, oltre alla firma dell’investitore apposta “in calce al contratto”, la specifica approvazione delle “clausole principali” ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c.;
- g) che l’informazione resa si estendeva anche ai “singoli moduli di acquisto e di sottoscrizione” degli strumenti finanziari;
- h) che nessuna responsabilità poteva essere addebitata ad essa appellante per il fatto che il cliente avesse scelto di avvalersi della facoltà di non fornire le informazioni sul proprio profilo finanziario”;
- i) che risultava *per tabulas* anche la consegna al del documento sui rischi generali degli investimenti, attraverso la sottoscrizione dello stesso da parte del cliente, munita di valore confessorio;
- j) che parimenti documentata era poi l’informativa resa all’investitore circa la sussistenza del conflitto di interessi derivante da rapporti intergruppo tra la banca intermediaria e le società emittenti dei titoli e della polizza;

k) che l'appellato, di professione imprenditore, doveva ritenersi "operatore qualificato", nell'accezione tecnica contemplata dall'art. 31 comma secondo Regolamento Consob n. 11522/1998.

Con il secondo motivo la Difesa della Banca contrastava la motivazione (assunta "mancante" o "errata") resa dai primi Giudici con riguardo al giudizio di gravità del ritenuto inadempimento dell'intermediario.

Infine con il terzo motivo veniva dedotta la "erroneità del rimedio risolutorio", dal momento che gli obblighi di informazione di cui si assumeva la violazione da parte dell'intermediario si ponevano "sul piano precontrattuale", così come ritenuto da citati precedenti della giurisprudenza di merito.

Costituitosi, l'appellato contestava la fondatezza del gravame avversario, di cui chiedeva il rigetto, in una con l'integrale conferma della statuizione di prime cure.

In particolare, nel riproporre integralmente le proprie prospettazioni defensionali, ripercorreva adesivamente le argomentazioni del Tribunale *ex adverso* censurate rese a sostegno delle pronunce di accoglimento delle pretese dedotte in giudizio dall'investitore.

Precisate dalle parti le conclusioni trascritte in epigrafe e scaduti i termini di legge per il deposito degli scritti conclusionali, la Corte è pervenuta alla seguente decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello proposto non è fondato

Come è noto , il Tribunale ha accolto le domande attoree avendo stimato “evidente e grave la violazione degli obblighi incombenti sull’intermediario in tema di informazione”.

A sostegno di tale espresso convincimento ha considerato:

- l) che “il piano finanziario in esame è un prodotto complesso composto da contratti collegati, dagli effetti non immediatamente comprensibili” ma bisognosi, “per essere valutati con sufficiente chiarezza (di una) lettura con lunga ponderazione e (del)l’assistenza di un esperto”;
- m) che è la stessa Difesa della convenuta ad esaurire l’informativa nella sola consistenza documentale, facendola coincidere con il contratto;
- n) che tale prospettiva dimentica la complessità della tecnica redazionale impiegata, vero essendo che “ciascun contratto risulta redatto in clausole scritte in modo fitto (...), è composto da vari documenti a loro volta formati da più pagine (...)”;
- o) che la “*proposta di adesione al piano finanziario* consta di 7 pagine, delle quali solo l’ultima è sottoscritta (...) non esplicita che nel piano è ricompresa l’accensione di un mutuo (...)”; inoltre della prima pagina “non è compilata la parte relativa alla esperienza in materia di investimenti finanziari del sottoscrittore”, rilevante a mente dell’art. 23 lett. a TUF;
- p) che “in materia di conflitto di interessi, la clausola non reca alcuna evidenziazione grafica, in contrasto con la prescrizione dell’art. 27 comma secondo Regolamento Consob;

- q) che non constano informazioni di sorta per l'acquisto del Fondo Ducato, con quote comprensive di azioni, né delle obbligazioni della Banca Toscana ("zero coupon") né per la sottoscrizione della polizza "Index Linked",
- r) che la mancanza di informazioni in ordine alle caratteristiche degli strumenti finanziari (l'assenza di dividendi immediati delle obbligazioni "viene esplicitata solo in una pagina non firmata del corpo della proposta di adesione, ma non nell'ordine di acquisto delle obbligazioni stesse") è aggravata dal rilievo che l'intera documentazione costituente il piano finanziario non "sia stata consegnata in precedenza all'investitore perché la esaminasse in tranquillità, come sarebbe stato opportuno allo scopo di una stima consapevole del contenuto del piano finanziario";
- s) che dunque, in dipendenza della "complessità dell'operazione 4 You e (della) difficoltà di lettura del documento denominato *proposta di adesione* (..) solo una laboriosa attività di informazione ad opera dell'intermediario avrebbe consentito una scelta consapevole di investimento".

Le considerazioni svolte nell'atto di gravame – di cui si è dato conto nella narrativa premessa – non infirmano il nucleo argomentativo fondante la *ratio decidendi* contenuta nella decisione impugnata che si rende invece integralmente condivisibile.

Rilevato che essa – disattese le doglianze attoree relative alla nullità dei negozi per illiceità della causa e di annullamento dei medesimi per vizi del consenso - focalizza correttamente il *thema decidendum* sulla assunta violazione di obblighi comportamentali (segnatamente di informazioni

“dal”cliente e “del” cliente) pertinenti all’intermediario, quale mezzo al fine di pervenire alla risoluzione dei singoli contratti e ai connessi obblighi restitutori/ripristinatori, in argomento giova richiamare quanto affermato, *inter alias*, da Cass. 17/2/2009, n. 3773.

Secondo la Corte Suprema, postasi in ideale continuità con la precedente giurisprudenza di legittimità, *in materia di responsabilità nei contratti di intermediazione mobiliare, non si tratta di decidere aprioristicamente dove collocare il rischio insito nelle operazioni di investimento in strumenti finanziari, posto che il rischio è ovviamente assunto dall’investitore. Si tratta, invece, di accertare se l’intermediario finanziario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione (accostabile al mandato: Sez. un., sent. n. 26725 del 2007) e, in ogni caso, che abbia adempiuto a tutte quelle obbligazioni specificamente poste a suo carico dal T.U.F. e dalla normativa secondaria. Ciò tenendo conto che tale normativa disciplina il comportamento che specifica - nella particolare materia dell’intermediazione mobiliare - il contenuto del contratto di negoziazione, genericamente indicato nell’art. 1708 c.c., “negli atti per i quali è stato conferito” il mandato e in “quelli che sono necessari al loro compimento”.*

Si che, applicando il principio sull’onere della prova nella materia contrattuale enunciato dalle Sezioni unite (Sentenza n. 13533 del 30/10/2001) l’investitore dovrà allegare l’inadempimento di quelle obbligazioni disciplinate dal T.U.F. e dalla normativa regolamentare e dovrà fornire la prova del danno e del nesso di causalità (quest’ultimo anche sulla base di presunzioni: cfr. Sez. III, n. 2305 del 02/02/2007) tra questo e l’inadempimento.

L'intermediario, a sua volta, dovrà provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico e allegate come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta" (art. 23 cit. T.U.F...) (...).

Ritiene il Collegio che l'applicazione alla presente fattispecie dei principi di diritto testè riscontrati nelle richiamate pronunce di legittimità giustifichi appieno l'esito processuale contrastato dall'appellante rimasta soccombente in primo grado.

**

Con riguardo al primo motivo dell'appello, le censure avverso l' *iter* motivazionale reso dal Tribunale nei termini sopra sintetizzati (cfr. punti da l) a s)) sono prive di pregio.

Più che preoccuparsi di contrastare il convincimento dei primi Giudici – fondato sull'insufficienza di una attività informativa esaurita sul solo piano della modulistica fatta sottoscrivere "in blocco", in assenza di indicazioni esplicative da parte dei dipendenti della banca, necessarie a orientare il cliente alle prese con un piano finanziario di singolare complessità non solo perché composito ed articolato, ma anche per la pregnanza delle previsioni pattizie e per il tecnicismo dei loro contenuti – l'appellante indulge a una prospettazione accentuatamente autoreferenziale, consistente nell'affermazione di segno eguale e contrario rispetto a quella censurata.

In tal modo, ai circostanziati rilievi svolti nella decisione impugnata – che derivano da una disamina del contenuto dei documenti versati in atti – viene opposta la perentoria affermazione che prospetta "il contratto (..) talmente

chiaro ed esaustivo da costituire la miglior prova dell'avvenuta informativa al cliente".

E' in tal modo evidente la petizione di principio cui perviene la Difesa dell'appellante una volta assodato che l'assolvimento degli obblighi informativi facenti capo all'intermediario non può essere riscontrato *sic et simpliciter* alla luce della omnicomprensività e completezza dei diversi testi contrattuali, ma solo dopo la verifica dell'assistenza accordata all'investitore per consentirgli di comprenderne il contenuto. Assistenza tanto più necessaria e non surrogabile con il "rinvio al testo" quanto più compositi risultano gli strumenti finanziari proposti (nella specie obbligazioni, quote di fondi, polizze ancorate a un sottostante rischioso) e possibili i fraintendimenti (finanziamento "di scopo" anziché piano di accumulo di capitale, redditività di titoli "zero coupon", costituzione in pegno degli strumenti finanziari sottoscritti a garanzia della restituzione della somma mutuata, il tutto aggravato da un pur dichiarato conflitto di interessi tra la banca e i soggetti emittenti dei prodotti anzidetti).

In taluni casi la perentorietà dell'assunto defensionale in ordine alla adeguatezza della informazione documentale resa sconfina nel paradosso, sino a ritenere sufficientemente chiara l'indicazione della assenza di redditività del titolo obbligazionario BCA Toscana 2016 affidata all'acronimo ZC (che sta per "zero coupon", come "deve evidentemente intendersi", cfr. atto di appello, pag. 7).

Uguale apoditticità impronta la difesa dell'appellante relativa al "profilo finanziario" del di cui si denuncia la scelta di non fornire informazioni in merito.

Dato per vero l'assunto (che peraltro difetta di riscontri probatori, avutosi riguardo alla omessa scelta tra le due alternative prospettate a pag. 1 della proposta di adesione, nessuna delle quali barrata), sarebbe stato doveroso per l'intermediario attenersi al profilo a più basso rischio, non risultando neppure che la banca abbia potuto avvalersi delle indicazioni orientative attinte alla precedente operatività del cliente nell'investimento in titoli speculativi (o comunque di natura non conservativa).

Parimenti non risolta dall'appellante è pure la questione della consegna in unico contesto temporale del documento sui rischi generali degli investimenti.

Non convince il tentativo della banca di appellarsi al preteso valore confessorio conseguente alla sottoscrizione in calce ad esso appostavi dal

(che dà atto essergli stato "preventivamente consegnato il documento sui rischi generali...").

Sfugge infatti alla Difesa dell'istituto di credito che l'evidenza documentale – da essa invocata a sostegno della più parte dei propri assunti – depone per la consumazione nella stessa data del 6/8/2001 dell'intera attività di informazione, acquisizione e formalizzazione del consenso (addirittura attraverso la sottoscrizione del coevo contratto "quadro" di intermediazione mobiliare, prospettata dall'appellante come una poco significativa formalità).

Come tutto ciò possa conciliarsi con un'adeguata e non virtuale preventiva informazione dell'investitore è questione che l'appellante preferisce non affrontare, ancora una volta optando per un riscontro del tutto formale del rispetto del dettato normativo.

Priva di pregio è poi l'allegazione della approvazione specifica di clausole a contenuto vessatorio sulla quale la banca insiste.

Così argomentando, essa dimentica le specifiche esigenze di tutela accordate all'investitore dalla normativa di settore, ben al di là del formalistico adempimento previsto dalle disposizioni codicistiche (artt. 1341 e 1342 c.c.) che – già soccombenti per ragioni di sistema rispetto alla *lex specialis* richiamata - lo stesso Codice del consumo (d. lgs. n. 206/2005) restringe all'ambito dei rapporti tra imprese (con esclusione di quello tra imprese/professionisti e consumatori per il quale si vedano gli artt. 33 e segg. d. lgs. n. 206/2005 citato).

In alcun modo può trovare condivisione, poi, il tentativo dell'appellante di configurare il quale *operatore qualificato*, con conseguente pretesa inapplicabilità alla specie degli artt. 27, 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/1998.

Incontestato che l'odierno appellato abbia trattato con la banca nella veste di consumatore/persona fisica (non già in rappresentanza della s.r.l. dal medesimo amministrata), l'art. 31 comma secondo del Reg. Consob da ultimo citato annovera tra gli "operatori qualificati" società, persone giuridiche e fondazioni, con la sola eccezione delle *persone fisiche che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti nel T.U. per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare*.

Il ha indicato l'oggetto sociale della s.r.l. nello svolgimento di "ricerche in campo psicosociale" (cfr. comparsa di risposta nel presente grado, pag. 18) né risulta che la banca abbia offerto prova

idonea per contrastare tale allegazione così da consentire l'applicazione alla specie del dettato normativo da ultimo richiamato.

In conclusione si impone il rigetto del motivo di gravame, la cui *ratio* argomentativa si pone in speculare contrasto con i parametri valutativi degli obblighi di diligenza in materia di tutela del privato investitore elaborati dalla Corte Suprema.

In particolare, si intende fare riferimento ai principi di diritto enunciati da Cass. n. 17340/2008 (richiamato da Cass. n. 3773/2009) nel senso che l'ambito oggettivo delle disposizioni concernenti le informazioni e le operazioni non adeguate è *destinato a trovare applicazione anche là dove il servizio prestato dall'intermediario consista nell'esecuzione degli ordini dell'investitore e 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.*

**

Infondato è pure il secondo motivo, che denuncia un preteso difetto motivazionale della decisione di prime cure in ordine alla ritenuta gravità dell'inadempimento accertato.

La mera enunciazione del vizio da cui la sentenza impugnata sarebbe affetta è smentita dalla lettura di questa e della scansione argomentativa (di cui sopra si è dato conto) che la sorregge.

A ben vedere, poi, il motivo in esame si risolve in una petizione di principio perché dà per esistente – per porlo a fondamento della doglianza che si disattende – quanto costituisce oggetto del *thema probandum* incombente al

convenuto/appellante (avere egli “diligentemente spiegato dettagliatamente tutte le componenti di cui erano costituiti i due piani finanziari”), *thema porbandum* di cui si è constatato il mancato assolvimento.

**

Privo di pregio è pure il terzo e ultimo motivo di gravame, volto a denunciare l’ “erroneità del rimedio risolutorio”.

E’ agevole replicare che detto rimedio è stato fatto valere dall’attore in relazione a negozi in corso di esecuzione siccome “contratti di durata” e altresì nella persistente vigenza del contratto “quadro”.

Come insegna Cass. n. 3773/2009 è da quest’ultimo che *derivano obblighi e diritti reciproci dell’intermediario e del cliente*, vero essendo che *le successive operazioni che l’intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione.*

Tanto si è verificato nella specie, anche se la conclusione dei “piani finanziari” “4 You” è seguita alla sottoscrizione del contratto di intermediazione pressoché senza soluzione di continuità.

E’ ancora Cass. n. 3773/2009, cit. ad affermare *che doveri d’informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto d’intermediazione e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione.*

Tra questi si annoverano *il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d’investimento o di disinvestimento (...) di comunicare per*

iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto di interesse, (...) di tenersi informato sulla situazione del cliente.

Della contrattualità di tali obblighi – siccome improntanti *l'intera fase esecutiva del rapporto* – come pure del rimedio (risolutorio) conseguente al loro accertato inadempimento non è dato dubitare.

Disatteso il gravame, anche le spese processuali del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano in favore dell'appellato in complessivi € 7.189, di cui € 2.189 per diritti ed € 5.000 per onorari oltre al rimborso forfettario per spese generali, IVA e CPA come per legge.

P. Q. M.

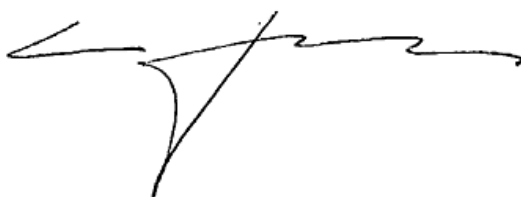
la Corte, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da
s.p.a. avverso la sentenza n. 13940/08
emessa il di' 19/11/2008 dal Tribunale di Milano, Sezione VI civile, nel
contraddittorio con , appellato, così statuisce:
a) respinge l'appello confermando integralmente la sentenza
impugnata;

- b) condanna l'appellante a rifondere all'appellato le spese processuali del grado, liquidate in complessivi € 7.189 oltre al rimborso forfettario delle spese generali, IVA e CPA come per legge;

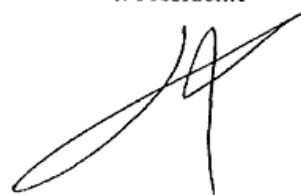
Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della Sezione I civile

Milano, 30 maggio 2012

Il consigliere est



Il Presidente



IL PRESIDENTE GIUDIZIARIO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
Melidona

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATA NELLA CANCELLERIA
DELLA 1^a SEZIONE CIVILE
Oggi 4 LUG 2012

IL PRESIDENTE GIUDIZIARIO
CORTE D'APPELLO DI MILANO
Melidona