



REPUBBLICA ITALIANA

NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO

688/14

RG 428/2008
Cron. 1968/2014
Rep. 655/2014
Ud Disc. 02/10/2013
Decisa il 12/01/2014
Minuta 19/02/2014
Dep. il 03 OTT 2014

La Corte d'Appello di Ancona, composta dai Magistrati

FORMICONI STEFANO
ERCOLI MARIA IDA
GIANFELICE ANNALISA

Presidente
Consigliere Rel
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. 428/2008 promossa

DA

BANCA [REDACTED] CREDITO COOPERATIVO SCARL -Partita IVA: [REDACTED]
rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato C/O
[REDACTED], VIA [REDACTED] ANCONA
rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato VIA
MAGENTA [REDACTED]
rappresentato e difeso dall'Avv. [REDACTED] elettivamente domiciliato c/o Avv.
[REDACTED] via [REDACTED]

NEI CONFRONTI DI

[REDACTED] -C.F. [REDACTED]
rappresentato e difeso dagli Avv.ti [REDACTED] LOZUPONE GIUSEPPE
EUGENIO del foro di Forlì [REDACTED] elettivamente
domiciliato presso l'Avv. [REDACTED] ANCONA

[REDACTED] -C.F. [REDACTED]
rappresentato e difeso dagli Avv. [REDACTED] LOZUPONE GIUSEPPE
EUGENIO del foro di Forlì [REDACTED] elettivamente
domiciliato presso l'Avv. [REDACTED] ANCONA

avverso la sentenza 0000246/2008 del Tribunale di Ancona

OGGETTO 140012 - Vendita di cose mobili

Causa posta in decisione nell'udienza del 02/10/2013

CONCLUSIONI

Il difensore dell'appellante ha concluso come da atto di appello;
I difensori degli appellati hanno concluso come da comparsa di costituzione.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 5 del 2003 depositato nella cancelleria del Tribunale di Ancona [redacted] e [redacted], premesso di aver acquistato, su consiglio della Banca di Ancona Credito Cooperativo Soc. Coop. a r.l. (d'ora in poi Banca), in data 10.07.2001, obbligazioni della Repubblica Argentina per un controvalore complessivo di euro 26.066,96, aveva chiesto dichiararsi la nullità del contratto per non aver l'istituto di credito rispettato gli obblighi sullo stesso incombenti ed inerenti l'attività di intermediazione previsti da norme imperative di legge di cui agli artt 21, 23 TUF, 26,27,28,29 regolamento Consob n 11522 del 1998 con conseguente condanna della banca alla restituzione delle somme investite, oltre interessi legali; in via subordinata accertato l'inadempimento contrattuale avevano chiesto la risoluzione del contratto con condanna della banca al risarcimento dei danni in misura pari alla somma investita.

La Banca convenuta, nel costituirsi in giudizio, aveva eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto delle condizioni di cui all'art. 19 d.lgs. n. 5/03 e nel merito aveva osservato di aver adempiuto a tutti gli obblighi posti a suo carico dalla disciplina del settore.

Espletata l'istruttoria (interrogatorio formale degli attori e prova testimoniale) il Tribunale adito, con sentenza in data 20.02.2008, dichiarava la risoluzione del contratto di compravendita e condannava la Banca al risarcimento del danno nella misura di euro 26.000,99, oltre rivalutazione monetaria in base agli indici Istat dal 21.12.2001 alla pronuncia di detta sentenza ed interessi legali dalla medesima data al saldo nonché, infine, al pagamento delle spese di lite.

Il Tribunale di Ancona ha ritenuto la fondatezza della domanda attrice quanto all'inadempimento degli obblighi informativi sui rischi della specifica operazione oggetto di causa dopo aver rilevato che tutte le principali agenzie internazionali

avevano declassato il *rating* della Repubblica Argentina nel marzo del 2001 collocandolo in una categoria inferiore a quella speculativa precedentemente assegnata, e che l'operazione oggetto di giudizio era stata effettuata in data 09.07.2001, ovvero diversi mesi dopo il declassamento, tanto da doversi ritenere che la Banca, quale intermediario professionale, alla data dell'operazione oggetto di giudizio disponeva o avrebbe dovuto disporre, con la specifica diligenza richiesta dal servizio espletato, di una informazione di rilievo essenziale che avrebbe dovuto porre a conoscenza dei clienti. L'istituto di credito, secondo quanto risultante dalla motivazione della gravata sentenza, non aveva però fornito la prova di siffatta informazione evidenziando che nella nota di negoziazione risultava soltanto un generico riferimento al rapporto fra alta redditività e rischio legato al *rating* mentre nessun elemento era emerso al riguardo dalla prova testimoniale avendo il teste escusso riferito che era stata rappresentata alla parte soltanto la correlazione tra rischio e rendimento, e che era mancata la specifica avvertenza in merito alla circostanza storica del sopravvenuto giudizio negativo delle agenzie di analisi.

Il Tribunale ha poi aggiunto che la Banca non poteva ritenersi esentata dal fornire siffatta informazione né per il fatto di aver consegnato il documento sui rischi, né tanto meno in ragione della dichiarata propensione al rischio degli investitori poiché ... *il dovere di informazione a carico dell'intermediario, salva l'ipotesi degli operatori qualificati (art. 31 regolamento Consob), prescinde dalle qualità soggettive del cliente, in relazione alle quali non è prevista alcuna deroga (art. 28 regolamento citato) ...E' in tal modo provato un inadempimento (rispetto agli obblighi di cui agli artt. 26, 28, comma 2, e 29, comma 3, regolamento Consob) che, stanti le implicazioni connesse all'informazione non comunicata, non è di scarsa importanza agli effetti dell'art. 1455 c.c.*

Avverso la richiamata sentenza proponeva appello la predetta Banca censurando la gravata sentenza perché asseritamente viziata nella motivazione sotto il profilo fattuale e logico giuridico.

In particolare l'appellante ha censurato l'affermazione del primo giudice secondo cui la mancanza di prova di una intercorsa avvertenza da parte della Banca della circostanza storica del sopravvenuto giudizio negativo delle agenzie di analisi dei titoli oggetto del presente giudizio avrebbe di per sé integrato la violazione da parte dell'istituto di credito dei propri doveri informativi.

L'appellante, ricondotto il rapporto intercorso fra le parti nell'ambito della negoziazione in contropartita diretta, ha dedotto di aver provveduto a fornire tutte le informazioni atte a consentire agli investitori, attuali appellati, di assumere una consapevole scelta di investimento come risultante dalle prove testimoniali espletate e dal doc. n. 15 avversario, e ciò in ossequio al principio di cui all'art. 6, comma 2, del TUF, in base al quale gli obblighi informativi nella prestazione dei servizi sono espletati tenendo conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi. Sulla base di tali principi il primo giudice, secondo quanto affermato dall'istituto di credito appellante avrebbe dovuto tener conto della qualità e dell'esperienza in materia di investimenti da parte degli attuali appellati poiché una diversa ricostruzione della disciplina nel senso di una limitazione degli obblighi informativi soltanto in favore degli investitori qualificati risulterebbe incongruente rispetto al dettato di cui all'art. 6, comma 2, e dell'art. 21, del TUF. Ha quindi proceduto a fornire elementi indicativi del fatto che gli appellati non erano certamente investitori sprovvisti bensì investitori con una esperienza alta e propensione all'investimento in titoli con rendimento speculativo come risultante dal documento *"Informazioni sulla esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla situazione*

finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio" in cui era stato dichiarato un intento speculativo ed un'alta esperienza in materia di investimenti oltre che in considerazione della frequenza delle operazioni come risultanti dal prospetto redatto con l'atto di appello.

Le argomentazioni di diritto svolte dall'appellante volte alla ricostruzione della interpretazione della normativa dettata in materia non possono ritenersi condivisibili.

Sul punto deve richiamarsi quanto affermato nella motivazione della sentenza della Suprema Corte n. 18039 del 19.10.2012.

L'art. 21, comma 1, del t.u.f. pone a carico della banca l'obbligo di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati" e di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati". Quindi, "se" e "in quali titoli" investire dev'essere oggetto di una decisione informata ed esclusiva dell'investitore, sulla base di informazioni specifiche che gli devono essere rese dall'intermediario "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" (art. 28, comma 2, reg. Consob n. 11522 del 1998).

L'intermediario, inoltre, non è esonerato dall'obbligo di valutare, nella fase esecutiva del rapporto, l'adeguatezza dell'operazione nel caso in cui l'investitore, nel contratto-quadro, si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio, nel quale caso quella valutazione va condotta, in base ai principi generali di correttezza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso come, ad esempio, l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, la situazione di mercato, ecc. (in tale condivisibile senso si è

espressa anche la Consob con Comunicazione n. DI/30396 del 21 aprile 2000). Come si è detto, l'obbligo dell'intermediario di assumere le informazioni è strumentale all'adempimento del suo obbligo di fornire allo stesso investitore, prima di effettuare qualunque operazione, un'informazione adeguata in concreto che soddisfi le specifiche esigenze del singolo rapporto nella fase esecutiva, tanto che ad un'operazione non adeguata può darsi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dal risparmiatore in cui, si noti, sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (v. Cass. n. 22147 del 2010). Come già precisato da questa Corte, "all'operatività di quest'ultima regola non è di ostacolo il fatto che il cliente abitualmente investa in titoli finanziari, perché ciò non basta a renderlo investitore qualificato" (Cass. da ultimo citata), né "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. n. 17340 del 2008). Questa Corte ha anche ritenuto che lo speciale rapporto contrattuale che intercorre tra il cliente e l'intermediario implica un grado di affidamento del primo nella professionalità del secondo che non può essere sostituito dall'onere per lo stesso cliente di assumere direttamente informazioni sulla rischiosità dei titoli da altre fonti (ad esempio dalla stampa) (Cass. n. 29864 del 2011).

Nessun rilievo può, dunque, attribuirsi sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità a quanto evidenziato dall'appellante in ordine alla qualifica rivestita dai due investitori e, in particolare, al fatto che nel momento in cui si accingevano all'acquisto erano perfettamente in grado di comprendere i rischi connessi all'operazione impartita, poiché tutti gli elementi evidenziati non consentono in ogni caso di attribuire loro la qualifica di investitore professionale, unico elemento che può legittimare l'esonero dell'intermediario dal fornire all'investitore le informazioni necessarie per poter adottare una scelta consapevole in particolare dei rischi sottesi all'operazione.

Nell'ambito del medesimo motivo l'appellante ha anche lamentato, sotto il profilo fattuale, la *frettolosa* valutazione da parte del primo giudice dell'intervenuto ordine per iscritto e dell'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute e risultanti sul retro dell'acquisto in ordine allo stretto collegamento fra l'elevata redditività del titolo ed il rischio collegato al *rating* dell'emittente.

Secondo la prospettazione dell'appellante, risultando comprovato che i clienti erano stati informati il giorno in cui avevano avanzato l'ordine di acquisto del fatto che l'operazione consentiva un rendimento elevato a fronte di un altrettanto elevato livello di rischio, doveva ritenersi ugualmente pacifica, attese le risultanze della prova testimoniale, l'ulteriore circostanza riguardante l'intervenuta comunicazione da parte della Banca del *rating* dell'ente emittente, come evincibile dal fatto che il [REDACTED] aveva sottoscritto le richiamate informative apposte sul retro dell'ordine.

Come già osservato ... *l'art. 21, comma 1, del t.u.f. pone ... a carico della banca l'obbligo di "comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati" e di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati". Quindi, "se" e "in quali titoli" investire dev'essere oggetto di una decisione informata ed esclusiva dell'investitore, sulla base di informazioni specifiche che gli devono essere rese dall'intermediario "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" (art. 28, comma 2, reg. Consob n. 11522 del 1998);*

La mera indicazione, sia pure ribadita in relazione all'acquisto per il quale era stato avanzato ordine scritto, circa la correlazione esistente fra l'elevato rendimento ed il rischio, non può ritenersi specifica rispetto alla rilevante informazione circa l'intervenuto declassamento dell'ente emittente di cui la

banca, come già osservato disponeva o avrebbe dovuto disporre secondo l'ordinaria diligenza richiesta al professionista, costituendo, la prima, una regola in campo economico-finanziario e, l'altro, un elemento storico certamente determinante ai fini della scelta consapevole dell'investitore tanto da doversi escludere che la prospettazione dell'uno abbia potuto ricomprendere l'altra.

Né l'espletata istruttoria orale ha consentito di acquisire la prova dell'avvenuta informazione da parte della Banca in ordine all'intervenuto declassamento poiché il teste ██████, dipendente della banca che aveva seguito l'operazione, si è limitato genericamente ad affermare: *Comunicai al ██████ che il titolo aveva un rendimento alto a causa del rischio relativo all'emittente.*

Sempre in relazione al medesimo motivo l'appellante ha, da ultimo, rilevato che non poteva ritenersi completa l'affermazione del primo giudice secondo cui *...tutte le principali agenzie internazionali declassarono il rating della Repubblica Argentina nel marzo 2001 collocandolo in una categoria inferiore di quella speculativa precedentemente assegnata ...*, poiché quello del marzo del 2001 fu soltanto uno della serie di declassamenti poiché ve ne erano stati dei precedenti.

La doglianza non può ritenersi meritevole di accoglimento posto che, così come peraltro riconosciuto dall'appellante, i declassamenti decisi dalle agenzie di *rating* sicuramente vogliono rappresentare un peggioramento, nella specie, della situazione della Repubblica Argentina sì da doversi fondatamente ritenere che l'ulteriore declassamento non poteva che significare un sostanziale aumento della rischiosità complessiva del titolo anche se già in precedenza qualificato come speculativo.

Non può, dunque, non condividersi quanto affermato dal primo giudice in ordine alla sussistenza dell'inadempimento dell'istituto di credito.

Infine l'appellante ha censurato la ritenuta gravità dell'inadempimento deducendo che il primo giudice non avrebbe fornito adeguata motivazione sul punto tralasciando la circostanza documentalmente provata riguardante la intervenuta informazione da parte della Banca degli investitori circa i rischi insiti all'investimento in oggetto ed operando l'equiparazione della mancata comunicazione del mero declassamento alla mancata comunicazione di ogni informazione relativa ai rischi connessi con l'investimento.

Il primo giudice ha invero chiarito le ragioni - da ritenersi pienamente condivisibili - per cui il ritenuto inadempimento doveva ritenersi grave, e ciò in ragione delle *...implicazioni connesse all'informazione non comunicata ...*, dopo aver precisato che *... data la rilevanza essenziale dell'informativa in oggetto, idonea a mettere sull'avviso anche il più sprovveduto degli investitori, la Banca non poteva dirsi esentata dal renderne adeguata conoscenza solo perché gli attori avevano ricevuto il documento generale sui rischi ...*

Con il secondo motivo l'appellante ha dedotto l'erronea valutazione del nesso di causalità, avendo gli odierni appellati mancato di provare il nesso causale tra l'assunto comportamento illegittimo della Banca e il danno asseritamene subito dagli stessi, oltre che il difetto di valutazione delle circostanze di fatto e documentali.

In particolare l'appellante ha affermato che il primo giudice avrebbe errato laddove aveva affermato che *... l'accertato inadempimento assumeva senz'altro rilevanza causale poiché è ragionevole presumere che gli attori ...avrebbero evitato di impartire l'ordine di che trattasi, ove informati del declassamento*

Secondo quanto affermato dalla richiamata pronuncia della Corte di Cassazione: *Questa Corte ha chiarito come dev'essere ripartito l'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento dell'intermediario alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal t.u.f. e dalla normativa secondaria, nonché fornire la*

prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta" (Cass. n. 3773 del 2009, n. 22147 del 2010).

Ribadito quanto già osservato in merito all'informativa fornita sul retro dell'ordine scritto, deve osservarsi che la prova in ordine al nesso di causalità può essere fornita anche per presunzioni per cui la motivazione resa sul punto dal primo giudice deve ritenersi condivisibile.

Difatti *...nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario abbia dato corso all'acquisto di titoli ad alto rischio senza adempiere ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente, il danno risarcibile consiste nell'essere stato posto a carico di detto cliente un rischio, che presumibilmente egli non si sarebbe accollato...* (Cass. 29.12.2011 n. 29864). E tale deve presumersi che sarebbe stata la scelta dell'investitore ove fosse stato debitamente posto a conoscenza dei consistenti rischi di perdita del capitale derivanti dall'ulteriore declassamento.

Infine in ordine al *quantum* l'appellante ha censurato la gravata sentenza nella parte in cui il primo giudice ha affermato che non avrebbe *... rilievo la mancata adesione da parte degli attori alla OPS lanciata dallo Stato emittente, in quanto non vi è prova che, aderendo a detta offerta, gli attori avrebbero potuto o potrebbero in futuro ottenere il rimborso, anche parziale, della somma investita.*

Il primo giudice non ha attribuito rilievo alla mancata adesione all'offerta pubblica di scambio bensì alla mancanza di prova del fatto che gli attori avrebbero potuto o potrebbero in futuro ottenere il rimborso, anche parziale della

somma investita. Tale ultima considerazione va condivisa non risultando il valore nominale dei titoli eventualmente acquisiti in conseguenza dell'adesione all'offerta pubblica di scambio, né il rendimento eventualmente verificatosi fino alla data di proposizione del presente giudizio.

Al rigetto dell'appello consegue la condanna dell'appellante al pagamento delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, sull'appello proposto dalla Banca [REDACTED] s.c.a r.l. nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED], avverso la sentenza del Tribunale di Ancona, in data 20.02.2008, respinge l'appello e per l'effetto conferma la gravata sentenza. Condanna l'appellante a rifondere in favore degli appellati le spese del grado liquidate in euro [REDACTED] per la fase di studio, euro [REDACTED] per la fase introduttiva, euro [REDACTED] per la fase decisoria, oltre accessori di legge.

Ancona, così deciso li 12.01.2014

Il Consigliere est.

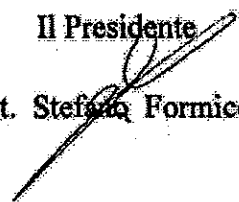
Dott.ssa Maria Ida Fircoli



Selo

Il Presidente

Dott. Stefano Formiconi



03 OTT 2014

Selo