

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Corte di Appello di Firenze

Sezione prima civile

La Corte, composta dai magistrati:

Dott. Luigi Grimaldi	Presidente
Dott. Paolo Occhipinti	Consigliere relatore
Dott. Alessandro Turco	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

Nella causa civile di secondo grado n. 492/08 vertente

Fra

F. P. , rappresentato e difeso dall'avv. Prof. Sergio Scicchitano e domiciliato presso lo studio dell'avv. Maurizio Manetti, in Firenze, via B. Varchi 59, come da mandato a margine dell'atto di appello
APPELLANTE

E

Banca s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Prof. Umberto Morera e dall'avv. Claudia Nuti e domiciliata in Firenze, via Lorenzo il Magnifico 78, presso lo studio di quest'ultima, come da mandato in calce all'atto di appello
APPELLATA

avente ad oggetto: Intermediazione mobiliare.

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti hanno così concluso:

L'appellante: In riforma della impugnata sentenza, accertare la violazione da parte della Banca delle norme del regolamento Consob 11522/98, degli

artt. 21 e 23 del TUF, degli artt. 1175, 1176, 1324, 1375 etc. c.c., nonché dei principi generali dettati in materia dalla stessa Consob e dichiarare la nullità o annullamento dei contratti di acquisto dei titoli obbligazionari de quo ex artt. 1343 e 1418 c.c.

Accertare e dichiarare la responsabilità civile (contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale) della Banca nella causazione dell'evento dannoso de quo e per l'effetto condannare la Banca al risarcimento dei danni, come quantificati, secondo le diverse ipotesi, nelle conclusioni dell'atto di appello.

IL CASO.it

In via istruttoria, disporre la rinnovazione totale p parziale della consulenza tecnica d'ufficio.

L'appellata: Rigettare l'appello.

Svolgimento del processo

F. P. aveva acquistato nel settembre 2000, tramite la filiale di [redacted] della Banca [redacted] della quale era da anni cliente sia come correntista, sia in virtù di un rapporto contrattuale d'intermediazione finanziaria, quote di Fondi comuni d'investimento [redacted] in cinque varietà (N. [redacted], W. F. [redacted] T. [redacted] e P. [redacted]), il tutto per un valore complessivo di 260.000 euro. L'investimento non si rivelava fortunato, perché i titoli accusavano da subito un progressivo ribasso, cosicché, quando nel gennaio 2005 il F. [redacted] decise di rivenderli, realizzò solamente 126.700 euro. A quel punto, e precisamente con citazione del maggio 2005, il F. [redacted] convenne avanti al tribunale di Arezzo la Banca suddetta, addebitandole la responsabilità dell'insuccesso. Deduceva che essa era venuta meno all'obbligo d'informativa previsto dalla normativa in materia d'intermediazione finanziaria, particolarmente dagli art. 27 e 28 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, nascondendogli l'alta rischiosità dei titoli in questione e vantandone invece la convenienza, e che, inoltre, l'intera operazione, articolata in cinque distinti acquisti, era inficiata dalla sussistenza di un conflitto d'interesse, taciuto anch'esso, fra la Banca e il cliente, stante che tutti i Fondi acquistati erano della D. [redacted] s.p.a., società facente

parte del gruppo societario [REDACTED], e perciò controllata dalla Banca convenuta. Conclusivamente, chiedeva dichiararsi la nullità, per contrarietà a norme imperative, delle operazioni d'investimento suddette, o disporsene l'annullamento, e condannarsi la Banca al risarcimento di tutti i danni dipendenti da sua responsabilità contrattuale, precontrattuale o extracontrattuale.

La Banca si opponeva alla domanda, negando la sussistenza di un conflitto d'interessi fra sé e il cliente in rapporto ai fondi oggetto dell'investimento, negando di essere venuta meno al suo dovere di trasparenza e informativa, e deducendo, al contrario, che l'attore, amministratore di un gruppo d'impresе, era espertissimo in materia di finanza e da anni aduso a compere investimenti di tal genere.

IL CASO.it

Disposta consulenza tecnica, il Tribunale, con sentenza del 30.11.2006, rigettava la domanda, compensando le spese processuali. Argomentava, il primo giudice, da un canto, che l'eventuale violazione dei doveri d'informativa da parte della Banca non configurava alcuna ipotesi d'invalidità delle operazioni d'investimento, e che, quanto alla asserita responsabilità contrattuale per cattiva gestione dell'affare, il cliente, stante la sua larga esperienza in materia (e che già in precedenza aveva acquistato, fra altri titoli, anche fondi [REDACTED]), era uno speculatore finanziario che ben conosceva, ponderandoli ed accettandoli preventivamente, i rischi delle sue scelte.

Avverso tale sentenza proponeva appello il F [REDACTED]. Resisteva al gravame la Banca.

La Corte poneva in decisione la causa sulle conclusioni sopra trascritte.

Motivi della decisione

Secondo l'art. 27 del regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522 (nel testo in vigore al tempo dei fatti della causa), emesso in attuazione del d.lgs. 24.2.1998 n. 58, *“gl'intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di*

gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia consentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione".

Nel caso di specie sussisteva il conflitto d'interessi in quanto i titoli oggetto dell'investimento erano costituiti da quote di fondi comuni d'investimento della D [REDACTED] s.p.a. (la circostanza è ammessa dalla stessa Banca appellata, v. pag. 22 della comparsa di risposta), la quale, a sua volta, è una società controllata dalla Banca [REDACTED] (la circostanza, di per sé non negata dall'appellata, si può dare per scontata come fatto notorio, alla luce anche di una semplice consultazione del web: "La società [REDACTED] [REDACTED] s.p.a. è la società di gestione dei fondi comuni d'investimento del [REDACTED]..." (in Internet, voce D [REDACTED] s.p.a., ed altre). In altre parole, la Banca, utilizzando il mandato ricevuto dal cliente, gli ha venduto dei suoi prodotti, suoi in tutto o in parte, a seconda del suo livello di partecipazione nella società di gestione. Non avrebbe potuto farlo, a meno che non fosse stata autorizzata per iscritto dal cliente, dopo averlo informato, sempre per iscritto, dell'esistenza del conflitto d'interessi. Né l'informazione, né la susseguente autorizzazione da parte del cliente, risultano avvenute.

Pertanto, la Banca ha violato la norma regolamentare.

Quali le conseguenze, sul piano negoziale?

IL CASO.it

Né nullità, né annullabilità, come, del resto, dovrebbe essere ormai fuori discussione, dopo le decisioni del 19.12.2007 n. 26724 e n. 26725 delle Sezioni Unite della Cassazione (cui si è aggiunta la recente sentenza 17.2.2009 n. 3773 della Prima Sezione). La nullità per violazione di norme imperative, intanto, è ipotizzabile quando si tratta di norme afferenti al contenuto intrinseco del negozio, cioè ai suoi elementi costitutivi (causa illecita, inidoneità dell'oggetto ecc.), non quando si tratta di norme regolanti un comportamento delle parti esterno al negozio; semmai, le singole operazioni – cinque, in tutto - di acquisto dei titoli, avrebbero potuto essere impugnate per vizio del consenso, proprio in relazione a quel comportamento

omissivo della Banca, allegando l'attore che, se avesse saputo dell'interesse diretto della Banca, non le avrebbe autorizzate. Correttamente, quindi, avrebbe potuto apparire prospettabile non già l'azione di nullità ex art. 1418 c.c., ma l'azione di annullamento ex artt. 1441 e seg. c.c. Senonché, all'azione di annullamento ostavano, ed ostano, due circostanze essenziali: il mancato coinvolgimento (a maggior ragione necessario nell'ipotesi d'impugnativa per nullità) nel giudizio del soggetto venditore dei fondi d'investimento, cioè la D [REDACTED] s.p.a., la quale, formalmente, ha una sua soggettività giuridica distinta da quella della Banca, e, soprattutto, il fatto di avere lo stesso attore convalidando il contratto annullabile, dandovi irreversibile esecuzione attraverso la successiva rivendita dei titoli, e privandosi così dell'azione di annullamento, secondo il disposto del secondo comma dell'art. 1444 c.c. Questo vuol dire che, anziché far valere, come pure sarebbe stato legittimato a fare, il vizio contrattuale costituito dalla mancanza di consenso (come dire: *non avrei dato il consenso se avessi saputo che...*; errore essenziale o sull'oggetto o su una qualità del soggetto, ex art. 1429 c.c.), l'attore ha preferito tenere fermo il contratto (cioè, i cinque contratti di esecuzione del mandato). Il perché di questa scelta, cioè, dell'aver rinunciato all'azione di annullamento contrattuale, convalidando il negozio attraverso la rivendita dei titoli, non è argomento di questa lite, tuttavia non è ultroneo supporre – anche alla luce di quanto si sta per dire in punto di responsabilità pre/o extracontrattuale – che l'attore, affarista ed esperto negoziatore di titoli, il quale già da anni conosceva, per averli trattati, i titoli [REDACTED], nutrisse scarsa fiducia in un'azione di annullamento basata sull'assunto che egli ignorasse che [REDACTED] e [REDACTED] appartenevano ad un unico gruppo societario. Sarebbe stato, cioè, problematico sostenere la sussistenza dell'errore, come elemento inquinante della volontà negoziale, prima ancora del suo carattere di essenzialità – problema nel problema – ossia di sostenere che, senza di esso, l'operazione non avrebbe avuto luogo. **IL CASO.it**

Ci si deve domandare, a questo punto, se il comportamento illegittimamente omissivo della Banca, che incontestabilmente ci fu, sia foriero di responsabilità risarcitoria nei confronti del cliente: responsabilità

extracontrattuale, ovvero precontrattuale, a seconda che si metta in rilievo la violazione, in sé e per sé, della norma generale di comportamento prevista dal regolamento Consob, o il momento intersoggettivo della consumazione di questa violazione, avvenuta nell'ambito di una trattativa negoziale. Teoricamente, la risposta da dare è affermativa; in concreto, tuttavia, difetta nella fattispecie il nesso di causalità fra l'illecito della Banca e il danno allegato dal cliente, e che lo stesso valuta nei termini economici dell'insuccesso finanziario, sia come perdita della somma investita, sia come mancato guadagno da un diverso e più felice investimento, con annessi e connessi vari. E il nesso di causalità non c'è per due motivi, entrambi evidenti. Uno, sta nel fatto che il nesso di causalità fra l'omissione d'informativa da parte della Banca circa il proprio diretto interesse a collocare quei determinati titoli, esige il presupposto che il cliente spieghi e dimostri che, se avesse saputo di quell'interesse, non avrebbe dato il proprio consenso all'investimento, la qual cosa a sua volta presuppone la prova – che agli atti manca del tutto – che, per conto suo, il cliente ignorasse il collegamento esistente fra titoli [redacted] e la Banca. Sta di fatto che l'attore, non solo non afferma di avere appreso solo dopo l'acquisto dei titoli, e non prima, l'interesse diretto della Banca su di essi, ma non dice neppure, o almeno non spiega, se e quale diverso investimento avrebbe compiuto, qualora avesse saputo dell'interesse della banca a piazzare proprio quei determinati fondi. Il secondo motivo, corrobora il primo e taglia, per così dire, la testa al toro, ed è dato dal fatto che l'attore aveva a disposizione lo strumento per evitare il danno di cui oggi si lamenta, e cioè l'azione di annullamento per vizio del consenso delle operazioni negoziali poste in essere dalla Banca per suo conto. Non lo ha fatto, ed ha preferito dare volontaria esecuzione al contratto, rivendendo, a distanza di tempo, i titoli in questione. Nessun danno avrebbe potuto lamentare se avesse ricavato somma superiore a quella investita; e se ha ricavato di meno questo è una conseguenza diretta del fatto di avere voluto vendere, anziché ricorrere all'azione di annullamento, e di avere scelto per vendere un momento non propizio, non potendosi escludere che il ricavato sarebbe stato maggiore se, per vendere, avesse scelto un diverso momento,

IL CASO.it

anteriore o posteriore. Insomma, egli ha accettato di tenersi i titoli, e con essi il rischio delle relative vicende di mercato, e di rimetterli in vendita con la presupposizione di agire a spalle coperte, come se si fosse trattato di una vendita in danno; lo stesso del dire: *se vendo bene, tanto meglio per me; se vendo male, mi rifaccio sulla Banca*. A questo punto è fin troppo chiaro che, fra il comportamento reticente della Banca, all'inizio della vicenda, e la perdita subita dal cliente al termine della doppia operazione di acquisto e vendita, non c'è alcun nesso.

IL CASO.it

Rimane da esaminare un ultimo, e più sfumato profilo, quello della responsabilità contrattuale in cui sarebbe incorsa la Banca non già con l'acquisto dei titoli, ma nella successiva fase di gestione nel rapporto finanziario con il cliente, sulla base di un preteso ed omesso obbligo della Banca di tenerlo informato, dopo l'acquisto, circa l'andamento negativo dei cinque fondi in questione, passato gradatamente in meno di due anni da un valore iniziale di euro 5,14 per ogni singola quota ad un valore medio di circa euro 3,50 a giugno del 2002 (v. atto di appello, pag. 14). Su tale aspetto, il primo giudice ha, esattamente, rilevato, che la banca non aveva assunto nei confronti del cliente, oltre ai compiti propri dell'intermediazione finanziaria, un obbligo contrattuale di *gestione del portafoglio* o di *consulenza* sullo stesso. E neppure sembra appropriatamente richiamato dall'appellante (sempre pag. 14 dell'atto di appello) il riferimento alla norma Consob che fa obbligo agli intermediari finanziari d'informare immediatamente l'investitore della "*perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore*" investito: dai dati sopra riportati, che provengono dallo stesso atto di appello, si rileva, infatti, che la perdita non era di tale entità. Peraltro, è da rilevare la contraddittorietà dell'atto di appello, laddove, da un lato, si prospetta di essere stato l'investitore all'oscuro della progressiva perdita di quotazione dei fondi, e dall'altro lato, muovendo espresso rilievo alle titubanze della c.t.u., si sostiene che era "*su tutte le riviste specializzate*" la notizia che la situazione dei fondi [redacted] era "*così tragicamente cambiata*". E qui torna, inevitabile, la riflessione che l'attore non era il risparmiatore inesperto, digiuno di cose finanziarie, che spera nei consigli altrui per ricavare qualche frutto dal suo

denaro col minimo rischio, ma era un investitore abituale, che da anni manovrava su vari titoli azionari, appositamente diversificati, come della Banca [REDACTED], della Banca [REDACTED], della [REDACTED], della [REDACTED], e vari altri; non era di quelli che, quando comprano il quotidiano, lo alleggeriscono subito delle pagine finanziarie, perché, a leggerle, non ci capiscono niente. E anche quando fosse stato di quelli, non è pensabile che un risparmiatore che abbia investito centinaia di migliaia di euro in titoli azionari, cioè in strumenti per loro natura soggetti ad oscillazioni di mercato pressoché quotidiane e illimitate – e che solitamente vengono prediletti proprio dagli amanti del rischio che credono, sovente non a torto, di avere sugli altri il vantaggio di una competenza specifica – non senta la curiosità, non dico giornaliera o settimanale, ma almeno *una tantum* nel corso dell'anno, di sapere che fine abbiano fatto i suoi soldi. Perciò, non è il caso che egli venga a far credere che, per quasi due anni, non seppe, né si preoccupò di sapere, le quotazioni dei suoi titoli, che rendimento gli davano ecc.

IL CASO.it

Non rimane che rigettare l'appello.

Le spese si compensano ulteriormente, non soltanto per la complessità della materia, ma anche perché, in effetti, il comportamento della Banca, nella fase pre-negoziale, non fu incensurabile, per la ragione sopra spiegata.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, rigetta l'appello.

Dichiara compensate le spese di secondo grado.

Così deciso in Firenze, il 19 giugno 2009.

Il Consigliere estensore

Dott. Paolo Occhipinti

Il Presidente

Dott. Luigi Grimaldi