

Corte d'Appello di Torino, 27 novembre 2009 – Pres. Griffey – Est. Converso.

Intermediazione finanziaria – Interpretazione del quadro normativo – Tutela dell'investitore – Interpretazione costituzionalmente orientata e comunitariamente orientata.

Intermediazione finanziaria – Tutela dell'investitore – Applicazione di principi comunitari – Effettività dell'informazione – Formazione del consenso dell'investitore.

Intermediazione finanziaria – Violazione dei doveri informativi – Nesso di causalità tra violazione e danno – Onere della prova a carico dell'investitore – Danno come conseguenza diretta ed immediata della violazione.

Il quadro normativo delineato dagli artt. 21 del T.U.F., 26, 28 e 29 del Reg. Consob n. 11522/1998 trova fondamento e giustificazione nell'esigenza di tutela del risparmio in tutte le sue forme, bene, questo, costituzionalmente garantito dall'art. 47, comma 1 Cost., che si sostanzia nell'interesse pubblico al controllo della gestione di esso. L'interpretazione di dette norme deve quindi essere costituzionalmente orientata ma soprattutto comunitariamente orientata, tenendo presente che con la direttiva 2004/39/CE, la tutela si è spostata verso una maggiore protezione dell'investitore. (fb) (1) (riproduzione riservata)

Una conseguenza dell'applicazione dei principi comunitari e costituzionali nella materia dei servizi di investimento è che l'informazione data all'investitore deve essere effettiva affinché su di essa possa formarsi il consenso informato dell'investitore. (fb) (riproduzione riservata)

Se è vero che applicando alla materia della prestazione dei servizi di investimento il principio per cui spetta all'investitore di provare il nesso di causalità tra violazione dei doveri informativi e danno, è tuttavia evidente che il danno discende in via diretta ed immediata dall'omessa informazione che ha impedito all'investitore di porre in essere una scelta consapevole. (fb) (riproduzione riservata)

(1) La sentenza n.1640/09 del 27 novembre 2009 della I Sez. civile della Corte d'Appello di Torino (Pres. Mario Griffey, Est. Angelo Converso) si segnala per l'attenzione rivolta alla effettiva portata della tutela del consenso informato del consumatore e perché, con dovizia di argomentazioni, enuncia l'importante principio secondo cui la lettura ermeneutica delle norme interne da parte del Giudice deve essere non solo costituzionalmente orientata (ex art 47,1° comma, Cost.), ma anche comunitariamente orientata, "atteso che in materia giocano due interessi egualmente rilevanti: quello della libertà di attività economica nel rispetto del principio di concorrenza su tutto il territorio della Comunità, sul versante delle imprese (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 6), e quello della tutela degli investitori (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 5), la cui posizione è connotata da una forte asimmetria di informazione rispetto all'impresa di gestione dell'investimento. Dove, inizialmente, l'interesse della Comunità era più orientato a favorire la libertà di concorrenza e stabilimento, in condizioni assoluta parità, fra imprese di investimento e banche (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 1, 3, 4, 6, 8, direttiva oggi abrogata), mentre oggi la tutela si è spostata verso una considerazione più incisiva della posizione dell'investitore, sempre più dipendente dalle complesse informazioni personalizzate ricevute dall'impresa di investimento (Direttiva 21/4/2004, n. 2004/39/CE - Considerando 3: «Per via della sempre maggiore dipendenza degli investitori dalle raccomandazioni personalizzate, è opportuno includere la consulenza in materia di investimenti tra i servizi di investimento che richiedono un'autorizzazione»; considerando 17:

«Per garantire la tutela degli investitori e la stabilità del sistema finanziario è necessario che le persone che prestano servizi e/o effettuano attività di investimento contemplati dalla presente direttiva siano soggette ad autorizzazione da parte del loro Stato membro d'origine», ed ancora considerando 26, 27, 29, 30, e 31: «Uno degli obiettivi della presente direttiva è proteggere gli investitori. Le misure destinate a proteggere gli investitori dovrebbero essere adeguate alle specificità di ciascuna categoria di investitori (clienti al dettaglio, professionali e controparti)» oggi vigente)».

Tanto premesso si ribadisce, in sentenza, che "Di conseguenza il giudice, che è anzitutto comunitario (art. 10 Trattato C.E.) ed anche nazionale (art. 117, co. 1 Cost.), deve interpretare le norme richiamate entro il quadro di riferimento dei superiori principi normativi dianzi richiamati".

IL CASO.it

omissis

SVOLGIMENTO del PROCESSO

1.- Con citazione, notificata il 30/11/2006, M.M. e V.V. convennero avanti il Tribunale di VERBANIA, la BANCA *** s. coop. a r.l.

Esponevano che il 9/1/2001, si erano rivolte a parte convenuta per investire parte dei propri risparmi in titoli di sicuro affidamento ed il personale della banca aveva loro proposto l'acquisto di obbligazioni emesse dalla CIRIO; che in tal modo si erano determinate all'acquisto di obbligazioni "EUR CIRIO 8% 12.05" per il valore nominale di € 15.000,00, al prezzo di € 104,50, per un valore complessivo di € 15.681,58; che la controparte non aveva assolto all'obbligo di informativa, non avendo preventivamente acquisito informazioni sulle obbligazioni negoziate, informato le attrici in ordine ai rischi generali di investimento e richiesto le informazioni inerenti l'esperienza delle investitrici, la loro situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, violando il disposto di cui agli artt. 21, lett. b) del T.U.F. e 28, lett. a) Regolamento CONSOB; che parte convenuta non si era astenuta dall'effettuare l'operazione nonostante non fosse adeguata alle caratteristiche delle attrici per tipologia, oggetto e frequenza o dimensione, né aveva consigliato il disinvestimento; che la BANCA, inoltre, era in posizione di conflitto di interessi, avendo venduto in proprio i titoli al cliente, ponendosi quale diretto controinteressato; che, inoltre, l'operazione era affetta da nullità poiché l'acquisto dei titoli era stato disposto in data 9/1/2001, quando sarebbero stati negoziabili solo dal successivo giorno 22 e nell'ambito del cd. "Grey market", quindi antecedentemente al deposito dell'offering circular. Conclusero, in via principale, per la nullità dell'ordine di acquisto riguardante i titoli CIRIO per un controvalore complessivo di € 15.681,58, con la condanna della banca alla restituzione dell'importo investito, oltre interessi dalla data dell'investimento e il maggior danno ex art. 1224, u.c. c.c.; in subordine, per l'annullabilità dell'ordine per cui é causa con la conseguente condanna della Banca alla restituzione anzidetta; in via ulteriormente subordinata, per la declaratoria di risoluzione per inadempimento dell'ordine di acquisto, con conseguente condanna al risarcimento o alla restituzione delle somme investite; in ogni caso accertandosi la responsabilità precontrattuale della Banca ex artt. 1337, 1338, 1440, 2043, 2049 c.c. con condanna al risarcimento dei danni da liquidarsi in misura equitativa, ed interessi e rivalutazione fino al saldo.

Si costituì il 23/2/2007, parte convenuta, contestando la fondatezza dell'avversa domanda: l'attività posta in essere per conto delle investitrici era un'attività di semplice negoziazione, con cui la Banca si era limitata ad acquistare da terzi titoli che non aveva in portafoglio, per soddisfare le esigenze delle clienti e su loro espressa disposizione; aveva assolto agli obblighi di informazione attraverso la consegna e l'invito alla sottoscrizione del documento generale sui rischi degli investimenti in data 6/7/1998; in ogni caso, non avendo partecipato al consorzio per la collocazione dei titoli, cui era destinata l'offering circular, non le poteva essere addebitata la mancata informazione sull'elevato profilo di rischio dei titoli CIRIO e del rischio di crollo, non godendo, in proposito, di fonti privilegiate di informazione; le clienti si erano rifiutate di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, non consentendo la valutazione dell'adeguatezza dell'investimento, che, in ogni caso, emergeva dal dossier titoli delle attrici all'epoca dell'investimento e dal contenuto del questionario stilato nel 2003, confermando una elevata propensione al rischio; quanto al conflitto di interessi, si era limitata ad acquistare titoli non presenti nel proprio portafoglio

per soddisfare le richieste delle attrici; quanto al consiglio al disinvestimento, l'art. 28 Reg. CONSOB si riferisce ad altro tipo di operazioni, diverse da quella di semplice negoziazione; infine, nessun rilievo, in merito all'adempimento degli obblighi informativi, aveva il fatto che l'operazione fosse stata negoziata in fase di grey market. Instò, in via principale, per il rigetto delle domande attoree, e, in subordine, nel caso di liquidazione del danno, per la quantificazione dello stesso al netto del valore dei titoli e delle cedole percepite.

Dopo adeguata trattazione; precisate le conclusioni definitive; depositate le conclusionali, il giudizio fu deciso dal Tribunale di VERBANIA, con la sentenza 21/6-16/7/2007.

IL CASO.it

Il primo giudice, dopo aver rigettato la domanda di nullità per violazione degli obblighi di acquisizione delle informazioni dal cliente nonché quella di annullamento del contratto per vizi del consenso, in ordine alla domanda di risoluzione del contratto, testualmente ritenne: «Venendo all'esame della domanda di risoluzione per inadempimento e di conseguente risarcimento del danno, fondata sulla violazione degli obblighi di cui innanzi di informarsi e di informare il cliente in modo adeguato delle operazioni che era in procinto di compiere, essa é fondata e va accolta, per le ragioni di seguito indicate. Al riguardo, in linea di principio in merito alla distribuzione dell'onere probatorio incombente sulle parti, va premesso che compete al cliente fornire la prova dell'esistenza del rapporto di investimento (peraltro incontrovertito nel caso di specie), del danno (rappresentato dall'esito negativo dell'investimento) e del nesso di causalità tra danno ed asserito inadempimento dell'intermediario. Mentre compete all'intermediario dimostrare di aver agito in conformità delle regole di buona fede e correttezza e di aver ottemperato alle disposizioni specifiche dettate dalla normativa di settore, al fine di contrastare l'allegato inadempimento prospettato da controparte. La prima doglianza attiene alla violazione del combinato disposto di cui all'art. 21, comma 1, lett. b) del TUF che prescrive l'acquisizione delle informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, nonché dell'art. 28, lett. a) Reg. CONSOB 11522/98, che impone all'investitore di acquisire notizie dal cliente circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio. La Banca, a questo riguardo, ha sostenuto di aver assolto al relativo obbligo attraverso la consegna, in data 6.7.1998, del "documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari", come dimostrato dalla sottoscrizione dello stesso da parte delle odierne attrici. Inoltre, come emergerebbe dalla dichiarazione allegata al contratto, esse, ad onta dell'importanza, delle richieste delucidazioni nel loro esclusivo interesse, si sarebbero rifiutate di fornire le informazioni relative alla propria situazione finanziaria e agli obiettivi di investimento. Non solo, ma non potrebbe addebitarsi all'istituto di credito la mancata informazione in ordine alla alta rischiosità del titolo. La Banca, infatti, non avendo partecipato al consorzio di collocazione dei titoli non era destinataria dell'offering circular. Sul punto, ritiene il Tribunale che tali argomentazioni non possano essere condivise. Innanzitutto, la legislazione di settore inerente la regolamentazione e il collocamento dei titoli impone (art. 21 co. 1 lett. d) TUF; art. 26 lett. d) Reg. CONSOB 11522/98) agli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare, che acquisiscano una conoscenza degli strumenti finanziari e dei servizi di investimento da essi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire. La suddetta normativa pone a carico degli intermediari e nell'interesse degli investitori un obbligo di conoscenza, che é più della semplice informazione, sui prodotti da loro offerti, conoscenza che si estende alla loro provenienza, alla situazione degli stessi nei mercati, alla loro destinazione tra il pubblico dei consumatori. Va sottolineato che si tratta di conoscenza che l'investitore risparmiatore, per esperienza, per cultura o per diverso campo lavorativo non potrà mai acquisire, pervenendo ad un giudizio completo sulla operazione finanziaria che si appresta a sottoscrivere. Tale obbligo si connota di profili diversi ed é, pertanto, richiesto un quid pluris di rigore nell'acquisire informazioni circa i prodotti non quotati o privi di rating, ovvero quando l'operazione si svolga in fase di grey market, cioè quando l'emissione obbligazionaria deve ancora perfezionarsi (cfr. Trib. GENOVA, 15.3.2005; Trib. ROMA 8.10.2004). Tutto ciò, nel caso di specie, non é accaduto, laddove la Banca ha, ciononostante, operato la negoziazione. Né può condividersi la prospettazione difensiva della inesigibilità di tali ulteriori informazioni da parte dell'intermediario per non essere stato destinatario dell'offering circular. Ci troviamo di fronte ad un operatore qualificato che, nell'ambito della prestazione contrattuale rappresentata dall'operazione di acquisto e dalla consulenza incidentale, avrebbe dovuto, in

presenza di tali elementi, informare l'investitore dell'alta rischiosità dell'operazione. Quanto poi, all'ottemperanza ai doveri di informazione attraverso la sottoscrizione del "documento sui rischi generali", va posto l'accento, in primo luogo, sul dato letterale dell'art. 21, comma 1 lett. b), TUF che impone all'intermediario di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati; nonché dell'art. 28, comma 2, Reg. Consob che impone di fornire informazioni sulle implicazioni della specifica operazione da svolgere. Alla luce del tenore di tali disposizioni normative, si ritiene che la semplice consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari costituisca un'informazione generica, inidonea a garantire una conoscenza specifica dell'operazione concreta sottoposta all'attenzione dell'investitore e, come tale, insufficiente a ritenere assolto l'obbligo di informazione gravante sull'intermediario. Va, infatti, segnalata l'inadeguatezza di un documento di carattere generale, non allineato alla posizione specifica e particolare di ciascun investitore, né adeguato al fine di acquisire la conoscenza necessaria per effettuare operazioni consapevoli (cfr. Trib. ROMA 8.10.2004; Trib. GENOVA 15.3.2005; Trib. ROMA 25.5.2005; Trib. FIRENZE 30.5.2004). Le informazioni ivi contenute, infatti, non valgono ad informare adeguatamente il cliente, soprattutto quando si tratta di un titolo fortemente speculativo. Ancora, non può attribuirsi efficacia esimente alla considerazione del rifiuto di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio. Il rifiuto dell'investitore, infatti, di fornire le informazioni inerenti la relativa situazione finanziaria non esonera l'intermediario dall'obbligo di valutare eventuali ulteriori dati che siano eventualmente in suo possesso. Dispone in tal senso il 1 comma dell'art. 29 R. CONSOB 11522/98 che gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in ordine ai servizi prestati (cfr. Trib. ROMA cit.; Trib. PALERMO 17.1.05; Trib. GENOVA cit.). Di conseguenza, l'acquisizione della dichiarazione di cui all'art. 28 non esaurisce l'obbligo di diligenza imposto all'intermediario per dare corso all'operazione, dovendo questi tenere conto di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati, funzionale alla valutazione dell'adeguatezza dell'operazione, prescindendo dal rifiuto del cliente. In particolare, la CONSOB ha precisato con comunicazione n. DI/30396 del 21.4.2000 che: "...in nessun caso gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione disposta dai clienti, neanche nel caso in cui l'investitore abbia rifiutato di fornire le informazioni sulla propria situazione patrimoniale o finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio; nel caso la valutazione andrà condotta in ossequio dei principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l'intermediario sia in possesso (es. età, professione, presumibile propensione al rischio anche alla luce dalla pregressa ed abituale operatività, situazione del mercato...)". Anzi, in casi siffatti, si sottolinea nella giurisprudenza di merito, bisognerebbe considerare bassa o minima la propensione al rischio del risparmiatore (Trib. VENEZIA .22.10.2004 e 13.1.2006). Si ritiene che la sola ipotesi in cui tali obblighi di valutazione e di correlata astensione dall'agire non si applicano è quella in cui il servizio prestato si limiti alla mera esecuzione o trasmissione degli ordini dell'investitore, senza che sia fornita dall'intermediario alcuna indicazione circa le operazioni da effettuare (execution only). Nel caso in cui, invece, tale servizio consegue ad una consulenza, anche solo illustrativa o strumentale, l'intermediario svolge un ruolo attivo nel processo formativo della volontà dell'investitore e, pertanto, sussiste a carico dell'intermediario un obbligo di valutazione. Nel caso di specie, questa attività di consulenza deve ritenersi avvenuta considerato che le investitrici non avevano alcuna possibilità di conoscere altrimenti tali titoli, in quanto la relativa negoziazione è avvenuta per un titolo "non quotato". Sostiene la banca convenuta che, comunque, l'investitore era stato informato della non adeguatezza dell'operazione attraverso l'ordine di acquisto dei titoli del 9.1.2001, che reca la dicitura "titolo non quotato. Operazione non allineata alla linea di investimento concordata". Tale generica indicazione non può essere considerata, sicuramente, senza altre specifiche indicazioni, rispondente alla prescrizione di informare adeguatamente l'investitore degli specifici rischi suddetti, né si può ritenere che con quel generico avvertimento l'investitore sia stato messo al corrente delle ragioni per cui non fosse opportuno procedere all'esecuzione di tale operazione. La Banca convenuta, dunque, non ha affatto ottemperato agli specifici e circostanziati obblighi che la disciplina di settore le imponeva nei riguardi delle clienti, odierne attrici, lasciandole nell'ignoranza circa i reali rischi che l'operazione comportava. Bisogna, infatti, considerare che per i titoli negoziati, trattandosi di titoli non

quotati, non era possibile accertare il grado di solvibilità del debitore e per questo i rischi dell'operazione dovevano ritenersi altamente elevati. Molteplici erano dunque gli elementi a conoscenza dell'istituto al momento della sottoscrizione dell'ordine, elementi che, ove adeguatamente ponderati, avrebbero indotto un soggetto particolarmente qualificato alla maggiore prudenza possibile e a evidenziare la elevata rischiosità dell'investimento, sconsigliando alle clienti un tale tipo di operazione (cfr. Trib. ROMA 29.7.2005; Trib. FIRENZE, 18.2.2005). Nulla di tutto ciò risulta sia avvenuto nel caso in esame. Certamente quella generica indicazione con riferimento ad un non precisato avvertimento di "operazione non allineata alla linea di investimento concordata" non ha assolto all'onere in questione. Neppure può valere come esimente per la Banca la circostanza che parte attrice in quanto operante già in precedenza nel mercato borsistico, attraverso l'acquisizione di titoli, era consapevole del rischio che correva. L'acquisto di titoli presenti nel suo portafoglio obbligazioni, non trasforma automaticamente l'investitore in un soggetto esperto, in grado di valutare i rischi dell'operazione. Né tantomeno, la circostanza della sottoscrizione, successiva all'ordine di acquisto oggetto di causa (13.3.2003, si badi ben due anni dopo), della scheda inerente la propria situazione finanziaria, propensione al rischio, esperienza ed obiettivi di investimento. Le considerazioni svolte consentono di ritenere che la violazione delle regole di informazione e di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione proposta alle odierne risparmiatrici costituisce inadempimento imputabile all'intermediario, inadempimento di non scarsa importanza ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c.c., trattandosi di regole di comportamento esplicitamente codificate nell'interesse del cliente. Esso è da porsi in relazione causale con l'evento dannoso laddove ricadeva sull'intermediario l'onere di provare che tra la violazione ed il danno non vi fosse alcun nesso di causalità, dimostrando che il danno era derivato da eventi estranei alla sua sfera di azione e la convenuta nulla ha provato al riguardo (v. Tribunale di ROMA sentenza dell'8.10.2004). Nella fattispecie, infatti, trova applicazione la previsione di cui all'art. 23, comma 6, TUF che addossa agli operatori qualificati l'onere di aver agito con la diligenza richiesta, il cui assolvimento, alla luce delle considerazioni svolte, può intendersi violato. La sussistenza del danno, poi, risulta evidente ove si consideri che le obbligazioni emesse non sono più negoziabili sul mercato e non appaiono, allo stato, suscettibili di rimborso. Tali considerazioni, peraltro, consentono di ritenere perfezionato l'inadempimento della Banca nella fase prodromica dell'acquisto dei titoli oggetto di negoziazione, con assorbimento della valutazione di ogni ulteriore comportamento integrante inadempimento quanto alla successiva fase di esecuzione del contratto. Va, dunque, accolta la domanda di risoluzione dell'ordine di acquisto datato 9.1.2001, con il conseguente diritto al risarcimento del danno, da intendersi pari ad € 14.569,405, cioè alla differenza tra il capitale investito, il valore residuo complessivo dei titoli acquistati (pari all. 1%, secondo quanto concordemente indicato dalle parti all'udienza collegiale del 21.6.2007) e delle cedole percepite (pari ad € 955,36). Su tali somme sono dovuti gli interessi legali dalla data dell'ordine al saldo, mentre nulla è dovuto a titolo di rivalutazione monetaria, in mancanza della prova del maggior danno ex art. 1224, u.c., c.c. Il tasso degli interessi legali, infatti, è certamente idoneo, considerata la modesta remuneratività del denaro nel periodo considerato e il presumibile tasso di remunerazione del capitale perduto, ove investito in titoli a basso rischio, a garantire la piena reintegrazione patrimoniale delle investitrici. L'accoglimento della domanda di risoluzione e di conseguente risarcimento del danno determina l'assorbimento della domanda di risarcimento del danno per violazione della buona fede precontrattuale. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo».

IL CASO.it

La sentenza non risulta esser stata notificata ex art. 285 c.p.c.

2.- Con citazione, notificata il 1/7/2008, la BANCA propose appello avverso la ridetta sentenza, con due motivi, numerati dalla Corte per chiarezza di esposizione, dopo aver premesso la propria ricostruzione delle vicende relative alla ricerca di nuovi investimenti, al venir meno dell'elevata redditività di BOT e CCT, da parte degli investitori: "È indubbio che vi sia stata un'azione da parte di alcuni settori del sistema bancario (i grandi gruppi) tesa a trasferire sul risparmiatore finale le perdite di alcune operazioni finanziarie. È altrettanto indubbio però che la maggior parte degli istituti di credito piccoli ed intermedi (come la BANCA ***), che hanno svolto il semplice ruolo di intermediari dei prodotti finanziari, non solo non hanno avuto alcun ruolo a danno dei risparmiatori, ma sono stati anch'essi esclusi da qualsiasi informazione che consentisse loro i percepire la scorrettezza delle manovre

finanziarie. Il motivo è chiaro: chi, come la BPI, doveva collocare il prodotto presso il consumatore finale doveva essere convinto, al pari del proprio cliente-risparmiatore, della bontà del prodotto".

IL CASO.it

Con il primo, quanto all'inadempimento, dedusse che le controparti sottoscrissero: - il contratto di deposito titoli in custodia e amministrazione n. 50231; - Contratto di negoziazione del 3 febbraio 1995; - Documento sui Rischi Generali degli Investimenti in Strumenti Finanziari; - scheda finanziaria, debitamente sottoscritta, contenente il rifiuto di fornire il proprio profilo di investimento; - modulo d'ordine 9 gennaio 2001, debitamente sottoscritto, contenente la clausola relativa alla non adeguatezza dell'operazione; - scheda finanziaria redatta ai sensi della delibera CONSOB 10943 del 30.09.1997 compilata solo il 13.03.03, quindi dopo l'effettuazione dell'operazione impugnata; che parti appellate, soprattutto mediante il Contratto di negoziazione ed il Documento sui Rischi Generali, sono state messe in condizioni di valutare la portata delle operazioni di investimento che avrebbero compiuto in futuro: sono documenti redatti su di un preciso modello predisposto dalla CONSOB, uguale per tutti gli intermediari, proprio per consentire al risparmiatore di conoscere le tipologie degli investimenti, gli effetti ed i rischi; che, inoltre, era stata sottoposta alle appellate la scheda per la rilevazione della situazione finanziaria del cliente, e le controparti, nel compilarla, anziché fornire elementi utili per valutare gli obiettivi di investimento si rifiutarono, con specifiche sottoscrizioni, di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, pur essendo a conoscenza del fatto che tali informazioni sono richieste al fine di curare l'interesse del Cliente, dopo essere state edotte che "il presente questionario ... ha lo scopo di consentire alla BANCA *** di raccogliere le informazioni sulla situazione finanziaria e sugli obiettivi dell'investimento del Cliente. Si evidenzia in proposito che la raccolta di tali informazioni è utile per curare al meglio gli interessi del Cliente medesimo. Nel segnalare che sulle suddette informazioni verrà mantenuta la massima riservatezza, Le comunichiamo che sempre ai sensi dell'art. 6 della suddetta deliberazione CONSOB, le è comunque consentito di rifiutare di fornire alla BANCA *** le informazioni richieste. In tal caso La invitiamo a sottoscrivere la specifica dichiarazione in tal senso, nel testo sotto riportato"; che solo il 13 marzo 2003 le appellate hanno consentito a redigere la scheda finanziaria, nella quale, peraltro, hanno di fatto ribadito la propensione a "rendimento variabile soggetto ai rischi di mercato" con acquisto di "warrants, obbligazioni di emittenti con rating inferiore ad A o in divisa molto volatile" con obiettivi di "reddito e crescita di capitale - cliente a medio rischio dinamico": quindi propensione al rischio, esperienza ed obiettivi di investimento di grado medio-elevato; che già al momento dell'investimento de quo il dossier titoli delle appellate rivelava una propensione all'investimento in titoli non quotati, il che ben fa comprendere la precisa scelta e consapevolezza delle appellate per investimenti a rischio: a titolo di esempio le Obbligazioni TURCHIA e quelle emesse da FINPART erano titoli ad alta speculatività; che le appellate, quanto all'acquisto per cui è causa, oltre a sottoscrivere l'ordine di acquisto, hanno ulteriormente sottoscritto, ex art. 29, l'apposita clausola di conferma dell'ordine, dando atto di essere state informate della non quotazione del titolo e della non adeguatezza della operazione "non allineata alla linea di investimento concordata"; che da tutta questa documentazione risulta che le appellate avevano ricevuto la necessaria informazione per valutare i vantaggi ed i rischi degli investimenti da eseguire, e che non erano nuove ad investimenti di medio rischio, e cionondimeno il primo giudice ha ritenuto la banca responsabile di mancata informazione; che in tutta la sentenza non si spende una riga per motivare quali fossero i rischi di cui parte appellante dovesse informare le clienti, diversi da quello della non quotazione del titolo e dalla non adeguatezza alla linea di investimento concordata: se il rischio di investimento nei bond CIRIO in quel momento (non oggi, con il senno del poi) era costituito dalla non quotazione (acquisto in periodo di grey market), di ciò le appellate furono opportunamente informate e ciononostante per iscritto, come previsto dalla normativa, confermarono l'ordine; che, nel caso, si è svolta proprio la semplice esecuzione di un ordine ricevuto; che in quel periodo, in cui i risparmiatori erano alla ricerca di investimenti alternativi ai titoli di stato, gli organi di informazione, le riviste specializzate, il "passaparola" tra gli stessi investitori erano canali di comunicazione e di pubblicità ben superiori agli istituti di credito; che sfornita di qualsiasi prova è l'affermazione che nel caso si sia trattato di operazione diversa dall'esecuzione dei desiderata di investitrici, già avvezze a quella tipologia di investimento; che contraddittoria ed illogica è l'affermazione della

sentenza laddove si afferma che l'informazione sulla non adeguatezza dell'operazione non sia sufficientemente dimostrata dalla dizione contenuta nell'ordine, specificamente sottoscritta dalla parte, posto che quella formulazione corrisponde a ciò che prevedeva, e prevede, il regolamento CONSOB all'art. 29, che non dispone una "verbalizzazione" del contenuto del colloquio intervenuto tra cliente e dipendente della Banca; che la BANCA *** é un piccolo istituto di credito che non aveva alcuna possibilità di percepire la benché minima anomalia dell'operazione, e suo dovere quindi – com'è avvenuto – era solo quello di informare l'investitore del rischio connesso alla non quotazione del titolo e nessun potere aveva di rifiutare l'investimento richiesto ed esplicitamente riconfermato dal cliente; che il primo giudice non ha minimamente tenuto in considerazione il portafoglio titoli della M. e V. e non ha, da questo, tratto conclusioni sulla propensione al rischio e sulla conoscenza degli strumenti di investimento delle stesse; che le considerazioni del Tribunale sono non solo contraddittorie, ma assolutamente inadeguate per ritenere provato un inadempimento di non scarsa importanza ex art 1453 e 1455 c.c. e quindi idoneo a determinare la risoluzione del contratto.

Con il secondo, quanto al nesso di causalità, rilevò che esso è indimostrato quanto al danno; che la prova di tal nesso grava su parti appellate, come riconosce il Tribunale, contraddicendosi quando accolla alla banca l'inottemperanza alla prova dell'inesistenza del danno; che è stata immotivatamente e non correttamente trascurata la circostanza del rifiuto manifestato sino al marzo 2003, quando le appellate compilarono la scheda finanziaria, di dare informazioni sulla propria situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, dovendosi "ritenere che a questo tipo di investitore, che rifiuta di condividere con l'intermediario i propri dati, spetta minore informazione o consulenza"; che la sentenza di primo grado ha apoditticamente attribuito valore immotivato ed eccessivo ad alcuni elementi, mentre, all'opposto, ha completamente trascurato altri elementi di valutazione quali appunto: - il rifiuto delle investitrici a fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria e obiettivi di investimento; - l'esistenza di un portafoglio titoli dal quale emerge la presenza di analoghe tipologie di investimento e quindi la prova di una conoscenza di quegli strumenti finanziari delle loro redditività, ma anche della loro rischiosità; - la presenza di un ordine di esecuzione ribadito nonostante il preciso avvertimento dell'intermediario circa la non quotazione del titolo ed il non allineamento dell'investimento. **IL CASO.it**

In Cancelleria alli 4/12/2008, si costituirono parti appellate, contestando la fondatezza del proposto gravame.

All'udienza delli 17/2/2009, dinanzi alla Corte comparvero i difensori delle parti costituite. Nessuna parte comparve personalmente. La Corte comunicò l'intervento del P.G. e le conclusioni relative.

Precisate all'udienza delli 7/7/2009 le conclusioni; assegnati i termini di giorni 20 per il deposito delle conclusionali e quelli di legge per le repliche, scaduti il 1/10/2009, depositati gli scritti difensivi finali, infine, la Corte, nella odierna Camera di Consiglio, decise il giudizio.

MOTIVI della DECISIONE

3.- La Corte rileva come la infondatezza dell'impugnazione derivi dalla serie numerosa delle contraddizioni su cui è intessuta.

Anzitutto, la BANCA assume di aver svolto contemporaneamente il ruolo di intermediaria, che doveva esser convinta della bontà del prodotto collocato, e di mera esecutrice di un ordine impartito dalle appellate. È chiaro come i due ruoli siano tra di loro incompatibili: l'intermediario è soggetto professionalmente formato, e doverosamente informato, per svolgere un ruolo di consulente all'investimento nell'interesse del risparmiatore, e quindi ha tutti gli obblighi di cui si discuterà; l'esecutore non ha alcun ruolo del genere e deve limitarsi a verificare che l'ordinante sia esattamente colui che appare esser tale, e che il contenuto del suo ordine sia esattamente quello dichiarato.

La Banca afferma ancora di essersi dovuta arrendere al rifiuto delle appellate a fornire il proprio profilo di investimento, e quindi all'impossibilità di costringere le clienti a dichiarare quanto intendevano mantenere celato. Quindi, aggiunge che avrebbe adempiuto diligentemente ai propri obblighi, segnalando alle appellate che quella era una «Operazione non allineata alla linea di investimento concordata», il che significa l'esatto opposto di quanto prima sostenuto: se era una operazione "non allineata" rispetto ad una "linea di investimento concordata", ciò significa quel rifiuto delle appellate a fornire il proprio profilo di investimento non esisteva affatto, ed allora la barratura era di mero comodo per la banca.

La Banca sostiene ancora che le appellate avevano una rilevante propensione al rischio, desunta aliunde, dal conto deposito titoli (prodotto da parte appellante, sin dal primo grado). Ma esaminando quei titoli menzionati da parte appellante si riscontra come le obbligazioni EUR TURCHIA, che avevano un rendimento promesso al 9,50%, contro quello dell'8% delle CIRIO, erano garantite dalla Repubblica turca, mentre le CIRIO provenivano da una società ben diversa da quella cui alludevano, e del cui capitale si sapeva assai poco o nulla. Quanto alle obbligazioni FINPART, giova rammentare che il fallimento della società sarebbe seguito dopo tre anni, e parte appellante non dimostra affatto che – nel 2001 – si trattasse di titoli speculativi. Il che dimostra l'opposto della rilevante propensione al rischio.

Quanto alle obbligazioni CIRIO, la Banca sostiene contemporaneamente che essa ignorava del tutto le informazioni che avrebbero conosciuto solo i grandi gruppi bancari. Ma, al contempo, afferma di aver ritenuto quell'acquisto un buon investimento. Pare ovvio o ignorava le informazioni del caso, ovvero le aveva e giudicava quell'investimento tanto buono da consigliarlo alle appellate. A ciò deve aggiungersi che, se vera è la prima affermazione, essa costituisce la confessione della colpa: l'intermediario professionale deve conoscere le informazioni sulle quali fonda il proprio giudizio di "bontà" dell'investimento, proprio in ragione della sua professionalità; se ignora quelle informazioni e, cionondimeno, elargisce quel giudizio alle clienti, allora agisce con una positiva e conclamata colpa cosciente.

Appare evidente come tal quadro intrinsecamente contraddittorio, di per sé imponga il rigetto dell'impugnazione, che, evidentemente, non è in grado di prospettare argomentazioni coerenti, innanzitutto, al proprio interno.

4.- Tuttavia, per completezza di motivazione – di cui parte appellante lamenta la carenza nell'appellata sentenza – e poiché la questione centrale del presente giudizio è quella dell'informazione del cliente da parte dell'intermediario autorizzato, la Corte deve rammentare il quadro normativo di riferimento, cui raffrontare i fatti del caso di specie.

4.- La questione centrale del primo mezzo è costituita dalla nozione stessa d'informazione dell'investitore, dalla cui definizione discendono le conseguenze evidenti in materia di adempimento o meno delle obbligazioni su parte appellata gravanti. Nozione, che, in realtà, si converte nel suo più pregnante effetto, rilevante in materia, quello del consenso informato dell'investitore, che costituisce – come si dirà – il nucleo fondante la disciplina in argomento.

4.1.- Il quadro normativo è costituito, anzitutto, dall'art. 21, co. 1 lett. b) D.Lgs. 24/2/1998, n. 58:

IL CASO.it

«Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati ...».

Poi, dal Regolamento CONSOB 1/7/1998, n. 11522, emanato in forza dei poteri di vigilanza regolamentare di cui all'art. 2, co. 02 della legge citata, che stabilisce all'art. 26, co. 1:

«Gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare:

a) operano in modo indipendente e coerente con i principi e le regole generali del Testo Unico; ...

d) eseguono con tempestività le disposizioni loro impartite dagli investitori; ...».

All'art. 28:

«1. Prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono:

a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3.

2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate 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.

3. Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni. Il valore di riferimento di tali mezzi si ridetermina in occasione della comunicazione all'investitore della perdita, nonché in caso di versamenti o prelievi. Il nuovo valore di riferimento è prontamente comunicato all'investitore. In caso di versamenti o prelievi è comunque comunicato all'investitore il risultato fino ad allora conseguito.

omissis».

Ed all'art. 29:

«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'articolo 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».

4.1.1.- Il quadro normativo testé rammentato può apparire – prima facie – di inutile ridondanza, solo che si consideri come esso, in fondo, si riduca a mere estrinsecazioni, già incluse nel principio normativo di buonafede contrattuale, operante sia prima [artt. 1337-1338 c.c.] che dopo [art. 1375 c.c.] la stipulazione di un qualsiasi contratto, nonché a quello della diligenza di adempimento, ex art. 1176, co. 2 c.c. E non v'è dubbio che il contratto di mandato per la gestione del patrimonio del mandante sia comunque un contratto al pari di qualsiasi altro.

IL CASO.it

Ridondanza, inoltre che appare sottesa da una sorta di sfiducia nei confronti del mandatario gestore, la cui attività appare occhiatamente controllata passo passo, quasiché non ci si debba attendere dall'intermediario-mandatario una spontanea ed adeguata conformazione a quel principio.

In realtà, quella disciplina trova il suo fondamento e la sua giustificazione nell'esigenza di «tutela del risparmio in tutte le sue forme», bene costituzionalmente garantito dall'art. 47, co. 1 Cost., che si sostanzia nell'interesse pubblico al controllo della gestione di esso. Quindi, l'interpretazione del quadro normativo suddetto deve esser costituzionalmente orientata.

Ma deve essere anche comunitariamente orientata, atteso che in materia giocano due interessi egualmente rilevanti: quello della libertà di attività economica nel rispetto del principio di concorrenza su tutto il territorio della Comunità, sul versante delle imprese (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 6), e quello della tutela degli investitori (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 5), la cui posizione è connotata da una forte asimmetria di informazione rispetto all'impresa di gestione dell'investimento. Dove, inizialmente, l'interesse della Comunità era più orientato a favorire la libertà di concorrenza e stabilimento, in condizioni assoluta parità, fra imprese di investimento e banche (Direttiva 10/5/1993, n. 93/22/CEE - Considerando 1, 3, 4, 6, 8, direttiva oggi abrogata), mentre oggi la tutela si è spostata verso una considerazione più incisiva della posizione dell'investitore, sempre più dipendente dalle complesse informazioni personalizzate ricevute dall'impresa di investimento (Direttiva 21/4/2004, n. 2004/39/CE - Considerando 3: «Per via della sempre maggiore dipendenza degli investitori dalle raccomandazioni personalizzate, è opportuno includere la consulenza in materia di investimenti tra i servizi di investimento che richiedono un'autorizzazione»; considerando 17: «Per garantire la tutela degli investitori e la stabilità del sistema finanziario è necessario che le persone che prestano servizi e/o effettuano attività di investimento contemplati dalla presente direttiva siano soggette ad autorizzazione da parte del loro Stato membro d'origine», ed ancora considerando 26, 27, 29, 30, e 31: «Uno degli obiettivi della presente direttiva è proteggere gli investitori. Le misure destinate a proteggere gli investitori dovrebbero essere adeguate alle specificità di ciascuna categoria di

investitori (clienti al dettaglio, professionali e controparti)» oggi vigente).

Di conseguenza il giudice, che è anzitutto comunitario (art. 10 Trattato C.E.) ed anche nazionale (art. 117, co. 1 Cost.), deve interpretare le norme richiamate entro il quadro di riferimento dei superiori principi normativi dianzi richiamati.

4.1.2.- La prima conseguenza è quella per cui l'informazione dell'investitore deve essere effettiva, sia prima che dopo la stipulazione del contratto, poiché solo su di essa può formarsi il consenso informato dell'investitore medesimo. Dove l'effettività – intesa soprattutto nel senso comunitario della nozione – implica necessariamente l'impiego di un codice di comunicazione condiviso, cioè una comunicazione che – banditi i termini esoterici, sostanzialmente mistificatori, di cui la materia pare volersi ammantare – trasmetta all'interessato quelle informazioni che, e nella forma in cui egli sia in grado di comprendere, su base personalizzata. Ma detta effettività integra, contemporaneamente, una prima tutela concreta del risparmio, in senso costituzionale. Sotto un secondo aspetto, l'effettività prescinde totalmente da una concezione – cara al nostro costume meramente procedimentale – di formale e burocratica comunicazione sulla base di moduli di informazione scritti in modo incomprensibile e comunque oscuro, essendo incentrata sulla comunicazione bidirezionale investitore-impresa intermediatrice, nel senso che la seconda deve comprendere, dalle domande e risposte del primo, il suo grado di comprensione effettiva dell'investimento proposto e contrattato.

Tale nozione, comunitaria e costituzionale, di informazione effettiva costituisce il quadro unificante della normativa specifica dianzi richiamata.

Così la diligenza, correttezza e trasparenza, di cui all'art. 21 lg. cit., costituiscono dei prerequisiti indispensabili per lo svolgimento dell'attività di proposta e gestione dell'investimento, che trovano il loro fondamento nell'asimmetria informativa di cui si è detto, e che integrano i valori fondanti di una corretta ed effettiva informazione.

Il principio di informazione di cui allo stesso articolo si fonda proprio sulla bidirezionalità dell'informazione testé evidenziata, acquisendo e dando le informazioni del caso. E nello stesso senso deve esser letto l'art. 28, co. 1, lett. a) del regolamento CONSOB, che di quel generale principio costituisce una mera enucleazione ed esplicitazione. **IL CASO.it**

Il principio di indipendenza non indica soltanto una sorta di indipendenza dall'investitore, ma, al contrario, anche l'indipendenza per l'investitore: quindi una valutazione in tutela dell'investitore dalle pressioni o perturbazioni esterne e frastornanti per l'investitore stesso, che possono derivare o essere derivate da tambureggianti e non sempre disinteressate campagne di informazione giornalistica, come parte appellante ha cura di sottolineare, pur se correlate all'andamento del mercato mobiliare. Ciò vale anche a chiarire il significato della direttiva 3 dell'allegato – Sezione A, alla Direttiva 93/22/CEE, che, proprio laddove parrebbe lasciare discrezionalità all'intermediario, in realtà la perimetra sulla base dei principi suddetti: «Gestione, su base discrezionale e individualizzata, di portafogli di investimento nell'ambito di un mandato conferito dagli investitori, qualora tali portafogli includano uno o più strumenti contemplati nella sezione B». Invero, la specifica nozione in esame è, ormai, fissata in termini imperativi, per tutti i giudici della U.E. ex art. 10 Trattato C.E., dalla giurisprudenza comunitaria: «Per quanto riguarda più in particolare la definizione della nozione di gestione di portafogli di investimento riportata alla sezione A, punto 3, dell'allegato alla direttiva 93/22, occorre constatare che essa contiene tre elementi costitutivi. In primo luogo, la gestione di portafogli deve essere svolta nell'ambito di un mandato con cui un investitore abilita un'impresa di investimento ad adottare decisioni di investimento per suo conto. In secondo luogo, i portafogli gestiti devono includere uno o più strumenti contemplati nella sezione B dell'allegato alla direttiva 93/22, come i valori mobiliari. Infine, la gestione di portafogli deve essere svolta su base discrezionale e individualizzata. Tale ultimo elemento implica, come sottolineato dalla Commissione, che l'impresa di investimento possa adottare decisioni discrezionali, pur rispettando le scelte strategiche dell'investitore» (così Corte di Giustizia C.E. 21 novembre 2002, C-356/00, Antonio TESTA, Lido LAZZERI c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – CONSOB, con l'intervento di BANCA FIDEURAM s.p.a., § 37-38).

In una parola: dovere rigoroso di informazione affinché le scelte dell'investitore siano consapevoli; libertà di mezzi di gestione non di obiettivi strategici, che non appartengono al mandatario ma solo all'investitore, il quale deve poter prestare in relazione ad essi un puntuale consenso, concretamente ed effettivamente informato.

L'informazione – nei termini di effettività delineati – deve proseguire in corso di esecuzione del contratto, posto che essa non solo integra il canone normativo di buona fede contrattuale in via di esecuzione (il che sarebbe già civilisticamente sufficiente), ma anche vale a realizzare la tutela effettiva (il che significa: la consapevolezza effettiva e quindi il consenso informato) dell'investitore in corso di esecuzione del contratto, così da consentirgli di effettuare la scelta più radicale, fra il mantenimento, magari modificato, dell'investimento o il disinvestimento (art. 28, co. 2 regolamento cit.).

4.2.- Ancora preliminarmente al merito, la Corte deve rammentare la ripartizione dell'onere della prova, sulla quale pure parte appellante svolge varie argomentazioni.

Insegna, in modo ormai consolidato, la Suprema Corte:

«In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento. (Nell'affermare il principio di diritto che precede, le SS.UU. della Corte hanno ulteriormente precisato che esso trova un limite nell'ipotesi di inadempimento delle obbligazioni negative, nel qual caso la prova dell'inadempimento stesso è sempre a carico del creditore, anche nel caso in cui agisca per l'adempimento e non per la risoluzione o il risarcimento)» (così CASS. CIV. Sez. Un. 30 ottobre 2001, n. 13533; conformi CASS. CIV. Sez. III, 8 maggio 2001, n. 6386; sez. II, 5 agosto 2002, n. 11717; sez. III, 15 novembre 2002, n. 16092; sez. lav., 9 febbraio 2004, n. 2387; sez. III, 28 maggio 2004, n. 10297; sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488; sez. I, 21 agosto 2004, n. 16530; sez. III, 8 ottobre 2004, n. 20073; sez. I, 5 aprile 2005, n. 7081).

Da tal principio di diritto, pienamente condiviso da questa Corte, consegue che su parte attrice incombe l'onere di provare il contratto ed il contenuto di esso, sul quale fonda la propria domanda; spetta a parte convenuta l'onere della prova dell'adempimento o della inimputabilità a sé dell'inadempimento.

IL CASO.it

Quanto al nesso di causalità ed al danno, non v'è dubbio che la prova di essi spetti a parte attrice, ex art. 2697, co. 1 c.c., mentre su parte convenuta incombe l'onere della prova del fatto impeditivo, modificativo od estintivo degli stessi, ex art. 2697, co. 2 c.c.

4.3.- Sulla base di tali principi di diritto è agevole l'esame dei motivi di doglianza.

4.3.1.- La banca appellante sostiene di aver dato, a mezzo del modulo predisposto dalla CONSOB, alle clienti ogni indicazione necessaria sulla natura dell'investimento, e si duole del fatto che la sentenza non afferma neppure su che altro avrebbe dovuto informare le appellate.

La risposta discende – giusta quanto si è detto – dagli obblighi di informazione dianzi richiamati, e, segnatamente, dall'art. 28 cit.:

«chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio».

Ora, pur ammettendo – ciò di cui parti appellanti dubitano – la spontaneità del rifiuto delle appellate a fornire le informazioni sulla loro situazione finanziaria (doc. 3/2/1995, in fasc. parte appellante), la banca appellante non asserisce neppure di aver provveduto alle richieste di informazioni sulla loro esperienza in materia di investimenti; sulla loro propensione al rischio.

Argomenti in ordine ai quali, dai documenti prodotti da parte appellante, non emerge traccia

di rifiuto.

È chiaro che l'omessa allegazione prima, e prova poi, integra – giusta i principi sull'onere della prova dianzi richiamati – la prova positiva della colpa di parte appellante per violazione di norme vincolanti, irrilevante essendo la dichiarazione sottoscritta (fatta sottoscrivere, sostengono parti appellate) nel 2003, in quanto posteriore di due anni ai fatti di causa.

4.3.2.- Della pretesa propensione al rischio desumibile dal contenuto del portafoglio titoli, già si è detto, e qui basta richiamare quei rilievi, per concludere per la infondatezza delle argomentazioni di parte appellante.

In questa sede giova aggiungere che un conto è investire in titoli non quotati, ma ben conosciuti dal mercato, un assai diverso conto è investire in titoli in periodo di "mercato grigio", com'è accaduto nel caso, essendo le obbligazioni CIRIO state acquistate con ordine 9/1/2001, eseguito il giorno stesso, su obbligazioni che sarebbero state emesse solo il 22/1/2001 (doc. in fasc. parte appellata).

Se a ciò si aggiunge – come sostiene parte appellante – l'ignoranza del documento di offerta (offering circular), si deve concludere che la banca ha agito con apprezzabile leggerezza, in assenza delle informazioni dianzi considerate, omettendo di informare le clienti della propria ignoranza suddetta; di chiarire che non si trattava della società italiana, cui il titolo solo alludeva; di spiegare che, proprio perché ci si trovava in periodo di "mercato grigio", non si avevano informazioni sulla affidabilità dei titoli; di spiegare che il titolo era emesso sulla borsa del Granducato del Lussemburgo, così sottraendosi agli obblighi di cui all'art. 94 T.U.F.; di indicare come il rating ufficioso lo indicasse come un titolo altamente speculativo. Tutto ciò, mentre parte appellante – ex ore suo – lo indicò alle appellate come un «buon investimento».

Lamenta ancora la banca che la si terrebbe responsabile per una omessa "verbalizzazione" del contenuto del colloquio intervenuto tra cliente e dipendente della Banca, che neppure l'art. 29 reg. CONSOB prescrive. L'assunto è infondato e mostra il profilo meramente procedimentale, non effettivamente informativo di cui si è detto sopra, seguito dall'appellante. Effettivamente la "verbalizzazione" non è prescritta, ma nondimeno l'obbligo di informazione, nei termini ridetti, sussiste, ed è onere della banca dimostrarne l'assolvimento, nell'ambito della prova liberatoria di cui si è detto.

Il primo mezzo, quindi, è infondato e deve essere respinto.

IL CASO.it

4.3.3.- Al pari del secondo.

Non v'è dubbio che il nesso di causalità debba esser provato dal danneggiato, ma è del pari certo che le appellate hanno assolto all'onere relativo: il danno, costituito dalla perdita del capitale investito, è causalmente, ed evidentemente, derivato dall'ordine di acquisto, effettuato senza la consapevolezza, che solo un'adeguata informazione, positivamente dimostrata inesistente, avrebbe fondato.

In altre parole: il nesso di causalità discende in via diretta ed immediata dall'omessa informazione dovuta dalla banca. Poiché la banca ha ommesso l'informazione doverosa dianzi considerata; poiché le appellate non hanno potuto formare sulla richiesta di acquisto il loro consenso informato; poiché l'acquisto delle obbligazioni CIRIO è quindi avvenuto totalmente "al buio", sulla base della sola informazione della banca circa la "bontà" dell'investimento, a sua volta fondata – secondo gli assunti i parte appellante – sulla disinformazione dell'intermediario; poiché in breve tempo dall'acquisto è seguita la perdita del capitale investito, consegue che il danno è dipeso – dall'omessa informazione, o, meglio, dalla disinformazione impartita da parte appellante.

Quanto alla prova di un diverso, minore o totalmente assente danno, essa incombeva su parte appellante, giusta i canoni di ripartizione della prova dianzi richiamati. Ma tal prova non è stata data.

Palesamente infondata è la tesi secondo cui «a questo tipo di investitore, che rifiuta di condividere con l'intermediario i propri dati, spetta minore informazione o consulenza», dal momento che il rifiuto, sempre ritenuto spontaneo e chiaramente enfatizzato da parte appellante, concerneva unicamente la situazione finanziaria delle clienti, un aspetto irrilevante sotto il profilo della causalità del danno.

Anche il secondo mezzo, pertanto, deve essere respinto.

5.- Concludendo in via generale, la Corte ogni diversa istanza respinta; definitivamente pronunciando, rigetta l'impugnazione proposta da parte appellante contro parte appellata e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

6.- La soccombenza di parte appellante è totale ed a suo carico si pongono le spese del presente grado di giudizio, in favore delle appellanti, in solido.

Si liquidano, per il secondo grado € 1.000,00 per diritti, € 2.500,00 per onorari, e così € 3.500,00, oltre le successive occorrenze, C.P.A. ex art. 11 lg. 20/9/1980, n. 576 ed I.V.A. se non detraibile dalla parte vittoriosa, oltre rimborso forfettario.

Non può disporsi la distrazione, ex art. 93 co. 1 c.c., richiesta dai difensori di parti appellanti, in assenza della dichiarazione di anticipazione delle spese e di non riscossione degli onorari.

Infatti:

IL CASO.it

«Il difensore munito di procura, il quale chieda la distrazione, a proprio favore, delle spese di giudizio e degli onorari, dichiarando di avere anticipato le prime e di non aver ricevuto i secondi, agisce per la tutela di un diritto proprio ed autonomo; per effetto dell'attribuzione ad esso di dette spese ed onorari (attribuzione che costituisce una distinta statuizione, formalmente cumulata con le altre pronunce della sentenza), il credito sorge direttamente a favore del difensore, nei confronti del soccombente» (così CASS. CIV. sez. lav. 18 ottobre 2003, n. 15639; conforme CASS. CIV. Sez. III, 10 maggio 1984, n. 2870).

P.Q.M.

LA CORTE d'APPELLO di TORINO
Sezione I Civile

visto l'art. 352 c.p.c.;

definitivamente pronunciando;

ogni diversa istanza respinta;

sulle conformi conclusioni del Procuratore Generale;

r i g e t t a

l'impugnazione proposta da parte appellante, BANCA *** s.p.a., contro parti appellate, M.M. e V.V., e per l'effetto

c o n f e r m a

l'impugnata sentenza,

visto l'art. 91 c.p.c.;

c o n d a n n a

parte appellante a rifondere a parti appellate in solido le spese di lite, liquidate per il secondo grado in € 3.500,00, oltre le successive occorrenze, C.P.A. ex art. 11 lg. 20/9/1980, n. 576 ed I.V.A. se non detraibile dalla parte vittoriosa, oltre rimborso forfettario.

Così deciso nella Camera di Consiglio, in TORINO, alli 27 di novembre 2009.