

3612/2010



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI  
PRIMA SEZIONE CIVILE

R. G. n. 5447/06  
Cron. n. 4652  
Rep. n. 6551  
Bis. cit. V. FRALLICCIARDI  
Opparte: RISARCIMENTO  
DANNI

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

dott. Vito Frallicciardi presidente rel.

dott. Fulvio Dacomo consigliere

dott. Lorenzo Orilia consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

iscritta al n. 5447 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2006  
avente per oggetto risarcimento danni da inadempimento in appello proposto avverso a  
sentenza del tribunale di Ariano Irpino pronunciata in data 28 marzo 2006

Tra

Banca [redacted] s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente  
domiciliata in Napoli, via [redacted] presso l'avv. Ilaria Malagrida, dalla quale è  
rappresentata e difesa in virtù di procura a margine dell'atto di appello

P.IVA: [redacted]

appellante

E

[redacted] elettivamente domiciliato, insieme al difensore, in Napoli alla [redacted]  
[redacted] presso lo studio del dott. [redacted]. Rappresentato e difeso dall'avv.  
[redacted] in virtù di procura in margine alla comparsa di costituzione.

Appellato

Conclusioni

Ministero dell'Economia e delle Finanze  
ARCA DA BOLLO  
€ 12,40  
DDPTC/40  
ntrate  
00012400 00003700 0000001  
00791088 10/11/2010 10:50:42  
0001-00010 350056CA4659E97C  
LORENTECAFL90 01093054902816

0 1 09 3054 60 281 6  
[Barcode]

CASO.it

17 NOV. 2010

Appellante: si riporta all'atto di appello e ne chiede l'accoglimento con vittoria di spese del doppio grado del giudizio.

Appellato: si riporta alle proprie difese chiedendo il rigetto dell'appello con vittoria di spese.

#### Fatto e svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 24 maggio 2005 [redacted] assumeva che, in data 1° settembre 2003, aveva acquistato dalla Banca [redacted] filiale di Ariano Irpino, con l'intermediazione e su sollecitazione e consiglio della medesima, che aveva garantito la redditività dell'investimento, obbligazioni emesse da società del gruppo Parmalat per un controvalore nominale di euro 63.000,00. Detti titoli erano stati immessi in deposito a custodia ed amministrazione presso la predetta banca ove egli era già titolare di un c/c ordinario. Aggiungeva che a distanza di poche settimane dall'acquisto, in seguito al noto crack del Gruppo Parmalat, egli aveva perduto quasi per intero il capitale investito.

Sulla premessa di essere un semplice commerciante/macellaio, sfornito delle conoscenze specifiche in materia di prodotti finanziari, contestava alla banca l'improvvida sollecitazione ad acquistare titoli che, invece, essa conosceva o avrebbe dovuto conoscere essere rischiosissimi perché privi di *rating*, non quotati nei mercati regolamentati, emessi da una società straniera appartenente al Gruppo e non, come viceversa aveva ritenuto, direttamente dalla s.p.a. Parmalat, la quale aveva solo finalità finanziarie e speculative ed operava in Lussemburgo, stato noto per la minore trasparenza delle transazioni finanziarie. Contestava, inoltre, alla banca di non averlo avvertito che l'investimento appariva incongruo rispetto all'intero suo patrimonio mobiliare, impegnandone più della terza parte e di non avere sufficientemente valutato se la sua capacità patrimoniale potesse sopportare i notevoli rischi cui l'avrebbe esposto l'operazione finanziaria. Imputava, infine, alla banca di avere agito in palese conflitto di interessi per avere ceduto prodotti finanziari già nel suo portafoglio, omettendo di informarlo di tutte le esposte circostanze e di acquisirne il preventivo consenso scritto alla cessione.

4

Tanto premesso, l'attore conveniva innanzi al tribunale di Ariano Irpino la Banca [redacted] s.p.a. per sentire dichiarare la nullità, l'annullamento e/o l'inefficacia del contratto di vendita dei titoli per violazione delle norme imperative di cui al t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e del relativo regolamento Consob ovvero, in via subordinata, la risoluzione del medesimo contratto, in ogni caso con la condanna della banca al risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale e/o precontrattuale.

Resisteva alla domanda la convenuta, chiedendone il rigetto.

Preliminarmente denunciava l'incostituzionalità a vario titolo del d.lgs. n.5/2003.

Nel merito, negava che vi era stata una sollecitazione all'acquisto e sosteneva che era stato proprio l'attore a chiedere di acquistare quegli specifici titoli. Aggiungeva che il [redacted] non era nuovo a quel tipo di operazioni per pregresse analoghe esperienze rivelatesi, per altro, fruttuose tanto che dalla sua *scheda cliente* risultava che egli si era dichiarato esperto in materia finanziaria, con una media propensione al rischio. Pienamente a conoscenza della natura rischiosa dell'operazione, per informazione ricevutane secondo le prescrizioni di legge e regolamentari, il Baviello, richiestone, aveva anche rilasciato il prescritto consenso scritto al compimento della stessa.

La convenuta contestava, infine, la sussistenza del dedotto conflitto di interessi, negando che i titoli venduti facessero parte del suo portafoglio e, comunque, che essa avesse investito in titoli *Parmalat* ovvero avesse concesso credito a detto *Gruppo*.

Concludeva, ove fossero state ritenute manifestamente infondate le pregiudiziali questioni di incostituzionalità, per il rigetto della domanda.

All'esito dell'istruzione, nel corso della quale veniva acquisita documentazione *hinc et inde* prodotta, il tribunale, con sentenza in data 28 marzo/5 luglio 2006, accoglieva la domanda e condannava la Banca a risarcire al [redacted] i danni nella misura di euro 63.000,00 oltre interessi e spese di lite.

Riteneva il giudice *a quo* che la banca convenuta avesse sopravvalutato esperienza e propensione al rischio del cliente, impropriamente desumendole dai pochi e non

6

significativi precedenti investimenti da lui compiuti; avesse, inoltre, violato lo specifico obbligo di informazione posto a suo carico dalla vigente disciplina, nonché quello connesso di diligenza, non essendosi, verosimilmente, essa stessa adeguatamente informata circa la rischiosità del titolo in relazione alle caratteristiche del soggetto che lo emetteva; avesse, infine, omesso di valutare la coerenza dell'investimento con le condizioni patrimoniali del cliente e, in definitiva, alla luce di quanto emerso, avesse anche omesso di farsi da lui rilasciare l'ordine per iscritto, secondo le prescrizioni dell'art. 29 del reg.to Consob n. 11522/1998.

Concludeva il giudice *a quo* ritenendo provata la responsabilità della banca per violazione dell'obbligo di diligenza.

Avverso la suddetta sentenza, con atto notificato in data 25 ottobre 2006 proponeva appello la Banca ~~\_\_\_\_\_~~ s.p.a., riproponendo le questioni di legittimità costituzionale già sollevate in primo grado. Contestava il ritenuto difetto di informazione e l'incongruità dell'investimento in relazione ai requisiti soggettivi ed oggettivi dell'attore, richiamando il contenuto della scheda cliente, dalla quale risultava la

propensione al rischio dello stesso e la dichiarata sua esperienza in materia finanziaria. Opponeva il documento contenente il consenso prestato dal cliente all'investimento e ne deduceva la tempestiva produzione e l'omesso esame da parte del primo giudice.

Resisteva al gravame l'appellato.

All'esito dell'udienza di discussione, precisate le conclusioni nei termini trascritti in epigrafe, la causa veniva riservata per la decisione.

#### Motivi della decisione

L'appello è fondato e va accolto.

1.- Con il primo motivo di gravame l'appellante fondatamente si duole dell'omessa pronuncia da parte del giudice *a quo* in ordine alla questione di legittimità costituzionale degli articoli da 2 a 17 del d.lgs. n. 5/2003 e dell'art. 12 della legge n. 366/2001, da lei sollevata sul presupposto di un asserito contrasto con gli artt. 3, 24 e 76 Cost. e qui riproposta.

6

La questione, nondimeno, è manifestamente infondata sotto entrambi i profili prospettati.

Sotto il profilo della supposta violazione del diritto di difesa, essendo fin troppo evidente che spetta al legislatore modulare formalità e tempi di esercizio di tale diritto, armonizzandoli con l'esigenza, altrettanto rilevante, di garantire una ragionevole durata del processo che, d'altro canto, ne costituisce un'indispensabile preconditione: a ciò, anche nelle intenzioni del legislatore delegante, mirava la riforma del cd. processo societario e tale finalità appare soddisfatta con l'adozione del meccanismo scelto dal legislatore delegato, teso ad investire il giudice della conoscenza della causa solo dopo che le parti, con lo scambio delle memorie, hanno compiutamente delineato la loro strategia processuale, e definito le rispettive posizioni difensive.

Né appare irragionevole, in ossequio al generale principio dell'oralità del processo, affidare alla sola discussione orale, che esaurisce e suggella la trattazione collegiale della causa, anche nel suo profilo istruttorio, di riassumere ed illustrare le evidenze processuali, traendone le debite conclusioni.

Quanto, poi, al secondo dei due profili di illegittimità costituzionale sollevati, è sufficiente qui richiamarsi all'orientamento della Corte Costituzionale, che ha escluso l'eccesso di delega con l'ordinanza n. 209/2006, della quale va condivisa la ragione ispiratrice, da ritenersi valida, *in parte qua*, anche per gli ulteriori aspetti individuati dall'appellante.

2.- Con il secondo e terzo motivo di gravame l'appellante deduce:

- difetto di motivazione della sentenza impugnata per mancato esame delle prove, testimoniali e documentali, assunte in primo grado;

- illogica ed erronea configurazione dell'inadempimento a suo carico, all'uopo dolendosi che il giudice *a quo*, impropriamente e senza alcun fondamento, né giuridico, né fattuale, le abbia ascritto la violazione degli obblighi di diligenza e di informazione nonché l'agire in assenza di un ordine scritto, come prescritto dalle norme, legislative e regolamentari, che disciplinano l'intermediazione finanziaria.

61

I due motivi, da esaminare congiuntamente per la stretta interdipendenza che li connota, sono fondati.

Intanto, sul piano fattuale, è rimasta documentalmente smentita l'affermazione dell'attore secondo cui, in violazione dell'art. 29 reg. *Consob*, l'operazione, pur caratterizzata da elevata rischiosità, non fosse stata supportata da un suo ordine scritto. Tale ordine, infatti, prodotto dalla banca fin dal primo grado di giudizio (fol. 10), contiene la duplice avvertenza, sia con riguardo al rischio dell'investimento, esposto a prevedibili, *notevoli oscillazioni dei corsi e dei cambi*, sia con riguardo alla non coerenza *in rapporto al grado di liquidità del valore mobiliare che ne è oggetto, alla volatilità del cambio nonché riguardo alla convertibilità della divisa di denominazione.*

Sempre sul piano fattuale, poi, è rimasta accertata, attraverso la produzione della scheda cliente (fol. 3), che il [redacted] vantava *esperienza specifica in materia di strumenti finanziari, anche in divisa estera e propensione al rischio di grado medio*, avendo come obiettivo quello di investire *sul medio periodo per conseguire redditività e moderata rivalutabilità, rapportata al rischio di oscillazione dei corsi obbligazionari.* [redacted] esperienza suffragata da precedenti, analoghi investimenti mobiliari compiuti dal Baviello e di cui pure l'appellante già in prime cure ha fornito prova documentale.

Da qui, alcuna censura a carico della banca per non avere assolto all'obbligo di informazione posto a suo carico dalla normativa vigente. E ciò, pur a volere tacere della dichiarazione del teste [redacted] il quale, per vero, ha deposto in modo circostanziato in ordine alla cd. *intervista* resa dal cliente relativamente alle sue conoscenze in materia di prodotti finanziari, alla sua propensione al rischio e alla determinazione ad investire anche su titoli maggiormente rischiosi, pur di lucrare una redditività superiore a quella dei titoli di stato: determinazione, all'esito, consacrata nella sottoscrizione dell'ordine scritto innanzi richiamato. Tale testimonianza, resa da un teste qualificato, che la puntualità dei riferimenti fattuali e i riscontri documentali rende sicuramente attendibile, al di là del suo stato di dipendente della banca, non può essere inficiata dalla generica deposizione del teste [redacted] indotto dall'attore, che si

è limitato a riferire vagamente di avere una sola volta accompagnato in banca il [redacted], il quale, nell'occasione, da un impiegato della stessa, era stato spinto ad acquistare titoli *Parmalat*, con la prospettiva che ne avrebbe ricavato *buoni guadagni* e l'assicurazione che *conveniva acquistarli*.

Appena aggiungendo che la banca, per un più completo e diligente adempimento dell'obbligo di informazione, consegnò all'attore - che lo sottoscrisse per ricevuta - anche il *Documento sui rischi in generale degli investimenti in strumenti finanziari*, (cfr. fol. 4).

Resta da osservare, in relazione alle altre censure mosse dall'appellante avverso la sentenza, che:

a) contrariamente a quanto sostenuto dall'appellato e ritenuto dal giudice *a quo*, il tipo di operazione per cui è causa non prevedeva la consegna del prospetto informativo (cd. *circular offering*). E' vero, infatti, che i *bond* per cui è causa, siccome destinati ad essere collocati presso investitori istituzionali, sono esenti dall'obbligo del prospetto (art. 100 t.u.f.). Né detto obbligo sopravviene, secondo la più accreditata opinione, anche giurisprudenziale, allorché, successivamente, vengono negoziati sul mercato secondario e venduti, come nella specie, tramite intermediari finanziari, come la banca, alla clientela *retail*,

D'altro canto, la cessione dei *bond* ad investitori istituzionali con la formula cd. "a fermo", esaurisce anche la vera e propria fase del collocamento, alla quale soltanto è collegato l'obbligo della consegna del prospetto.

Né, quella della banca, che eventualmente suggerisce o consiglia l'acquisto di titoli già collocati, da reperire sul mercato secondario configura, come sembra ritenere l'appellato, un'offerta al pubblico di acquisto, in quanto, per definirsi tale, ai sensi e per gli effetti che se ne fanno discendere dalla sentenza impugnata, l'invito ad acquistare avrebbe dovuto essere rivolto ad un pubblico indifferenziato, accompagnato da un'iniziativa promozionale in forme e con modalità standardizzate, nonché riguardare un ammontare

69

complessivo di soggetti superiore a quello indicato dall'art. 100 reg., laddove, nella specie, si è trattato, invece, di una semplice vendita *retail* di titoli su base individuale.

b) Le risultanze istruttorie non consentono di imputare alla banca convenuta neppure la violazione del dovere di diligenza, per avere essa improvvidamente sollecitato l'acquisto di titoli che conosceva o avrebbe dovuto conoscere essere rischiosissimi perché privi di *rating*, non quotati nei mercati regolamentati, emessi da una società estera avente solo finalità speculative, operante in uno stato noto per la minore trasparenza delle transazioni finanziarie, *corporate* di un Gruppo che di lì a poche settimane avrebbe subito un *crack* di dimensioni epocali. E' vero, invece, che il *default* del Gruppo, notoriamente ascrivibile a condotte delittuose dei suoi amministratori, con la complicità di settori devianti del sistema economico-finanziario internazionale, si è rivelato in gran parte inatteso e, verosimilmente, imprevedibile anche per una banca di provincia, come quella convenuta, cui difficilmente sono accessibili le conoscenze relative alle dinamiche macroeconomiche, lecite e, ancor meno, illecite, della finanza internazionale. Ne è in parte riprova il fatto che la banca convenuta neppure risulta tra gli istituti di credito che

l'indagine giudiziaria ha individuato come responsabili di avere collocato i titoli incriminati al fine di ridurre la propria esposizione creditoria nei confronti del Gruppo *Parmalat* in difficoltà.

D'altro canto, neppure va sottaciuto che all'epoca dell'investimento qui contestato e fino all'avvenuto *crack*, il titolo negoziato vantava un *rating* classificato tripla "B".

c) Poiché l'investimento non eccedeva le rimanenti disponibilità del [redacted], né vi erano precedenti perdite che avessero interessato il suo patrimonio, alla banca neppure può rimproverarsi di non avere predisposto il *blocco* dell'operatività dell'investitore a norma delle direttive *Consob* in materia. Del resto, la provata prestazione dell'ordine scritto da parte dell'investitore fa aggio sul dovere della banca di bloccare l'investimento.

d) Le risultanze di causa (v. indagini penali), escludendo che la Banca [redacted] e tutte quelle del Gruppo [redacted] avessero finanziato il Gruppo *Parmalat* ovvero avessero nel loro portafoglio titoli di tale gruppo, escludono anche che i

69

predetti soggetti avessero particolare convenienza a sollecitare il collocamento di detti titoli e, per essa, versassero nella condizione di conflitto di interessi denunciata dall'attore, ma non provata. Appena aggiungendo che la banca nell'occasione funse, come innanzi ricordato, da intermediaria, nel senso che acquistò sul mercato i *bond* per il proprio cliente che gliene aveva fatto specifica richiesta.

e) Infine, un'ultima considerazione. E' giurisprudenza consolidata e condivisa che l'investitore il quale deduca la violazione dell'obbligo di informazione da parte dell'intermediario, deve provare il nesso di causalità tra detta violazione ed il danno patito. Deve, in particolare, dimostrare, eventualmente anche a mezzo di presunzioni, che ove fosse stato esaurientemente informato, egli avrebbe desistito, in tutto o in parte, da quello specifico investimento. Non solo, ma deve anche provare il minore vantaggio ovvero il maggiore svantaggio che il difetto di informazione abbia determinato, nel non averlo indirizzato verso altri impieghi del capitale investito.

A tale onere probatorio non ha ottemperato l'appellato [REDACTED]

In conclusione l'appello va accolto e, pertanto, in riforma della gravata sentenza, la domanda del [REDACTED] deve essere rigettata.

La natura della controversia, che si inserisce nel quadro di una vicenda nazionale dai contorni solo parzialmente finora chiariti, con il pesante coinvolgimento del ceto bancario, nonché le pretese risarcitorie, talora pure soddisfatte, degli investitori e le aspettative alimentate dall'enfasi non sempre puntuale dell'informazione, sono elementi tutti idonei a giustificare l'integrale compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

il tribunale, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Banca [REDACTED] s.p.a. con atto notificato in data 25 ottobre 2006 avverso la sentenza del tribunale di Ariano Irpino del 28 marzo 2006, emessa anche nei confronti di [REDACTED] così provvede:

69

a) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, rigetta la domanda proposta dal [redacted] con l'atto di citazione notificato in data 24 maggio 2005.

b) compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 20 ottobre 2010.

*[Handwritten signature]*  
Il presidente est.

il presidente est.  
*[Handwritten signature]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

DI 4 NOV. 2010

IL DIRIGENTE CANCELLERIA

(ENRICO GALASSI)

II CASO.it