

1593



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
- Sezione I Civile -

SENT. N.	1153/2006
DEP. MINUTA	12.25.2006
N.	1153/2006 RG
DEPOSITATA IL	12.05.2006
N.	3035/2010 ORON.
N.	1153/2006 RGF
OGGETTO:	

Composta dai Sigg.:

dr. Nicola	GRECO	Presidente
dr. Giuseppe	SILVESTRE	Consigliere rel. estens.
dr. Domenico	TAGLIALATELA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con atto citazione notificato il 15.05.2006,

da

Unicredito Italiano s.p.a., in persona dei legali rappresentanti,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Dalmartello del foro di Milano e Piero Benassi di Padova, nonché dall'avv. Luigi Angelini, con domicilio eletto presso lo studio del terzo in Venezia, Castello 5279, per procure in atti,

-appellante-

contro


rappresentato e difeso dal proc. Dom. avv. Paolo Polato, con domicilio eletto presso il suo studio in Mestre, Via C. Battisti n. 7, per procura a margine dell'atto di costituzione in appello,

-appellato-

oggetto: appello avverso la sentenza n. 792/2006, di data 10/14.03.2006, del

Tribunale di Treviso.

in punto: risarcimento danni.

Causa trattata all'udienza del 25.03.2010.

CONCLUSIONI:

Il procuratore dell'appellante ha concluso:

In accoglimento del presente appello ed in riforma della sentenza impugnata e sopra analiticamente individuata: respinga comunque nel miglior modo le domande tutte proposte da [REDACTED] nei confronti della esponente banca.

In via eventuale, per l'ipotesi in cui parte attrice appellata ponga in esecuzione la sentenza imponga e per qualsiasi motivo l'esponente non riesca ad impedire l'esecuzione stessa e, pertanto, la esponente banca sarà costretta ad effettuare il pagamento in ipotesi preteso da [REDACTED] condanni lo stesso a restituire l'importo che la sentenza della Corte riconoscerà dovuto.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Il Procuratore dell'appellato ha concluso:

Respingersi ogni domanda formulata dalla parte appellante e confermarsi la sentenza impugnata.

In ogni caso, spese ed onorari di lite integralmente rifusi per entrambi i gradi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 21.04.2005, [REDACTED] convenne in giudizio, innanzi al tribunale di Treviso, la Unicredito Italiano s.p.a. e Unicredit Banca s.p.a. per far accertare e dichiarare la nullità\inefficacia e l'annullabilità del contratto di vendita dei titoli Argentina acquistati presso la sede Lussemburghese di Rolo Banca 1473 s.p.a, istituto successivamente assorbito da Unicredito.

Esponeva, l'attore, di avere acquistato in data 15.05.2000 e 16.06.2000 titoli Argentina scadenti rispettivamente il 27.05.2004. il 20.06.2003 ed il 4.02.2003



e, successivamente, in data 5.02.1999, analoghi titoli all'8%, scadenti in data 26.02.2008, per un controvalore complessivo di € 995.667,18, di cui chiedeva la restituzione, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; in subordine, chiedeva la condanna della banca al risarcimento del danno complessivo per pari importo, giacché successivamente i titoli Argentina erano stati dichiarati default.

Evidenziava che la banca, in particolare, non aveva fornito né consegnato il prospetto sui rischi generali, né fornito informazioni sui rischi delle operazioni su titoli Argentina, acquisendo, comunque, informazioni dalla stampa e non dal mercato e dalle agenzie specializzate; inoltre non aveva segnalato l'inadeguatezza delle operazioni rispetto alla propria propensione al basso rischio comunicata all'Istituto bancario.

Le Banche si costituirono in giudizio.

Unicredit Banca s.p.a. eccepì il suo difetto di legittimazione passiva in quanto il ramo di azienda Rolo Banca relativo alle filiali estere era stato conferito ad Unicredito Italiano s.p.a..

La Unicredito Italiano s.p.a., eccepiva il difetto di giurisdizione del giudice italiano e l'inapplicabilità della legge italiana in quanto le condizioni generali del contratto regolante il rapporto tra l'attore e la filiale lussemburghese di Rolo Banca prevedevano la giurisdizione esclusiva dei tribunali del Granducato del Lussemburgo nonché l'applicazione della legislazione di quel paese.

Nel merito, evidenziava la erroneità della richiesta di nullità del conto; la mancata conoscenza, all'epoca degli ordini, della situazione di crisi dello stato Argentino, manifestatasi solo successivamente; la mancata conoscenza del profilo di rischio del cliente che si era rifiutato di fornire notizie in proposito (peraltro era nota la sua propensione "di fatto" ad un rischio elevato, atteso l'elevato numero di operazioni e la titolarità di un conto cifrato estero).

Con la sentenza qui impugnata, il tribunale di Treviso, ritenuta la giurisdizione



del giudice italiano e l'applicabilità delle norme imperative nazionali, dichiarò il difetto di legittimazione passiva di Unicredit Banca s.p.a.; nel merito, accolse la domanda attorea, dichiarò la nullità degli ordini di investimento e condannò la Unicredito Italiano s.p.a., a restituire all'attore € 995.667,18 con interessi legali ed a rifondere allo stesso le spese di causa.

Avverso tale sentenza propose appello la Unicredito Italiano s.p.a..

Il [REDACTED] resistette al gravame.

La causa, sulle epigrafate conclusioni, venne trattenuta a sentenza all'udienza del 25.03.2010, con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle memorie conclusionali e di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo d'appello, la banca censura la decisione del giudice di primo grado ove, a suo dire, in maniera virtuale, ritenne nulli i contratti in questione per la violazione della norma imperativa di cui all'art. 21 del d. lgs 58/1998, inerente all'obbligo degli intermediari di fornire informazioni sui rischi delle operazioni di investimento.

Sostiene, al riguardo, che non possa accertarsi e dichiararsi la nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 1° c.c., di tali contratti per l'inosservanza degli obblighi informativi posti dalle norme del T.U.F. e dei regolamenti attuativi, posto che la norma codicistica postula che la violazione attenga ad elementi intrinseci alla fattispecie negoziale e, cioè, relativi alla struttura o al contenuto del contratto, per cui l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione dell'atto ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia entrato in contrasto. Peraltro, la nullità può conseguire solo con riguardo a vizi genetici del contratto e non a norme comportamentali.

Con il secondo motivo d'appello, collegato al primo, l'appellante lamenta, anche, che il giudice di primo grado abbia errato nel ritenere che spettasse ad

essa appellante dimostrare di aver fornito tutte le informazioni di cui all'art. 21 dl. Lgs 58/98 senza considerare che, trattandosi di azione di nullità del contratto, l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta comportante l'asserito vizio spettasse alla parte attrice.

Il primo motivo di censura è fondato ed il secondo resta assorbito dall'adottanda decisione.

Al riguardo la Corte di Cassazione, proprio con riferimento all'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dalla legge concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari, ha ritenuto di escludere la sanzione della nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 c.c., atteso che tale violazione deve essere attinente ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto; per cui l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non ne determina la nullità, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento alla specifica ipotesi, come accade per le clausole vessatorie (Cass. N. 19024/2005).

Tale orientamento va totalmente condiviso. L'osservanza degli obblighi di acquisire le informazioni necessarie dai clienti per valutarne le esigenze e di operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati di cui all'art. 21 del d.lgs. 24.02.1998 n. 58, si colloca in una fase anteriore alla conclusione del contratto e riguarda solo l'acquisizione degli elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione, sicché la loro violazione non dà neppure luogo a mancanza del consenso, che resta manifestato esente da vizi (per vero neppure ipotizzati, nel caso di specie, dal [REDACTED] che si limitò a dolersi della violazione di norme imperative).

Errò, pertanto, il tribunale a ritenere nulli i singoli contratti di acquisto de quibus per la violazione della norma suddetta, che non prevede tale sanzione.

La sentenza va perciò, sul punto, riformata

Tale conclusione, però non comporta il rigetto della pretesa del [REDACTED] che propose, in via subordinata, anche la domanda di risarcimento dei danni per responsabilità precontrattuale, e quindi, extracontrattuale, sempre sul risvolto dell'inadempimento degli stessi obblighi di informazione predetti.

Domanda sicuramente ammissibile anche in presenza dell'intervenuta conclusione del contratto, risultando ormai abbandonato l'orientamento secondo cui l'ambito di rilevanza della responsabilità precontrattuale sia circoscritto alle ipotesi in cui il comportamento non conforme a buona fede abbia impedito la conclusione del contratto o abbia determinato la conclusione di un contratto invalido ovvero originariamente inefficace. Infatti, l'ambito di rilevanza della regola posta dall'art. 1337 c.c. va ben oltre l'ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative e assume valore di clausola generale implicante il dovere di trattare l'affare in modo leale, di astenersi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti, fornendo alla controparte ogni dato conosciuto o conoscibile con la normale diligenza, oltre che il dovere di rispettare norme imperative specifiche dettate per il tipo di contratto da concludere (Cass. S.U. N. 26724/2007).

Orbene, l'art. 21 del d. lgs predetto, pone come già evidenziato, a carico dei soggetti abilitati a svolgere l'attività di intermediazione, gli obblighi di acquisire dal cliente le informazioni necessarie per valutare le relative esigenze e le aspettative e l'obbligo di far in modo che lo stesso sia adeguatamente informato dell'oggetto dell'operazione, della sua natura e soprattutto dei rischi più o meno elevanti che va ad affrontare.

L'art. 23, comma 6°, dello stesso decreto, inoltre, inverte il meccanismo dell'onere della prova, così come posto in via generale in materia di



responsabilità extracontrattuale, quale è quella per violazione dell'art. 1337 c.c., facendo carico, non già all'attore che pretende il risarcimento, ma all'intermediario di provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta dal caso.

Il giudice di primo grado ha correttamente applicato tale principio (seppur per raggiungere il diverso risultato, non condiviso, della declaratoria di nullità dei contratti) osservando che la Unicredito Italiano s.p.a. non aveva fornito la prova liberatoria.

Al terzo punto dell'atto d'impugnazione, la banca, prevedendo che si potesse giungere ad esaminare la controversia sotto il diverso profilo della responsabilità precontrattuale, sostiene di aver ottemperato a detti obblighi rappresentando l'adeguatezza dell'informazione fornita al [REDACTED] che, mirando ad effettuare sempre acquisti di titoli ad alto rendimento, era investitore esperto e particolarmente propenso al rischio, come riconosciuto dallo stesso tribunale.

Soggiunge, al riguardo, di aver fornito al cliente le adeguate informazioni mediante la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti (doc. 21 e 22 del suo fascicolo) e che, comunque, la propensione al rischio del [REDACTED] esonerava essa appellante dall'obbligo di segnalare l'inadeguatezza dell'investimento.

Tale impostazione non può essere condivisa.

Anche a voler prescindere dal fatto che l'appellante, come già affermato dal giudice di primo grado, non ha, innanzi tutto, dimostrato di aver essa stessa, prima di proporre l'investimento (e non ex post), acquisito, come imposto dall'art. 26 del reg. Consob 11522/1998 e da generali norme di avvedutezza, quelle informazioni necessarie alla puntuale conoscenza dei rischi connessi agli strumenti finanziari proposti, va evidenziato che i documenti consegnati al [REDACTED] avevano ad oggetto, il primo (doc. 21), solo un incarico di portata



generale conferito alla banca per sottoscrivere i valori immobiliari sulla base degli ordini impartiti dal [REDACTED] ed il secondo (doc. 22) la descrizione dei rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; atto assolutamente insufficiente ad assolvere all'obbligo di specifica informazione sui rischi della singola operazione imposto dalla legge. Ed, infatti, nell'epigrafe del documento, in caratteri maiuscoli, è spiegato che il documento "non descrive tutti i rischi ed altri aspetti significativi riguardanti gli investimenti in strumenti finanziari ed i servizi di gestione patrimoniale personalizzata ma ha la finalità di fornire alcune informazioni di base sui rischi connessi a tali investimenti".

Trattasi, in sostanza, di un documento generico e di portata generale contenente informazioni acquisibili anche al di fuori del sistema bancario, inidoneo a soddisfare l'obbligo imposto agli intermediari bancari, che, prima di effettuare operazioni, devono fornire all'investitore un'informazione adeguata, tale cioè da soddisfare in concreto le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali del cliente che non può essere considerato operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob, per il fatto che in precedenza abbia acquistato altri titoli a rischio o comunque abbia eseguito diverse operazioni d'investimento e disinvestimento. L'intermediario, infatti, a fronte di un investimento ad alto rischio, quale era, pacificamente, quello che ne occupa, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine -nel caso inesistente- impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto, anche, esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (Cass. N. 17340/2008);

In sostanza, nel caso de quo, la Banca, oltre a non essersi preventivamente informata sulla bontà dei titoli Argentina, non ha fornito informazione alcuna al [REDACTED] o meglio non ha fornito la prova di aver dato una informazione concreta e specifica sui titoli, per cui non è neppure necessario valutare le caratteristiche personali dell'investitore che in tanto rilevano in quanto una



qualche informazione relativa all'operazione sia stata effettivamente data e di cui possa essere, perciò, valutata l'adeguatezza.

Peraltro, neppure risulta dimostrato che il [REDACTED] fosse, come asserito, investitore particolarmente propenso al rischio; ed, infatti, l'affermazione dell'appellante risulta assolutamente apodittica e priva di sostegno probatorio. I documenti prodotti ed, in particolare, quelli dal n. 11 al 18 (per essere gli altri assolutamente irrilevanti al riguardo) rappresentano soltanto la posizione di partenza del conto Moby Dick al 14.04.2000, i vari ordini di acquisto che sono seguiti e le posizioni dei conti via via formatesi, fino a giungere a quella finale, senza che alcuno di tali documenti consenta, da solo, di far ritenere dimostrato l'assunto dell'appellante; né, al riguardo, risultano articolate prove orali.

In conclusione, va ravvisato nella condotta della banca la violazione del predetto obbligo d'informarsi e di informare e, conseguentemente, la stessa va condannata a risarcire il danno per responsabilità precontrattuale, nei termini di cui appresso, per intero.

Non è neppure ravvisabile l'asserito concorso di colpa del [REDACTED] nella produzione del danno.

Non vi è prova, infatti, di un suo comportamento colposo avente efficacia diretta nella causazione, almeno parziale, del danno.

Né sono ammissibili le prove orali articolate in appello, già proposte in primo grado, tendenti a dimostrare che, nel settembre del 2001, nel corso di un incontro avvenuto presso la sede di Udine dell'allora Rolo Banca 1473 s.p.a., la banca aveva proposto al [REDACTED], al fine di contenere la perdita, la vendita delle obbligazioni Argentina e l'acquisto di altri titoli e che lo stesso non intese eseguire l'operazione suggerita.

A prescindere dal fatto che non viene indicata la persona fisica che, per conto della banca, avrebbe effettuato la proposta, è evidente che nei capitoli di prova i titoli offerti sono indicati o genericamente (titoli dello stato austriaco) ovvero a



titolo di esempio (obbligazioni KPN) o come vantaggiosi solo per il caso di recupero azionario (azioni MIB30).

Si ignora, inoltre, quale fosse il prezzo di tali titoli, il loro rendimento e soprattutto l'andamento che hanno avuto nel corso degli anni; vengono così a mancare quegli elementi di fatto indispensabili per stabilire se dal rifiuto del [REDACTED] (ove anche fosse dimostrato), sia derivata una parte del danno.

In sostanza, l'eventuale esito positivo della prova testimoniale, così come articolata dall'appellante, non sarebbe comunque idoneo a dimostrare che, in caso di accettazione della proposta, il danno sarebbe stato almeno parzialmente contenuto.

Né è possibile, in assenza di elementi concreti, da fornirsi dall'appellante e non messi a disposizione della Corte, disporre una c.t.u. che risulterebbe totalmente esplorativa.

Con riguardo al danno l'appellante ha sostenuto di aver perso l'intero investimento di € 995.667,18, così come riconosciuto dal tribunale, posto che i titoli Argentina erano risultati in default.

Costituisce fatto notorio che alla fine del 2001 l'Argentina a causa dell'elevatissimo debito estero interruppe il pagamento dei titoli.

L'appellante non ha mai contestato la circostanza dedotta dal [REDACTED] in ordine all'entità del danno né, essendo certo il mancato pagamento da parte dell'Argentina, ha mai allegato che il [REDACTED] abbia beneficiato della successiva ristrutturazione dei titoli, pur intervenuta (ma che ha interessato solo parte degli investitori) ovvero, comunque, che abbia ricavato un qualche vantaggio economico dall'investimento, tale da ridurre il danno.

In tale situazione non può che quantificarsi il danno nella detta somma.

Pur vertendosi in materia di responsabilità precontrattuale, va evidenziato, infatti, che il danno, nel caso, deriva da un contratto regolarmente concluso, valido ed efficace, ma sconveniente, per cui il risarcimento non può essere



commisurato al c.d. interesse positivo e neppure essere limitato al c.d. interesse negativo, ma va ragguagliato al minor vantaggio ovvero al maggior aggravio economico determinato dal contegno sleale della banca, salvo la prova dell'ulteriore danno collegato a tale comportamento.

Nel caso che ne occupa, in assenza di prova del maggior danno, il pregiudizio, per certo ricollegabile a detta condotta omissiva -atteso che, se correttamente informato sui gravissimi rischi dell'investimento in relazione alla situazione di notevolissimo indebitamento dello stato Argentina, per certo il [REDACTED] non si sarebbe convinto ad effettuare l'investimento- va correttamente quantificato nell'aggravio economico subito dal predetto e quindi nella misura della perdita avuta.

In conclusione l'appello, comunque riguardato, va respinto con conferma dell'impugnata sentenza, seppur con diversa motivazione.

Le spese del grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente decidendo sull'appello proposto da Unicredito Italiano s.p.a., contro [REDACTED], avverso la sentenza n. 792/2006, di data 10/14.03.2006, del Tribunale di Treviso lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado con diversa motivazione.

Condanna l'appellante a rifondere all'appellato le spese di questo grado che liquida in complessivi € 14.660,00, di cui € 2.300,00 per diritti, € 12.300,00 per onorari ed il residuo per spese, oltre a quelle generali ed accessori di legge.

Venezia, 17.06.2010

Il Consigliere rel. estens.

(dr Giuseppe Silvestre)

Il Presidente

(dr Nicola Greco)

IL CANCELLIERE CI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Venezia, 12 AGO 2010



Cancelliera
[Signature]

inviate comunicazioni

notifica agli Uff. Giudiziari

di VENEZIA

Oggi 12 AGO 2010

Il Cancelliere

[Signature]