

Svolgimento del processo

Con citazione notificata in data 13 novembre 2004, *** convenivano in giudizio la Banca *** dinanzi al Tribunale di Potenza. Le attrici esponevano che, dopo una serie di contatti telefonici tra *** (rispettivamente, figlia e sorella della ***) e il direttore della filiale di *** della banca convenuta, esse attrici avevano stipulato, con scrittura privata redatta in data 12 marzo 1999, il contratto di gestione mobiliare n. 174842, al quale era allegata la linea di mandato "X - *** - "X-CLASSICA ITALIA OBBLIGAZIONARIA"; che quest'ultima era composta da prodotti di assoluta sicurezza sul mercato, quali attività liquide, operazioni di mercato monetario, titoli di Stato e altre obbligazioni pubbliche o private, fondi obbligazionari, essendo caratterizzata da operazioni sicure, effettuabili soltanto all'interno del mercato obbligazionario nazionale; che la somma conferita nella misura di lire 170.000.000 corrispondeva alle uniche disponibilità della ***, la quale, pertanto, era l'unica e reale titolare del prodotto finanziario; che, a causa di notevoli aggravii nei costi della gestione mobiliare, la *** aveva deciso di estinguerla; che, con reclamo inoltrato in data 2 ottobre 2000, la *** aveva chiesto alla banca il rimborso delle spese; che, con nota trasmessa in data 2 ottobre 2000, la " Banca *** aveva comunicato alla Zarriello di aver accreditato a tale titolo la somma lire 275.240 sul conto corrente acceso a suo nome col n. 1266.81 presso la filiale di ***; che, su ennesima sollecitazione del direttore di filiale della banca, con scrittura privata redatta in data 18 novembre 1999 (contratto n. 280876 56), esse attrici avevano sottoscritto il fondo comune di investimento denominato ***, il quale era stato rappresentato come un prodotto sicuro e remunerativo; che, a seguito di un colloquio con *** era venuta a conoscenza dell'esistenza di un nuovo prodotto confacente alle proprie esigenze di conservazione del capitale iniziale e possibilità di guadagno, il quale era costituito dal "Fondo ***Bilanciato Globale"; che tale circostanza era stata confermata anche dal nuovo

direttore pro tempore della filiale della banca; che, pertanto, con scrittura privata redatta in data 14 giugno 2000 (contratto n 723103 -17), esse attrici avevano chiesto la conversione del "Fondo ***" nel "Fondo ***"; che, essendo venute a conoscenza delle prime perdite, esse avevano manifestato la volontà di ritirare il capitale dato in gestione; che, tuttavia, le stesse

si erano lasciate convincere che si trattava di una temporanea e fisiologica flessione del mercato; che, agli inizi dell'anno 2003, avendo appurato una perdita di circa il 32% del capitale iniziale, le contraenti avevano dato mandato alla *** di vendere le quote del "Fondo ***"; che, dopo aver ottenuto soltanto una parte della documentazione relativa al cessato rapporto, esse attrici avevano contestato alla banca «la mancanza di trasparenza, correttezza e rispetto del profilo di rischio a suo tempo dichiarato»; che il reclamo inoltrato in data 20 marzo 2004 non aveva ricevuto alcuna risposta.

Su tali premesse, esse chiedevano che il giudicante dichiarasse la nullità dei contratti per violazione del D.L.vo 24 febbraio 1998 n. 58 e della deliberazione adottata dalla CONSOB in data 1 luglio 1998 n. 11522; in subordine, pronunziasse l'annullamento dei contratti per dolo o errore, condannasse la convenuta alla restituzione in loro favore della somma di euro 27.882,21, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; accertasse la violazione da parte della banca della normativa contenuta nei TUF e nel TUIB, e relativo regolamento di attuazione CONSOB n. 11.522 del 1998, come meglio specificato in narrativa e condannasse la convenuta alla restituzione in loro favore della somma di euro 27.882,21, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; in ulteriore subordine, accertasse la formazione del silenzio significativo sul reclamo inoltrato in data 20 marzo 2004 e condannasse la convenuta alla restituzione in loro favore della somma di euro 27.882,21, oltre ad interessi legali e rivalutazione monetaria; condannasse la convenuta al pagamento in loro favore degli interessi che sarebbero maturati dall'anno 1999 all'anno 2003 sulla somma di euro 87.797,67 nella misura del tasso medio dei titoli pubblici dell'epoca, oltre agli ulteriori interessi maturati che sarebbero maturati sul predetto capitale, maggiorato dei primi ed

investito in titoli di Stato dal mese di febbraio dell'anno 2003 ad oggi; condannasse la convenuta al risarcimento del danno da svalutazione monetaria; condannasse la convenuta al risarcimento del danno patrimoniale per spese mediche; condannasse la convenuta al risarcimento del danno morale e del danno alla vita di relazione; condannasse la convenuta al risarcimento del danno biologico e del danno alla salute. Con comparsa depositata in data 20 gennaio 2005, la banca convenuta si costituiva in giudizio, deducendo l'infondatezza delle domande.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale, con sentenza pubblicata il 17/1/2008, rigettava le domande e compensava le spese.

Avverso tale sentenza proponevano appello le attrici, evocando in giudizio dinanzi a questa Corte la Banca *** con atto notificato il 3/3/2009.

Instauratosi il contraddittorio con l'appellata, che ha resistito al gravame, le conclusioni sono state precisate all'udienza collegiale del 24/1/2012 e la causa è stata riservata per la decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

Motivi della decisione

- 1) Col primo motivo di appello si dolgono *** dell'omessa pronuncia sulla domanda di accertamento di nullità, per mancata sottoscrizione da parte della prima, dei contratti stipulati il 18/11/1999 e il 14/6/2000, cui riconnettono la domanda di restituzione della somma di euro 27.882,21, pari alla differenza tra gli importi investiti e quelli restituiti al termine del rapporto contrattuale.

In altri termini, sostengono le attrici che il primo giudice abbia omesso di pronunciare sulla domanda di restituzione di somme versate senza causa alla società di investimenti.

- 2) Afferma la controparte che si tratta di domanda nuova, perché non proposta in primo grado.

3) Quello dell'appellata è un assunto non condivisibile, anche se sono necessarie alcune precisazioni.

L'omessa pronuncia, effettivamente riscontrabile nel caso in esame, dipende in massima parte dalla disagiata lettura dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, il quale contiene una lunga esposizione di circostanze di fatto e di doglianze che è possibile collegare alle conclusioni (in seguito) formulate solo con un notevole sforzo interpretativo.

Infatti, le attrici hanno assunto (anche impropriamente, per quanto ritenuto dal giudice di primo grado con pronuncia non oggetto di impugnazione, e quindi passata in giudicato) una molteplicità di profili di nullità, annullabilità ed illegittimità dei contratti anzidetti, disseminandoli nelle 25 pagine della citazione. In tale contesto, alle pagine 16 e 17 del proprio atto introduttivo, hanno anche dedotto che i due contratti furono sottoscritti dalla sola ***.

Al termine del paragrafo destinato all'esposizione dei profili di nullità dei contratti, hanno poi posto l'accento solo sulla nullità per "carezza oggettiva di interesse economico", per "inesistenza della causa".

Precisando le conclusioni, comunque, le attrici hanno chiesto (tra l'altro) dichiararsi la nullità dei contratti "per tutti i motivi innanzi esposti". e condannarsi la banca a restituire la differenza tra l'importo investito e quello restituito alla chiusura del rapporto.

Ciò significa che, malgrado gli evidenti limiti espositivi, la questione di nullità dei contratti per omessa sottoscrizione da parte della *** è stata proposta e su di essa non vi è stata pronuncia.

La domanda è, però infondata, per due ordini di ragioni.

4) Come correttamente rilevato (e documentato) dalla difesa della banca appellata:

- a) entrambe le odierne appellanti stipularono (e sottoscrissero) con la banca convenuta, in data 12/6/1999, anche un contratto (non indicato nell'atto di citazione) di intermediazione mobiliare e di deposito di titoli a custodia e amministrazione il quale, all'art. 12 delle condizioni generali, prevedeva la facoltà di ciascuna di essere di impartire ordini con piena liberazione dell'istituto anche nei confronti dell' altro intestatario; in forza di tale atto, ed avendone quindi il potere, la sola *** sottoscrisse successivamente sia il fondo ***, in data 18/11/1999, sia la domanda di conversione di esso nel "Fondo ***", in data 14/6/2000;
- b) entrambi i contratti furono stipulati dalla *** con la SpA ***, alla quale furono versati i fondi da investire, sicché l' azione di ripetizione di indebito avrebbe dovuto essere esercitata, in ogni caso, nei confronti di detta società.

5) Col secondo motivo di appello:

5.1) ci si duole del fatto che il giudice di primo grado abbia ritenuto conforme a diligenza il comportamento della banca, avendo considerato sufficiente, sotto tale profilo, la dichiarazione, resa dalle contraenti nel primo contratto di gestione del patrimonio (del 12/3/1999), di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;

5.2) ci si duole dell'affermazione del Tribunale, secondo cui l'eventuale inadeguatezza della singola operazione rispetto allo specifico profilo di rischio per cui ha optato l'investitore non può essere addebitata all'intermediario in presenza di una sua proposta in forma scritta alla società di gestione del risparmio (arg. ex art. 29, terzo comma, della delibera CONSOB 1/7/1998, n. 11.522);

5.3) si contesta (dopo un inammissibile, in quanto generico, richiamo alle "considerazioni svolte in prime cure") che la consegna dei moduli informativi sia mai avvenuta ed affermano comunque, che già dalla prospettazione del Tribunale si evince che tale consegna avvenne solo in occasione del primo investimento, quello a basso

contenuto di rischio, non in quelli successivi del 18/11/1999 e del 14/6/2000, che invece comportavano alti profili di rischio.

5.4) Ciò posto, le appellanti richiamano il principio enunciato dalla S.C. (Cass. n. 17.340/2008), secondo cui in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Affermano che tale comportamento non fu, nel caso concreto, tenuto dai funzionari della banca.

Tale principio rileva, secondo parte appellante, in quanto il Tribunale ha esaminato solo le domande di nullità e di annullamento dei contratti anzidetti, non considerando l'azione risarcitoria esercitata nei confronti della banca sia sotto il profilo della responsabilità contrattuale che di quella precontrattuale.

6) L'appellata sostiene, anche in questo caso, che vi sia stata proposizione di domande nuove in appello, non essendo, a suo dire, state esercitate dinanzi al tribunale azioni di responsabilità contrattuale o precontrattuale.

7) L'assunto di parte appellante è sicuramente fondato per ciò che attiene all'azione di responsabilità precontrattuale; non altrettanto può dirsi per ciò che attiene all'azione di responsabilità contrattuale.

Valgono, anche in questo caso, le considerazioni già in precedenza svolte in merito al deficit di chiarezza espositiva dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

Infatti, la parte attrice ha esposto in quel contesto una serie di asserite violazioni, da parte della banca, del dovere di diligenza e di informazione, considerandole come

cause sia di nullità che di annullabilità dei contratti ed affermandone comunque l'illegittimità.

Ciò posto, nel precisare le conclusioni ha chiesto:

- dichiararsi la nullità dei contratti;
- "*in via gradata*", pronunciarsi l'annullamento dei contratti per "errore essenziale" o per "dolo determinante";
- successivamente, "*nel merito*", dichiarare la violazione da parte della banca della normativa contenuta nel TUF e nel TUIB e relativo regolamento di attuazione CONSOB n. 11522/1998, con "condanna della convenuta al pagamento integrale alle attrici della somma di euro 27.822,21, oltre interessi e rivalutazione.

8) Deve da ciò ricavarsi, in via interpretativa, che le attrici abbiano chiesto, in alternativa rispetto alle domande di nullità e annullamento del contratto, accertarsi l'inadempimento contrattuale della banca, sicché la domanda di pagamento della somma di euro 27.882,21 deve, in tale contesto, considerarsi come una richiesta di risarcimento danni.

9) Di ciò rende conto, contrariamente a quanto affermato dalle appellanti, il Tribunale, il quale, dopo aver escluso che vi sia stata violazione dei doveri di diligenza e di informazione da parte degli operatori della banca, esclude la fondatezza anche della domanda risarcitoria, per le stesse ragioni esposte oggi richiamate sub 5.1), 5.2) e 5.3), sicché omessa pronuncia su tale domanda non vi è stata.

10) Vanno quindi esaminate le censure dell'appellante sulla legittimità dell'operato della banca, poste a sostegno della domanda risarcitoria per inadempimento contrattuale, ed in particolare quelle enunciate sub 5) e segg..

11) Ciò posto, rileva questa Corte, in punto di fatto, quanto segue:

- le attrici hanno prodotto un contratto stipulato dalla banca in con la sola ***, in data 12/3/1999, avente ad oggetto la gestione del patrimonio mobiliare di quest'ultima, il quale prevedeva una gestione di "minimo rischio";
- la convenuta ha prodotto un ulteriore contratto, a firma questa volta sia della *** che della ***, datato 12/6/1999, di intermediazione immobiliare e di deposito di titoli in amministrazione;
- in entrambi i documenti si legge che vi è stata la consegna dei documenti informativi sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

11.1) La parte appellata sostiene che siano state le stesse investitrici (e in particolare la ***), insoddisfatte del rendimento e dei costi della "Linea di mandato X ***" - collegata al contratto - quadro del 12/3/1999 e caratterizzata da operazioni a rischio limitato sul mercato, ma di scarso rendimento - a impartire ordini per iscritto per operazioni tendenti a un maggior profitto, ma più rischiose.

11.2) Sono in atti le domande di sottoscrizione del fondo "****", in data 18/11/1999 e di conversione di esso nel "****", in data 14/6/2000, fondi gestiti entrambi dalla "SpA ***".

Si tratta di fondi che presentavano caratteristiche di "medio - alta rischiosità", come è pacifico e come risulta dai prospetti informativi prodotti.

In entrambi i contratti vi è la dichiarazione di ricevimento dei prospetti informativi.

11.3) Tale ultima circostanza non può essere smentita dalla semplice affermazione di segno contrario di parte appellante¹ e tuttavia non è sufficiente per escludere la responsabilità dell'intermediario, per le ragioni che di seguito si espongono.

¹ In primo grado la sorella della ***, ascoltata quale teste, sostiene che non furono consegnati prospetti informativi, ma non chiarisce se si tratta di dichiarazione "de relato ex parte" o di circostanza verificata personalmente.

12) Come rilevato dalla giurisprudenza della S.C. citata dall'appellante, il Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria approvato con il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 21, (che riproduce l'identica disposizione già prevista dal D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, art. 17, recante il recepimento, tra l'altro, della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993), prevede che nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento i soggetti abilitati devono "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati" (comma 1, lett. b).

Questa regola - nell'assoggettare la prestazione dei servizi di investimento ad una disciplina diversa e più intensa rispetto a quella discendente dall'applicazione delle regole di correttezza previste dal codice civile - impone all'operatore il dovere sia di farsi parte attiva nella richiesta all'investitore di notizie circa la sua esperienza e la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, sia di informare adeguatamente il cliente, al fine di porre il risparmiatore nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte di investimento o disinvestimento.

Il duplice riferimento alle informazioni adeguate e necessarie e la direzione dell'obbligo nei confronti del cliente inducono a ritenere che le informazioni debbano essere modellate alla luce della particolarità del rapporto con l'investitore, in modo da soddisfare le specifiche esigenze proprie di quel singolo rapporto.

L'obbligo di informazione nella prestazione dei servizi di investimento ha ricevuto una specificazione di dettaglio nella disciplina regolamentare introdotta dalla CONSOB: prima con la Delibera 30 settembre 1997, n. 10943, poi con la Delibera 1 luglio 1998, n. 11522.

La disciplina regolamentare prevede:

- che l'intermediario autorizzato non può effettuare operazioni 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 di

disinvestimento (Delib. CONSOB n. 10943, art. 5, comma 2; Delib. CONSOB n. 11522, art. 28, comma 2);

- - che l'intermediario, quando riceve da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informa di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione; e che qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, l'intermediario può eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto (ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico), in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (Delib. n. 10943, art. 6, comma 3; Delib. n. 11522, art. 29, comma 3).

13) Nel caso concreto, come evidenziato in precedenza, la ***, nel sottoscrivere con la banca intermediaria il contratto 12/3/1999, avente ad oggetto la gestione del proprio patrimonio mobiliare, intese perseguire una gestione di "minimo rischio".

Tale profilo di rischio non risulta essere stato in seguito modificato, non risultando una diversa opzione neanche al momento della successiva sottoscrizione, a firma congiunta ***, del contratto datato 12/6/1999, di intermediazione immobiliare e di deposito di titoli in amministrazione.

Non a caso, come riconosciuto dalla stessa banca convenuta, la "Linea di mandato X ***", inizialmente scelta dalle investitrici, era caratterizzata da operazioni a rischio limitato sul mercato.

13.1) Se ciò è vero, le prescrizioni dell'art. 29, comma 3°, della delibera n. 11.522 non furono, in relazione ai successivi ordini (che riguardarono, come si è detto, operazioni di "medio - alta rischiosità") rispettate dalla banca, in quanto nei relativi documenti si diede atto solo della ricezione dei prospetti informativi sulle caratteristiche generali dei fondi.

13.2) La violazione del dovere di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità contrattuale, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento (cfr Cass. S.U. n. 26724/2007; Cass. n. 22.147/2010).

13.3) Se risulta accertato, com'è avvenuto nel caso di specie, che l'intermediario non ha rispettato gli obblighi posti a suo carico dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21 integrato dalla normativa secondaria, è sufficiente che l'investitore allegghi l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario e che provi che il pregiudizio lamentato consegue a siffatto inadempimento. L'intermediario, invece, ha l'onere (non adempiuto nel caso in esame) di provare di aver rispettato i dettami di legge, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. n. 3774/2009; Cass. n. 22.147/2010).

13.4) In tale contesto rileva anche la circostanza, di cui si sono dolute le attrici fin dal primo grado, dell'utilizzazione dell'intero capitale di cui disponeva la *** (lire 170.000.000) in operazioni di rischio medio - alto, laddove comportamento diligente e prudente da parte dell'intermediaria (anche se avesse rispettato gli obblighi di informazione cui si è fatto cenno, per consentire una scelta consapevole da parte delle clienti) sarebbe stato quello di suggerire alle investitrici di suddividere il capitale in prodotti di investimento con caratteristiche diversificate, in modo da escludere la possibilità di perdite elevate.

13.5) Con specifico riferimento, inoltre, al dovere dell'operatore di informare adeguatamente il cliente, al fine di porlo nella condizione di effettuare consapevoli e ragionate scelte (non solo di investimento, ma anche) di

disinvestimento, occorre rilevare che la banca convenuta non ha dedotto, e quindi provato o chiesto di provare (per come richiestole in applicazione del principio enunciato sub 13.3) di aver tempestivamente reso edotte le proprie clienti dell'andamento negativo del fondo prescelto, al fine di consentire adeguate e tempestive contromisure in grado di contenere le perdite.

13.6) Vi è, anzi, in atti, l'ammissione del comportamento inerte della banca, visto che nelle difese della stessa si legge che sarebbe stato sufficiente, per le odierne appellanti (sulla comunque indimostrata affermazione che la pensionata *** e la *** fossero investitrici esperte in strumenti finanziari), affidarsi alla lettura della stampa specializzata per percepire l'andamento negativo del fondo prescelto. Il che equivale ad affermare che il solo compito dell'intermediario è quello di "piazzare" prodotti finanziari, e che gli è consentito, per il resto, abbandonare il cliente al proprio destino.

14) Per tali motivi la domanda risarcitoria deve essere accolta, e la banca convenuta deve essere condannata al pagamento della somma indicata in citazione, pari all'ammontare dell'importo non restituito alle investitrici.

15) Si tratta di debito di valore, sicché l'importo di euro 27.882,21 deve essere rivalutato secondo i dati Istat dal momento certo del maturarsi del diritto (marzo 2003) alla data della presente decisione.

Coeff. ISTAT 1,206;

totale rivalutazione: euro 5.743,69;

totale interessi legali sulla somma via via rivalutata fino al momento della presente decisione: euro 6.741,05;

capitale ed interessi all'attualità: euro 40.366,74.

Gli ulteriori interessi sul capitale rivalutato decorrono dalla data della presente decisione all'effettivo soddisfo.

16) Il risarcimento è dovuto alla sola ***, unica ad aver subito la perdita patrimoniale.

17) Le ulteriori voci di danno non patrimoniale, di cui si chiede il risarcimento, non sono dovute, essendo solo genericamente affermata la lesione del diritto alla salute delle attrici.

18) Le spese del doppio grado seguono la soccombenza, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando sul gravame proposto da *** avverso la sentenza del Tribunale di Potenza n. 34/2008, resa tra le parti in data 17/1/2008, così provvede:

in riforma dell'impugnata sentenza, condanna la Banca *** a pagare a ***:

- la somma di euro 40.366,74 - di cui euro 6.741,05 per interessi maturati alla data odierna e il residuo per capitale rivalutato alla data odierna - oltre interessi al saggio legale sul solo capitale rivalutato dalla data della presente decisione all'effettivo soddisfo;
- le spese del doppio grado, liquidate in complessivi euro 3.890,00 per il primo grado, di cui euro 590,00 per esborsi, euro 960,00 per diritti e il residuo per onorario ed euro 2.770,00 per il grado di appello, di cui euro 350,00 per esborsi, euro 820,00 per diritti e il residuo per onorario, oltre accessori come per legge e tariffa il relazione ad entrambi i grado del giudizio.

Così deciso a Potenza,

Il Presidente est.