

- APPLICARE MARCHE SU ORIGINALE PER € 260
Genova, 12/3/11

SENT. N° ¹ **1180/11**

del 28/11/2011
(decisa il 22/11/2011)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA
SEZIONE 1° CIVILE

R. G.318/2008

Composta dai magistrati

dott. VIRGINIA SANGIUOLO
dott. RICCARDO REALINI
dott. MARINA MAISTRELLO
ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Consigliere rel.

Cron. 1860

Rep. 2286

sentenza

Oggetto: Interess. finanzia.

nella causa civile d'appello promossa da

[redacted] residente in [redacted] - Via [redacted]
[redacted] e [redacted] - residente in [redacted] in Via [redacted]
rappresentate e difese, congiuntamente e disgiuntamente dall'avv.
Vittorio Bovini e dall'avv. Miro Sorrentino presso il cui studio in Genova
Via Assarotti 3/12 eleggono domicilio

appellanti

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A. con sede in Siena -
Piazza Salimbeni 3 e Registro delle Imprese di Siena n.00884060526
(Gruppo Bancario Monte dei Paschi di Siena) in persona del Vice
Presidente dott. Ernesto Rabizzi, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Umberto Morera di Roma ed elettivamente domiciliato in Genova Via
Fiasella 10/5 presso l'avv. Paolo Galassi come da mandato in atti

Appellato

CONCLUSIONI:

PER L'APPELLANTE:

"Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, contrariis reiectis, accogliere
il presente gravame e così riformare totalmente la sentenza n.1048/07 del
Tribunale Civile di Massa per i motivi tutti esposti e per l'effetto accogliere
tutte le conclusioni già rassegnate in primo grado e che, salvo errore ed
omissione, che non le inficerà e neppure implicherà rinuncia per comodità
dell'Ecc.ma Corte si trascrivono qui di seguito:

in via principale ritenere e dichiarare che i documenti ordini sottoscritti
dalle parti attrici in data 25-9-2000 per cui è causa sono nulli e/o
annullabili per violazione delle norme imperative di legge (TUF) e
regolamentari; di conseguenza ritenere dichiarare che le operazioni di
investimento operate dalle attrici sono illecite e/o illegittime perchè
effettuate in manifesta ripetuta violazione da parte della banca sia delle
regole di comportamento degli intermediari finanziari che delle
disposizioni imperative di legge regolamentari; per l'effetto condannare la
convenuta Banca e per essa il suo legale rappresentante pro tempore alla

restituzione alla sig.ra [redacted] della somma di € 457.795,76 e alla restituzione alla sig.ra [redacted] della somma di € 28.658,35 oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata fino al completo soddisfo;

condannarsi altresì la convenuta al risarcimento dei danni morali in via equitativa.

In via subordinata riconoscere e dichiarare il grave inadempimento della banca convenuta per tutti i comportamenti posti in essere nella fase genetica del rapporto all'atto della vendita dei fondi di investimento per cui è causa e pertanto risolvere il contratto de quo e condannare la convenuta al risarcimento del danno pari alla somma di € 457.795,76 a favore della Sig.ra [redacted] e alla somma di € 28.658,35 a favore della sig.ra [redacted] oltre agli interessi legali sulla somma rivalutata sino al completo soddisfo.

In ulteriore subordinata, accertato e dichiarato per le causali di cui in premessa che la convenuta banca ha violato le disposizioni di legge (TUF) e regolamentari, imperative, in materia di intermediazione mobiliare, ed in particolare quelle prescritte in materia di condotta dell'intermediario finanziario quanto alla consulenza e al conflitto di interessi e all'equo trattamento, condannare la convenuta Banca al risarcimento del danno a favore della sig.ra [redacted] pari alla somma di € 132.763,43 corrispondente alla perdita, cagionata dalla colpevole e omissiva consulenza, del giorno 4-5-2001, data della consulenza, al giorno 22-1-2002, data della vendita dei Fondi per cui è causa, oltre agli interessi e legge sulla somma rivalutata sino all'effettivo soddisfo, o quella somma maggiore o minore che risulterà dalla espletando istruttoria e pari comunque alla differenza di valore che i fondi avevano al momento della gravemente colposa e dolosa condotta estrinsecatesi nella consulenza (4-5-2001) e quello della vendita dei fondi stessi (22-1-2002), condannare la convenuta Banca al risarcimento del danno a favore della Sig.ra [redacted] pari alla somma di € 6.526,93 corrispondete alla perdita, cagionata dalla colpevole e omissiva consulenza, di giorno 4-5-2001, data della consulenza, al giorno 22-2-2002 data della vendita dei Fondi per cui è causa, oltre interessi di legge sulla somma rivalutata sino all'effettivo soddisfo, o quella minore che risulterà a seguito della espletando istruttoria e apri comunque alla differenza di valore che i fondi avevano al momento della gravemente colposa /omissiva e/o dolosa condotta estrinsecatasi nella consulenza (4-5-2001) e quello della vendita dei fondi stessi (22.-01-2002).

Condannare in ogni caso la banca alla restituzione delle somme versate dalle attrici a titolo di commissioni pari a € 31.510,18 o quella somma maggiore o minore che risulterà al termine della espletando istruttoria, oltre a interessi, legali su detta somma rivalutata.

Con vittoria delle spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi"

PER L'APPELLATA:

"Piaccia a codesta Ecc.ma Corte respingere le domande delle signore [redacted] e [redacted], siccome infondato in fatto ed in diritto, confermando la sentenza di primo grado impugnata.
Con vittoria delle spese di lite dei due gradi di giudizio".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 30.6.2005. [redacted] a e [redacted] convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Massa e Banca Monte dei Paschi di Siena assumendo che:

- 1) nel corso del rapporto di investimento e prima dell'esecuzione degli ordini di investimento del 25.9.00. che hanno interessato la Corsi per E 139373.04 e la [redacted] per euro 967304.18. la banca aveva ommesso di segnalare e informare le clienti sulla natura e sugli specifici rischi di investimento dei fondi di nuova emissione denominati "Fondo Ducato Web", "Fondo Ducato Nuovi Mercati" e " Fondo Ducato Trend" e di dichiarare il conflitto di interessi dovuto ai rapporti tra la Ducato Gestioni spa. promotrice dei fondi e appartenente al gruppo Monte Paschi e quest'ultima, incaricata del collocamento e della vendita dei titoli
- 2) il comportamento della Banca aveva violato le norme del TUF (art. 21) e del Regolamento Consob n. 11522/1998 (artt. 27 e 28) e le norme di buona fede
- 3) la inarrestabile perdita dei fondi aveva indotto le attrici a richiedere una consulenza per decidere se conservare i fondi o disinvestire e la errata consulenza fornita dalla banca il 4.5.01 aveva determinato per le attrici un danno corrispondente a euro 132763,00 per la [redacted] e a euro 6526,00 per la [redacted].

Le attrici chiedevano:

- 1) in via principale, l'accertamento della nullità degli ordini del 25.9.00 per violazione delle norme imperative e regolamentari citate , con condanna della convenuta alla restituzione alla [redacted] di euro 457.795,00 e alla [redacted] di euro 28658.35, oltre a interessi sulle somme rivalutate .
- 2) in via subordinata, previa ctu contabile per la determinazione dei danni, dichiarare la risoluzione del contratto per grave inadempimento della banca nella fase genetica del rapporto, con condanna della stessa al risarcimento dei danni nelle misure suddette. con gli stessi accessori
- 3) in via ulteriormente subordinata, previa ctu contabile e accertamento della violazione da parte della banca delle norme del TUF e del citato regolamento in materia di consulenza e di conflitto di interessi. condannare la banca al risarcimento del danno causato alle attrici . corrispondente alla perdita determinata dalla colpevole e omissiva consulenza prestata dal 4.5.01 (data della stessa) al 21.1.02 (data della vendita dei fondi da parte delle attrici). oltre ad accessori.

La banca convenuta, costituitasi, contestava le opposte pretese , delle quali chiedeva il rigetto. denunciandone l' infondatezza e assumendo che:

- 1) di avere sempre avuto rapporti esclusivamente con il sig. [redacted] , mandatario delle attrici , che aveva sempre curato anche in passato gli interessi delle attrici , effettuando investimenti obbligazionari aggressivi e manifestando un'elevatissima propensione al rischio e padronanza del mercato
- 2) ella aveva assolto agli oneri di informativa con la sottoscrizione da parte delle attrici del contratto di intermediazione mobiliare e la

- 3) consegna del documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari
- 3) ella aveva assolto all'obbligo informativo in occasione della vendita dei fondi di investimento del 25.9.00. poiché la dipendente addetta allo sportello titoli aveva evidenziato al [redacted] che i titoli Ducato poi acquistati erano ad alto rischio, in quanto azionari e che la diversità tra i due strumenti mobiliari scelti dallo stesso era nel benchmark di riferimento, come da prospetto che ella aveva consultato con il [redacted] che aveva egualmente deciso di acquistare i titoli
- 4) nella specie era applicabile la disciplina della negoziazione e non quella della gestione, in relazione al comportamento tenuto dalla banca nella fase di esecuzione del rapporto successiva all'acquisto degli strumenti finanziari, con liceità del suddetto comportamento
- 5) non sussisteva il conflitto di interessi dall'interpretazione dell'art. 27 del Regolamento Consob e [redacted] era incapace a testimoniare in quanto coestestatario del deposito titoli con la moglie [redacted]
- 6) non sussisteva la nullità del contratto per l'asserita violazione degli obblighi informativi, limitando il TUF tale sanzione alle ipotesi tassative previste (vizio di forma ecc.), né era fondata la domanda risolutoria del contratto per inadempimento integrato dall'omissione di adeguate informative, che semmai avrebbe rilievo nell'ambito della sfera precontrattuale.

A seguito di acquisizione del fascicolo relativo all'escussione ex art. 696 cpc del teste [redacted], poi deceduto e di escussione dei testi indicati dalle parti, la causa veniva decisa con sentenza in data 12.11.2007, con la quale le domande delle attrici venivano respinte, con compensazione tra le parti delle spese di causa.

Avverso le predette statuizioni hanno qui proposto appello [redacted] e [redacted] denunciandone l'erroneità ed instando, in riforma della gravata sentenza, per l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte (accoglimento delle domande da esse proposte nel giudizio di primo grado), con vittoria delle spese delle due fasi del giudizio. La Banca appellata, nel costituirsi, ha chiesto il rigetto dell'avverso appello e la conferma delle decisioni di prime cure, ribadendo sostanzialmente le difese svolte nel giudizio di primo grado, con vittoria delle spese della presente fase della causa.

Quindi, a seguito di ordinanza collegiale in data 21.11.08 che ha riservato al definitivo la decisione sull'istanza delle appellanti di nomina di ctu contabile, la causa, sulle conclusioni come sopra trascritte, precisate all'udienza collegiale del 30.6.2011, è stata trattenuta in decisione, scaduti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo dell'appello principale proposto dalla [redacted] e dalla [redacted] le stesse hanno lamentato che il giudice di primo grado non abbia accolto la domanda di nullità dei singoli ordini di acquisto dei titoli acquistati il 25.9.00 (Fondi Ducato Web, Fondi Ducato Trend e Fondi obblgoinformanzaintimessa

Ducato Nuovi Mercati), collegata alla violazione da parte della banca degli obblighi di diligenza informativa e buona fede.

La Corte ritiene tale motivo di appello infondato, considerato che :

- 1) la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, può tutt'al più determinare la responsabilità precontrattuale di tali soggetti, nel caso in cui le denunciate violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipula del contratto di intermediazione, destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, mentre, se tale violazione avvenga durante la successiva fase del rapporto, nel corso delle singole operazioni di investimento e/o disinvestimento, essa può determinare la responsabilità contrattuale e condurre alla risoluzione del contratto di intermediazione
- 2) in nessun caso la violazione dei suddetti doveri di informativa determina la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli ordini conseguenti ex art. 1418 c. 1 cc, in mancanza di espressa previsione normativa in tal senso (confr. Cass. Sez. Un. n. 26725/2007).

Anche il motivo di appello subordinato, relativo al rigetto della domanda di annullamento degli ordini di acquisto del 25.9.00 per l'asserita violazione delle suddette norme imperative del TUF e del citato Regolamento Consob in materia di obblighi di informativa a carico degli intermediari finanziari è infondato, atteso che non è prevista alcuna sanzione di annullabilità, al di fuori di quelle tassativamente indicate dal codice civile, che qui non ricorrono.

La Corte ritiene che anche il motivo di appello subordinato, volto alla declaratoria di risoluzione del contratto di acquisto dei Fondi del 25.9.00 per grave inadempimento della Banca, consistito nella asserita violazione dei doveri di informazione sulla natura e sugli elevati rischi dei fondi Ducato acquistati non sia fondato, atteso che:

- 1) gli eventuali denunciati inadempimenti dell'intermediario determinerebbero semmai la risoluzione del contratto quadro e non dei singoli ordini di acquisto (confr. la citata Cass. Sez. Unite n. 26725/07 e nella specie non è stata proposta alcuna domanda di risoluzione del contratto quadro di intermediazione.
- 2) nei contratti quadro del 18.2.1992 (doc. 1, 2, 3 e 5 della banca) si è dato atto della presa visione del Documento Informativo e si è precisato che i sottoscrittori, odierne appellanti e [REDACTED], non hanno ritenuto di fornire le informazioni richieste sulla loro situazione finanziaria e sui loro obiettivi di investimento, nonostante fosse stato loro chiarito che tale accertamento era nel loro esclusivo interesse. Tale rifiuto dei clienti di fornire alla banca informative sul proprio profilo di investitori e sull'entità della propensione al rischio, valutata unitamente alla tipologia degli investimenti effettuati dai clienti nel periodo anteriore all'ordine del 25.9.00, oggetto di causa (di cui si dirà in prosieguo, al punto sub 3), escludono che nella specie la banca non abbia valutato l'adeguatezza o meno degli investimenti oggetto di tale ordine, che apparivano coerenti con

6

l'elevata propensione al rischio dei clienti ed escludono altresì che, al momento dell'ordine, gli investimenti richiesti dettagliatamente da [redacted] apparissero inadeguati rispetto al profilo di investitore dello stesso e all'esperienza da lui manifestata nel settore del mercato mobiliare

- 3) non è stata fornita prova che la banca abbia violato le norme comportamentali di informazione, in occasione dell'ordine di acquisto del 25.9.00, avendo [redacted] mandatario delle attrici, richiesto di acquistare determinate quote di specifici Fondi di investimento (fax del [redacted] prodotto sub 7 dalle appellanti) e avendo la Banca reperito sul mercato tali strumenti, al prezzo convenuto, inserendoli poi nel dossier titoli delle clienti. Inoltre: a) dagli atti di causa (doc. da 6 a 9 della banca) risulta che il [redacted] dal luglio 2000 ha inviato alla banca a mezzo fax vari e precisi ordini di conversione dei Fondi Ducato già acquistati (molti dei quali prevedevano il passaggio da azioni Europa e azioni America, da azioni Asia a azioni America, da Crescita Globale a obbligazioni Paesi Emergenti), manifestando così una notevole esperienza in investimenti mobiliari e padronanza del mercato (si osserva anche che dal doc. 8 della banca emerge che il [redacted], nel luglio 2005, ha impartito via fax alla banca l'ordine di sostituzione di tutti gli investimenti in Azionariato Giappone con Azionariato Europa e ancora Paesi Emergenti, continuando a manifestare una padronanza e conoscenza del mercato e una elevata propensione al rischio); b) la lettera dd. 25.8.00 della Ducato Gestioni spa prodotta sub 1) dalle appellanti precisava che i nuovi Fondi Ducato che sarebbero a breve stati disponibili, tra i quali quelli poi oggetto dell'ordine di acquisto del 25.9.00, erano investimenti in azioni con rotazione tra i settori economici di volta in volta più dinamici per quanto concerneva i Ducato Trend, investimenti in settori di grande prospettiva come informatica e software, internet per quanto concerneva i Ducato Web e investimenti in titoli azionari high tech per quanto concerneva i Ducato Nuovi Mercati; c) la teste addetta al settore investimenti della banca, [redacted], sentita a teste (della cui attendibilità non si ha motivo di dubitare anche atteso che le sue dichiarazioni trovano conferma nei documenti prodotti in atti, posto che è pacifico che il rapporto di impiego con la banca non è motivo di incapacità a testimoniare) ha dichiarato di avere consultato con il [redacted] il prospetto informativo dei fondi, che riportava le caratteristiche e i benchmark di riferimento dei tre fondi, già preselezionati dal cliente, al quale tale prospetto venne consegnato quella stessa mattina, mentre l'ordine venne effettuato dieci giorni dopo. La teste ha poi aggiunto che nel prospetto suddetto era indicata l'alta rischiosità dei fondi e che l'investimento era in linea con le precedenti scelte di investimento di fondi fatte dal [redacted] per sé e per la moglie e la figlia, odierne appellanti (dagli atti di causa risulta che tali fondi precedenti erano in parte azionari, anche di paesi emergenti); d) dai moduli di ordine sottoscritti dal [redacted] il 25.9.00, nella seconda sezione, risulta espressamente che il cliente ha dato atto di avere preso visione e

ricevuto in consegna la copia del prospetto informativo, di cui i moduli sottoscritti sono parte integrante.

La [redacted] ritiene infondato anche il motivo di appello ulteriormente subordinato, relativo alla responsabilità della banca per l'asserita erroneità della consulenza, prestata a favore delle appellanti nella fase successiva all'ordine di acquisto del 25.9.00, considerato che il rapporto tra le parti era di mera negoziazione, nel cui ambito la banca ha solo l'obbligo di dare esecuzione agli ordini di acquisto impartiti dal cliente, informandolo soli in relazione alle operazioni di gestione patrimoniale di cui all'art. 28 Regolamento Consob.

Nella specie la banca ha negoziato, agendo sul mercato come intermediaria del cliente ex art. 31 Regolamento Consob n. 11522/1998 e non ha gestito, amministrandolo, il patrimonio mobiliare dello stesso, con la conseguente esclusione nella specie dell'obbligo previsto dall'art. 28 c. 4 del Regolamento citato (obbligo di tenere edotto il cliente delle modifiche di valore dei titoli, con la conseguente responsabilità nel caso di perdita di valore dei fondi).

Da ultimo, in relazione al motivo subordinato di appello, relativo all'asserzione secondo la quale la banca avrebbe agito in una situazione di conflitto di interesse con la Ducato Gestioni spa, società emittente i fondi negoziati dalla banca, facente parte del Gruppo Monte dei Paschi di Siena, con conseguente obbligo della stessa di risarcire i danni derivati ai clienti, la Corte lo ritiene infondato, atteso che:

- 1) il conflitto di interessi integrante la violazione degli obblighi comportamentali dell'intermediario presuppone che le condizioni in concreto applicate al cliente investitore siano peggiori rispetto a quelle praticate dagli altri operatori agenti sul mercato, ipotesi nella specie non provata
- 2) le appellanti, già prima dell'ordine di acquisto oggetto di causa, avevano acquistato fondi della Ducato Gestioni spa, per elevati importi (confr. doc. 6 e 7 della Banca).

Alla luce di tali considerazioni, l'istanza delle appellanti di cui contabile per determinare il quantum dei danni deve essere respinta e l'appello deve essere rigettato, con conferma integrale della sentenza appellata.

Le spese della presente fase del giudizio, liquidate in dispositivo, devono essere poste a carico delle appellanti soccombenti, in solido tra loro.

P.Q.M.

La Corte di Appello, definitivamente pronunciando, *contrariis reiectis*, così provvede:

Respinge l'appello proposto da [redacted] e [redacted] avverso alla sentenza emessa in data 12 Novembre 2007 dal Tribunale di Massa, che conferma integralmente.

Pone a carico delle appellanti, in solido, l'obbligo di rifondere a parte appellata le spese della presente fase del giudizio, che liquida in complessivi euro 5572,00 (euro 172,00 per esborsi, euro 2000,00 per diritti e euro 3400,00 per onorari), oltre a spese generali e a oneri di legge.

Così deciso in Genova, il 22 Novembre 2011

obbligo informaz. emessa


II. CONSIGLIERE EST.RE
(dr. M. MAISTRELLO)

II. PRESIDENTE
(dr. V. SANGIUOLO)

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Depositato in Cancelleria il 28 NOV 2011

IL CANCELLIERE
M. Cristina OLCESE



Registrato il 23/02/12 al N. 002251
Esatt. E. 163,00 dall'Agenzia delle Entrate - Ufficio di Genova 1
Genova, 23/2/12

IL CANCELLIERE C1
IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
dr.ssa Anna CAPOZZOLI

La presente nota prototipica sottoscritta è
stata depositata in Cancelleria il 28/11/2011