

3 AUT 29/10
AW CIRCONDONA



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
LA CORTE DI APPELLO DI GENOVA

sezione terza civile

composta dai seguenti magistrati:

- | | |
|-------------------------|-----------------|
| dott. Marcello DELUCCHI | presidente rel. |
| dott. Riccardo REALINI | consigliere |
| dott. Angela LATELLA | consigliere |

ha pronunciato la seguente

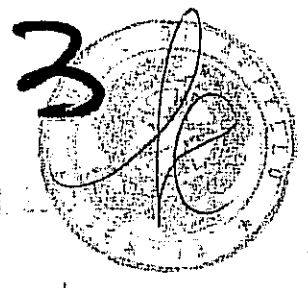
s e n t e n z a

nel procedimento di appello civile n. 1693/05 promosso da

██████████ e avv. ██████████ elettivamente domiciliati in Genova, via Eros da Ros 8.54, presso e nello studio dell'avv. Marco Rossi che li rappresenta e difende per mandato in calce all'atto di citazione in appello
appellante

c o n t r o

BIBOP CARIRE s.p.a., con sede in Brescia, in persona del suo presidente e legale rappresentante prof. Francesco Spinelli, elettivamente domiciliata in Genova, via Bacigalupo 4/7-11, presso e nello studio dell'avv. Roberta Cirondona che la rappresenta e difende per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta



PROV. N°
15-12-09

C. n. 34
R. n. 3

Oggetto *Beuconi*

5310
- APPLICARE MARCHE SU ORIGINALE PER €
Genova, 23/10/09

cui in premessa all'atto di citazione, paragrafi da 1 a 11 e paragrafo 17, e conseguentemente (y)

condannare la convenuta a corrispondere agli attori le somme di € 34.917,78, relativamente al contratto n. 544287, e di € 11.839,73 relativamente al contratto n. 544302, per un importo totale di E 46.757,51, in mera sorte capitale, aumentate di interessi nella misura legale dalla data dei conferimenti alla data di restituzione di quanto dovuto, oltre a rivalutazione monetaria e/o maggior danno da ritardo;

3) in via subordinata, (x) accertare e dichiarare la invalidità dei due contratti di gestione per cui è causa per i fatti ed in accoglimento delle ragioni di cui in premessa all'atto di citazione, paragrafi da 1 a 11 e paragrafo 18, e conseguentemente (y) condannare la convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a corrispondere agli attori le somme di € 34.917,7 relativamente al contratto n. 544287, e di € 11.839,73, relativamente al contratto n. 544302, per un totale di C 46.757,51, in mera sorte capitale, o quelle diverse ritenute di giustizia, aumentate di interessi nella misura legale dalla data dei conferimenti alla data di restituzione, oltre a rivalutazione monetaria e/o maggior danno da ritardo;

4) in via di ulteriore subordine, (x) accertare e dichiarare che la convenuta non ha operato con la prescritta diligenza ed in ottemperanza ai propri obblighi di legge e/o di contratto ai fini della gestione delle somme affidatele nell'ambito dei rapporti de quibus, in relazione ai fatti ed in accoglimento delle ragioni di cui in premessa all'atto di citazione, paragrafi da 1 a 11 e paragrafo 19 (nonché paragrafi 17 e/o 18, ove le stesse in denegata e non eredita ipotesi non siano ritenute cause di

nullità e/o di annullamento dei relativi contratti) e, conseguentemente, (y) condannare la convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno a favore degli attori, mediante la corresponsione a favore di questi ultimi della somma di € 46.757,51 in mera sorte capitale, o di quella diversa ritenuta di giustizia o che sarà provata in corso di causa, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi nella misura legale dal dovuto fino al soddisfo:

5) in via di estremo subordine, in relazione ai fatti e alle ragioni di cui ai paragrafi 6, 11 e 20 in premessa all'atto di citazione, condannare la convenuta, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a corrispondere agli attori, a titolo di liquidazione delle due gestioni, la differenza tra la maggiore somma dovuta a termini di legge e di contratto e la somma accreditata agli esponenti, ovvero la somma di f 1.035,08 o quella diversa che risulterà provata in corso di causa e/o ritenuta di giustizia;

6) accertare e dichiarare che il saldo passivo di € 4.007,97 quale risulta dall'estratto conto al mese di Giugno 2004 relativamente al c/c n. 13742, non è corretto e come tale non è dovuto, in quanto derivante dall'addebito di somme per interessi passivi e commissioni di massimo scoperto in violazione dei patti contrattuali, giusti i fatti e le contestazioni contenute nei paragrafi 12, 13 e 14 in premessa all'atto di citazione, e nella lettera prodotta sub 8 del fascicolo degli attori, da intendersi trascritte:

7) condannare la convenuta al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.e. per avere resistito in giudizio alla domanda di cui sopra, sub 1, pur sapendo di avere torto;

8) in ogni caso, accordare agli attori il favore delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio;

Per l' appellata:

Voglia l' ecc.ma Corte di appello di Genova, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, rigettare l' avversa impugnazione, poiché infondata in fatto e in diritto, confermando integralmente la sentenza impugnata. Con ogni consequenziale ed opportuna pronuncia, anche relativamente alle spese di giudizio.

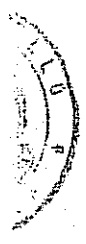
SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Nel maggio del 2004, [REDACTED] e [REDACTED] che il 28 maggio del 2000 stipularono con BIPOP-CARIRE S.p.a. (ora Gruppo Bancario Capitalia), tramite la filiale di Genova, Via Garibaldi 1, due contratti di gestione di portafogli di investimento (uno denominato *contratto di gestione di portafogli di investimento in fondi comuni n. 544287*; l' altro *contratto di gestione patrimoniale di fondi comuni di investimento Perdonal Invest n. 544302*) e di avere stipulato con la medesima Banca, il 12.7.2001, un contratto di conto corrente bancario con relativa apertura di credito in conto, ad un tasso di interesse debitore anch'esso specificamente indicato. Lamentando che nel settembre del 2003 dopo aver richiesto la liquidazione di entrambe le gestioni ed il rimborso del patrimonio gestito, avevano ricevuto il 22.9.2003, a titolo di liquidazione dell'una e dell'altra gestione, rispettivamente Euro 37.386.06 quanto alla prima ed Euro 19.147.69 quanto alla seconda, subendo così una perdita, a fronte degli importi conferiti nel maggio del 2000, pari al 49% del totale per la prima gestione, ed al 40 % circa del totale per la seconda: che non era stato loro consegnato il rendiconto di

[REDACTED]@helpo.carire.it

fine rapporto, con le informazioni relative alle operazioni di liquidazione, ma che il responsabile della filiale Dottor [REDACTED] aveva loro rilasciato un tabulato informale, secondo le risultanze del quale le somme liquidate avrebbero dovuto essere comunque di ammontare superiore (seppure in misura non consistente) rispetto a quanto loro effettivamente accreditato: tanto premesso dedussero che i due contratti di gestione patrimoniale dovevano essere, in via principale, dichiarati nulli ex art. 1418 C.C., avendo la Banca violato una serie di norme imperative contenute nel T.U.I.F. e nei relativi regolamenti di attuazione (norme che imponevano a BIPOP-CARIRE doveri di informazione e di acquisizione di dati sulla situazione e sulla propensione al rischio dei clienti, nonché l'obbligo di consegnare ai medesimi il previsto documento sui rischi generali di investimento): che tali contratti andavano, in subordine, annullati ai sensi degli artt. 1427 e 1439 C.C., e ritenuti in ogni caso invalidi per violazione, da parte della Banca, dei doveri di correttezza, diligenza e trasparenza su di essa gravanti, essendo state fra l'altro compiute, nell'ambito dell'una e dell'altra gestione, operazioni in conflitto di interessi.

Chiesero quindi la condanna della Banca a risarcire loro i danni derivati da siffatta illegittima condotta o, in estremo subordine, a versare loro almeno la maggior somma spettante secondo il tabulato consegnato dal Dottor [REDACTED]. Aggiunsero che la Banca aveva altresì loro applicato, nell'ambito del rapporto di conto corrente con apertura di credito, dei tassi di interesse passivo difformi da quanto inizialmente concordato, per ritornare poi solo dal 18.9.2003 - a seguito di rimostranze da essi fatte al riguardo - alla applicazione del minor tasso negoziabilmente pattuito.



Costituitasi in giudizio, BIPOP-CARIRE S.p.a. eccepi la operatività del rito introdotto dal D.lgs. n.5 2003, e chiese pertanto la adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 1 ultimo comma della citata disciplina: nel merito contestò la fondatezza delle domande avversariamente proposte, chiedendone il rigetto.

In corso di causa gli attori depositarono una memoria denominata *memoria di replica ex art. 6 e nota di precisazione delle conclusioni ex art. 10 d.lgs. n. 5 del 2003*.

In esito ad istruzione orale e documentale il Tribunale adito, definitivamente pronunciando, rigettò le domande degli attori e le ulteriori domande dagli stessi formulate nella memoria di replica e nota di precisazione delle conclusioni notificata il 2 novembre 2004 condannando gli attori alle spese

Premessa l' inammissibilità della *memoria di replica* in quanto tardiva, riguardo alle domande di merito (nullità e/o annullabilità dei due contratti di gestione patrimoniale stipulati il 28.5.2000) e volte, in subordine, ad ottenere da BIPOP il risarcimento dei danni asseritamente conseguenti a lamentate inadempienze della Banca nella esecuzione dei contratti osservò il primo giudice che BIPOP Carire aveva provato la consegna agli attori, in occasione della stipula dell'uno e dell'altro contratto, del "documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" (doc. n. 5 e n. 6 prodotti dalla convenuta, recanti entrambi la firma, per ricezione, sia della [redacted] che dell'Avv. [redacted] e il regolare invio, fino alla liquidazione dei rapporti avvenuta nel settembre del 2003, dei rendiconti periodici relativi all'una ed all'altra gestione, del cui andamento gli attori erano stati dunque puntualmente

resi edotti; nonché prodotti i documenti informativi, sottoscritti da ciascuno degli attori, con i quali la Banca aveva acquisito informazioni sulla loro esperienza negli investimenti in strumenti finanziari (esperienza già posseduta da entrambi, all'atto di stipula dei due contratti per cui è causa, come si evinceva dai documenti in questione) nonché sui loro obiettivi di investimento e sulla loro propensione al rischio.

Nessuna violazione di obblighi informativi gravanti sulla Banca era quindi ravvisabile all'atto della conclusione del contratto di investimento, tale da inficiarne la validità, essendo state fornite agli attori le informazioni necessarie sulla natura, sul rischio, e sulle modalità operative dello strumento da essi prescelto.

Inoltre – rilevò il Tribunale – entrambi i contratti di gestione patrimoniale avevano attribuito alla Banca, "coerentemente con il portafoglio di investimento prescelto", la "piena discrezionalità operativa e autonomia operativa nell'esecuzione del contratto", e la conseguente facoltà di "compiere tutti gli atti relativi alla gestione senza necessità del preventivo assenso da parte del Cliente".

Né valevano le doglianze degli attori in ordine alla asserita violazione, da parte della Banca della norma in materia di conflitto di interessi (art. 27 Regolamento CONSOB n. 11522, attuativo del già citato T.U.I.F.), ed in ordine alla omessa informativa, che sarebbe alla Banca addebitabile dell'art. 28 comma IV del Regolamento.

Quanto al primo profilo – osservò il Tribunale – l'articolo 45 comma 1 lettera c) del regolamento stesso escludeva, come eccezione dalla convenuta, l'applicabilità della norma più generale che vieta l'operazione in cui l'intermediario sia in conflitto di interessi qualora si

tratti di operazioni di gruppo o della prestazione congiunta di più servizi aventi ad oggetto "quote o azioni di organismi di investimento collettivo aventi sede in Stati appartenenti all' OCSE".

La deroga tuttavia era subordinata alla duplice condizione che la natura del conflitto risultasse descritta nel contratto e che l'investitore avesse prestato nel contratto la sua autorizzazione: fattispecie questa ravvisabile nel caso in esame nel quale le specifiche previsioni sulle eventuali operazioni che l'intermediario avesse compiuto in conflitto di interessi erano state menzionate nell'uno e nell'altro contratto con sottoscrizione dell'uno o dell'altro investitore apposta per conoscenza ed accettazione. Quanto poi al secondo aspetto, e cioè alla lamentata violazione dell'articolo 28 comma quattro del regolamento che fa obbligo all'intermediario d'informare per iscritto il cliente ove il patrimonio è affidato in gestione si sia ridotto per effetto di perdite in misura superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio anzidetto, la norma faceva riferimento alla data di inizio di ciascun anno ovvero la data di inizio del rapporto ricorrere altre parole l'obbligo in questione nella sola ipotesi in cui la perdita patrimoniale subito a investitore superi -ma nell'arco dell'anno-la misura del 30%; ed il fatto che si fosse verificata tale ben precisa ipotesi non era stato neppure dedotto dagli attori sì che doveva disattesa anche tale doglianza prospettata.

Non si ravvisava – concluse – alcunché di addebitabile a BIBOP Carige idoneo ad inficiare la validità dei due contratti e neppure comportamenti della convenuta espressivi di un inadempimento agli obblighi assunti posti in essere dallo svolgimento del rapporto e fonte come tale di una obbligazione di natura risarcitoria dell'intermediario. Neppure era

ravvisabile motivo alcuno di annullabilità dei due contratti di investimento ai sensi degli articoli 1427 e 1439 codice civile, giacché non si evinceva dagli atti- ma nemmeno da specifiche deduzioni sul punto articolate dagli attori- che la banca avesse in vista della conclusione dei contratti tenuto comportamenti idonei ad indurre in errore i clienti sulla natura o sulle finalità di investimenti né usato alcun raggirio in assenza del quale gli attori non si sarebbero risolti a scegliere gli strumenti finanziari di che trattasi (risultava semmai dalla già ricordata produzione in particolare delle clausole negoziali sottoscritte da prospetto informativo sui clienti proprio il contrario).

Prive di rilievo al fine di poter affermare una condotta inadempiente della banca rimanevano inoltre le osservazioni critiche sviluppate dagli attori sugli specifici titoli via via acquistati dall'intermediario nel corso della gestione patrimoniale affidata una volta osservato da un lato come si trattasse comunque di titoli ricompresi nell'elenco allegato all'uno e all'altro contratto e come d'altro lato doveva riconoscersi la discrezionalità operativa riconosciuta la banca medesima (seppure in coerenza con il portafoglio prescelto) nell'esecuzione della gestione e nel comportamento dei relativi ad atti ad essa necessari (discrezionalità bilanciata, come parimenti osservato, dagli obblighi informativi addossati al gestore non solo sulla stipula del contratto ma anche nel corso del rapporto).

Nessun riscontro gli attori avevano fornito circa la non corrispondenza fra le somma loro liquidate al termine del rapporto e le indicazioni che avrebbe loro fornito sull'ammontare degli importi spettanti il funzionario

Dott. [REDACTED] (non poteva attribuirsi rilievo probatorio al tabulato privo di

[REDACTED] behpo carire.nf



sottoscrizione prodotta riguardo) con conseguente rigetto anche della domanda di cui al capo cinque di pagina 10 dell'atto di citazione, (inammissibile perché tardiva è invece come già rilevato la domanda indicata come numero sei della memoria di replica nota di precisazione delle conclusioni, in punto accertamento del saldo passivo in conformità al contratto di conto corrente sottoscritto nel luglio del 2001).

Avverso le predette statuizioni hanno qui proposto appello i [REDACTED] denunciandone l'erroneità ed instando, in riforma della gravata sentenza, per l'accoglimento delle conclusioni in epigrafe trascritte.

L'appellata, nel costituirsi, ha chiesto il rigetto dell'avverso appello e la conferma delle decisioni di prime cure.

Quindi la causa, sulle conclusioni come sopra trascritte precisate all'udienza collegiale del 17 settembre 2009, è stata trattenuta in decisione scaduti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle note di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 – Lamentano gli appellanti con il primo motivo la mancanza di motivazione della sentenza impugnata, carente nella elaborazione di congrue ragioni giuridiche giustificanti la decisione sulla base delle norme applicabili e di un reale e corretto apprezzamento dei fatti di causa. La sentenza – osservano – conterrebbe affermazioni generiche del tutto svincolate dai fatti di causa e da una corretta lettura del dettato normativo ed appare diretta a certificare con clausole di stile una decisione aprioristica ed errata.

1.2 – Il secondo motivo denuncia l'erroneità e la nullità della sentenza e l'omessa ed insufficiente motivazione sul capo relativo alla violazione degli obblighi informativi gravanti sulla Banca

Nel motivare la sentenza – lamentano – il Tribunale si era limitato, in particolare, a rilevare che la banca aveva adempiuto agli obblighi informativi imposti dalla legge mediante la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e l'acquisizione di informazioni relative all'esperienza, agli obiettivi di investimento e alla propensione al rischio dei sottoscrittori; ignorando e disapplicando invece la norma di legge che impone alla banca l'obbligo di fornire ai clienti informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, prima della stipula del contratto.

Tale obbligo – specificano – è ulteriore, autonomo e distinto per *ratio*, contenuto e specifica precisione normativa da quelli aventi ad oggetto la consegna dei documenti sui rischi e l'assunzione delle informazioni sulla propensione al rischio e gli obiettivi di investimento. La banca non aveva allegato, né provato o si era offerta di provare se, come e quando essa avesse assolto a tale obbligo; e trattandosi di obbligo imposto nella fase genetica del rapporto e finalizzato a tutelare i contraenti rendendoli edotti della natura dell'operazione prima del compimento della stessa, la sua violazione, imposta con norma inderogabile di legge, costituiva causa di nullità del contratto di investimento.

1.3 – Con il terzo si denuncia l'omessa pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno a carico della banca per non avere essa operato con la dovuta diligenza nella gestione del patrimonio dei clienti. La negligenza è presunta per disposizione di legge e l'onere della prova di



avere operato con la dovuta diligenza era a carico della banca. La banca non aveva provato né si era offerta di provare di avere operato con la dovuta diligenza nella gestione delle somme affidatele. Al contrario, essi avevano fornito la prova positiva della negligenza, consistente nell'aver operato investimenti diversi da quelli consentiti in contratto e tali da aver accresciuto il rischio al di là di quanto previsto e consentito, con conseguente aggravamento delle perdite di gestione.

Nessun pregio avevano i riferimenti contenuti in sentenza circa la discrezionalità della banca nella gestione: che non escludeva a priori la negligenza ma ne costituiva semmai il logico presupposto (nel senso che chi non può che operare in base alle istruzioni predeterminate del mandante, e ad esse si attiene, per definizione non può essere imputato di negligenza).

Nel caso di specie la banca aveva violato i limiti della propria discrezionalità, investendo in prodotti non contemplati in contratto, ed in modo gravemente negligente, avendo investito in prodotti che avevano aumentato il rischio e quindi aggravato le perdite. Tale discrezionalità si sarebbe dovuta esercitare in conformità a quanto stabilito nei due contratti e comunque in maniera diligente, non potendo certo interpretarsi come licenza di operare in maniera dissennata sperperando i denari altrui.

Il Tribunale aveva anche omesso di valutare la domanda sotto il profilo della negligenza per violazione dell'obbligo di costante informativa ai clienti nel corso del rapporto, specie in circostanze in cui l'evoluzione del mercato cambia radicalmente la prospettiva iniziale dell'investimento e impone che il cliente sia reso prontamente edotto degli sviluppi per

57

riedere le proprie scelte e impartire eventualmente nuove istruzioni circa il mantenimento, la modifica o la liquidazione dello stesso. Ovviamente – obiettano – dal punto di vista della banca era più utile che i clienti non si accorgessero di niente e lasciassero i soldi in gestione come se nulla fosse, da cui l'opportuno silenzio, proprio l'esatto opposto del concetto di diligenza imposto dalla legge costituente ancora di più la responsabilità della banca.

1.4 – Il quarto denuncia l'erroneità della sentenza relativamente al capo relativo alla responsabilità e nullità del contratto per violazione delle norme in materia di conflitto di interessi; decisione che aveva dato rilievo ad autorizzazioni generiche e preventive relative a conflitti di interessi indeterminati, ipotetici e futuri ignorando la norma che impone alla banca l'obbligo di informare il cliente sulla natura ed estensione esatta degli specifici conflitti di interesse in cui essa opera, e richiede una autorizzazione ad hoc.

1.5. – Con il quinto si dolgono gli appellanti di quel capo della sentenza che aveva escluso la sussistenza della responsabilità della banca per omessa informativa specifica in caso di perdite superiori al 30%. Il dato – osservano – era documentale e la sussistenza dei fatti costitutivi dell'obbligo legislativamente imposto alla banca di inviare specifica informativa emerge chiaramente dai rendiconti prodotti.

1.6. – Il sesto lamenta che la sentenza si sia limitata ad affermare che essi non avevano fornito riscontro circa la corrispondenza della somma loro liquidata al termine del rapporto e aveva escluso il rilievo probatorio del tabulato fornito dal funzionario della banca Dott. [REDACTED]



Tale affermazione – osservano – era inconcepibile, nel senso che ribaltava la prospettiva. Era semmai la banca a dovere dimostrare di avere liquidato la somma esatta nei termini esatti dal ricevimento della richiesta del cliente, e non il contrario.

Inoltre, anche nel punto in cui il primo giudice non aveva dato rilievo ai tabulati, la sentenza era gravemente erronea in quanto il tabulato ed i dati in questione erano e sono un documento proveniente dalla banca, da questa mai contestato, ed evidenziavano una differenza di 1.035,08 euro rispetto a quanto effettivamente accreditato. Inoltre, a tutt'oggi non erano pervenuti né il rendiconto di fine rapporto né i rendiconti trimestrali di settembre con dati precisi relativi a (i) la data della liquidazione delle gestioni; (ii) il numero delle quote liquidate, e (iii) il valore unitario delle quote in questione, che sono indispensabili per stabilire se la banca abbia operato correttamente e l'importo liquidato sia quello dovuto.

1.7. – Con il settimo si denuncia l'erroneità della sentenza sul capo relativo al mancato invio dei rendiconti di fine gestione.

La banca nulla aveva fornito in proposito, e soltanto all'atto della costituzione in giudizio aveva prodotto per la prima volta i rendiconti trimestrali di settembre, che in ogni caso non contenevano i dati relativi alla liquidazione delle gestioni e non integrano i documenti che la stessa avrebbe dovuto fornire e che si sono richiesti con la domanda de qua.

1.8. – Con l'ottavo si lamentano gli appellanti del fatto che la sentenza avesse erroneamente considerato inammissibili le proprie domande relative al rapporto di conto corrente e in particolare la non esigibilità della somma pretesa a saldo del conto corrente bancario. Tale domanda infatti era contenuta in citazione, dove in premessa si dava atto delle

circostanze di fatto e delle ragioni in diritto che ne costituivano il fondamento: controparte aveva contraddetto nel merito della stessa in comparsa di risposta; la domanda era stata precisata a verbale nel corso della prima udienza e controparte anche in quella sede aveva svolto contestazioni di merito, accettando, anzi svolgendo su di essa, il relativo contraddittorio.

1.9. – Con il nono si censura la sentenza sul capo relativo alle spese non essendo stata ravvisata la sussistenza di giusti motivi per disporre quando meno l'integrale compensazione delle spese di lite, in violazione dell'art. 92 c.p.c.

2.1- Il primo motivo è formulato in maniera talmente apodittica tale da ritenerlo inammissibile.

Come è noto la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi e tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che le sorreggono. Ne consegue che, nell'atto di appello, ossia nell'atto che, fissando i limiti della controversia in sede di gravame consuma il diritto potestativo di impugnazione, alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi, a pena di inammissibilità del gravame, rilevabile d'ufficio e non sanabile per effetto dell'attività difensiva della controparte, una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impuginate, ma è altresì necessario, pur quando la

sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata (v. Cass. 18 aprile 2007, n. 9244).

Nello specifico nulla di tutto ciò è rinvenibile nel primo motivo che si limita a contestare genericamente la decisione senza specificare gli errori nei quali sarebbe caduto il primo giudice: e tanto basta per ritenere inammissibile il motivo con ogni conseguenza.

2.2 – Anche il secondo motivo è privo di fondamento. Gli appellanti in sostanza lamentano la violazione della norma di legge – della quale peraltro non specificano gli estremi – che avrebbe imposto alla Banca di fornire ai clienti informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione *prima* della stipula del contratto. La violazione viene rilevata nella fase genetica del rapporto laddove i contraenti avrebbero dovuto (e dovrebbero) essere resi edotti sulla natura dell'operazione prima del compimento della stessa.

L'obbligo di informazione *prima* della stipula del contratto risulta sancito dall'art. 28 del Reg. CONSOB n. 11522 – cui presumibilmente gli appellanti intendevano riferirsi – il quale prevede che:

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.

Per il resto l' articolo prevede disposizioni che non sono attinenti alla fase genetica del rapporto ma postulano l' avvenuta conclusione del contratto e quindi non formano oggetto della specifica censura sollevata. Ora è stato accertato nel corso del giudizio di primo grado che Bipop, conformemente a quanto previsto dall'art. 28 Reg. CONSOB 11522:

a) ha acquisito le necessarie informazioni in ordine alla esperienza finanziaria degli attori ed alla loro propensione al rischio (v. i due documenti informativi dei clienti 29 maggio 2000 ove è tracciato un loro profilo conoscitivo in ordine agli strumenti finanziari e agli obiettivi perseguiti con particolare riferimento alla propensione al rischio);

b) ha consegnato agli appellanti il "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari". Tale documento contiene un apposito paragrafo dedicato alla rischiosità di una linea di gestione di patrimoni personalizzata, ove chiaramente viene evidenziato che: *"la rischiosità della linea di gestione è espressa dalla variabilità dei risultati economici conseguiti dal gestore. L'investitore può orientare la rischiosità del servizio di gestione definendo contrattualmente i limiti entro cui devono essere effettuate le scelte di gestione. Tali limiti, complessivamente considerati, definiscono le caratteristiche di una linea di gestione e devono essere riportati obbligatoriamente nell'apposito contratto scritto. La rischiosità effettiva della linea di gestione, tuttavia,*

dipende dalle scelte operate dall'intermediario che, seppure debbono rimanere entro i limiti contrattuali, sono solitamente caratterizzati da ampi margini di discrezionalità circa i titoli da acquistare o vendere e il momento in cui eseguire le operazioni. L'intermediario deve comunque esplicitare il grado di rischio di ciascuna gestione. L'investitore deve informarsi approfonditamente presso l'intermediario sulle caratteristiche e sul grado di rischio della linea di gestione che intende prescegliere e deve concludere il contratto solo se è ragionevolmente sicuro di aver compreso la natura della linea di gestione ed il grado di esposizione al rischio che essa comporta. (Allegato 3 al Reg. Consob 11522)".

c) ha consegnato agli appellanti l'atto integrativo dei contratti di gestione.

Dal complesso degli elementi valutativi anzidetti è da ritenersi, conformemente a quanto ritenuto dal primo giudice, che gli appellanti fossero stati sufficientemente resi edotti dei rischi insiti in un prodotto finanziario che andavano a sottoscrivere: senza dimenticare la buona conoscenza del settore dichiarata dagli appellanti quale risulta dal documento informativo da essi sottoscritto. Essi infatti hanno dichiarato di possedere un dossier a custodia ed amministrazione di valori mobiliari; di aver già sottoscritto azioni o fondi di investimento e (particolare importante) contratti di gestione patrimoniale.

Sul punto, pertanto, la sentenza dovrà essere confermata.

2.3 – Anche il terzo motivo è infondato. Esso denuncierebbe la *mala gestio* della Banca nella gestione del patrimonio dei propri clienti che, secondo la loro tesi, sarebbe *in re ipsa* essendo necessario la prova da

parte del gestore della propria diligenza. Essi appellanti tra l' altro avrebbero fornito la prova positiva della negligenza della Banca consistente nell' aver operato investimenti diversi da quelli consentiti in contratto e tali da accrescere il rischio al di là di quanto previsto e consentito con conseguente aggravamento delle perdite di gestione.

Ora proprio la prova positiva – al di là del fatto che non può ritenersi una prova negativa della diligenza la mancata realizzazione di obiettivi sperati – è rimasta particolarmente incerta ed indimostrata. Non sono stati specificati in particolare quali investimenti diversi da quelli indicati in contratto siano stati eseguiti. Dall' esame degli artt. 3.1 e 4.1 dei contratti di gestione patrimoniale si ricava che la Banca coerentemente con il portafoglio di investimento prescelto aveva la piena discrezionalità e autonomia operative nell' esecuzione del contratto e poteva compiere tutti gli atti relativi alla gestione senza necessità del preventivo assenso da parte del Cliente.

Nell' ambito di tale discrezionalità operativa non risultano – né sono stati dimostrati – acquisti o vendite dissennati di titoli particolarmente rischiosi o comunque non in linea con il profilo predeterminato in sede di contratto; ed era onere della parte che detta inadempienza aveva allegato dimostrarne adeguatamente il supporto probatorio. Certamente sarebbe stato auspicabile per gli appellanti un andamento favorevole della gestione; ma esso non dipende esclusivamente dalla maggiore o minore diligenza (=abilità) del gestore ma anche dalla situazione economica complessiva nella quale lo stesso viene ad operare; e può ritenersi notorio che proprio nell' anno 2000 nel quale gli appellanti hanno sottoscritto i contratti di gestione si era registrato il picco massimo

speculativo seguito da un crollo dal quale neppure dopo quasi dieci anni riusciti a ritornare quanto meno al punto di partenza.

2.4. Quanto alla violazione delle norme in materia di conflitto di interessi non ravvisa il Collegio motivo alcuno per discostarsi dall'opinione del primo giudice. Il motivo, tra l'altro, censura genericamente

la decisione sul punto espressa senza assolvere all'obbligo di specificità dei motivi richiamato al paragrafo 1. In particolare non contesta l'affermazione del primo giudice – decisiva ai fini del decidere – secondo cui i due appellanti avevano fornito per iscritto la loro autorizzazione alla Banca ad operazioni compiute dall'intermediario in conflitto di interessi

2.5 – Riguardo alla omessa informativa degli appellanti in ordine alle perdite superiori al 30% dei risultati di gestione (che costituirebbe la violazione dell'art. 28, comma quarto, del Reg. CONSOB) il primo giudice ha precisato che detto obbligo si riferisce a perdite che si siano registrate nell'arco di un anno. L'affermazione è risultata corretta perché corrispondente alla disposizione surrichiamata; né avverso la stessa gli appellanti hanno mosso specifici rilievi limitandosi a criticarne il solo *decisum*.

2.6. – Sul mancato riscontro circa la corrispondenza della somma loro liquidata al termine del rapporto e circa l'esclusione di ogni valore probatorio del tabulato fornito dal funzionario della banca Dott. [REDACTED] valgono le regole comuni in materia di onere probatorio. Alla produzione della documentazione della banca concernente la liquidazione della somma dovuta al proprio cliente, spetta al cliente stesso dimostrare che quanto liquidatogli è difforme dal dovuto; e tale

[REDACTED] e helypo carire nif

prova non risulta esser stata fornita dagli appellanti non potendo attribuirsi valore di prova ad un tabulato contenente dati parzialmente difformi da quello di chiusura in quanto pervenuto informalmente da un funzionario della Banca, privo di sottoscrizione e tra l' altro neppure intestato alla Banca appellata.

Va poi rilevato che agli atti risulta una ampia miscellanea di rendiconti attinenti le gestioni in controversia: per cui sarebbe stato onere degli appellanti non solo fornire indicazioni circa la loro esatta identificazione ma, se del caso, in caso di insufficienza della documentazione ritenuta mancante, esperire istanza istruttoria ex artt. 210 c.p.c. per ottenerne la loro esibizione.

2.7 – Anche in questo caso risultano prodotti in causa i rendiconti di gestione mai contestati; ed anche in questo caso valgono i rilievi di cui al punto precedente in caso di omissione di particolari documenti e dei mezzi istruttori necessari per ottenerne l' acquisizione.

2.8 – Sulle domande relative all' accertamento del saldo passivo del conto corrente risultante dal tasso di interesse a debito, non rileva il Collegio motivo alcuno per dissentire dall' opinione del primo giudice che correttamente le ritenne inammissibili perchè nuove.

Delle doglianze relative al tasso di interesse debitore si fa, effettivamente cenno nelle premesse dell' atto introduttivo ma, per vero, nessuna conclusione - vuoi di accertamento, vuoi di condanna - risulta formulata in conseguenza di siffatta doglianza. D' altronde correttamente il Tribunale ha ritenuto inammissibili perchè nuove tali domande formulate per la prima volta all' udienza del 20 settembre 2004 a fronte



dell' eccezione di nullità e/o inammissibilità della domanda formulata dalla Banca.

2.9 - Quanto alle spese non ravvisa il Collegio motivo alcuno per discostarsi dal principio della soccombenza, non essendo stata accolta nessuna delle domande che gli attori avevano formulato in primo grado.

L' appello dovrà quindi essere disatteso e la sentenza impugnata integralmente confermata; con ogni conseguenza in ordine alle spese del grado le quali, liquidate come da dispositivo, seguiranno la soccombenza.

P.Q.M.

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

Rigetta l' appello proposto da [redacted] e avv. [redacted] nei confronti di BIBOP CARIRE s.p.a. avverso la sentenza resa *inter partes* dal Tribunale di Genova in data 12 aprile 2005, n. 2532, che conferma;

Condanna gli appellanti, in solido tra loro, alla rifusione delle spese di giudizio sostenute dall' appellata, liquidate in complessivi € (diritti di procuratore € 1.500; onorari di avvocato € 3.500), oltre accessori di legge.

Così deciso in Genova, 15 dicembre 2009

Il PRESIDENTE REL.
(dr. M. Delucchi)

60-21-82