



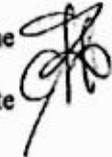
avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n.1176/2022 del Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, pubblicata il 01/08/2022, notificata a mezzo pec il 12/08/2022, resa nel giudizio n.5275/2009 R.G., ad oggetto: intermediazione mobiliare

Conclusioni: come da note di trattazione scritta per l'udienza del 23.11.2023

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato \_\_\_\_\_ conveniva in giudizio la Banca \_\_\_\_\_, filiale di Nocera Inferiore (oggi incorporata nella \_\_\_\_\_ Banca \_\_\_\_\_ in seguito per brevità "BANCA"), per aver investito in titoli azionari, fondi di investimento e polizze assicurative di natura azionaria ad elevato rischio (titoli puntualmente elencati nell'atto introduttivo), lamentando il comportamento contrario ai principi di correttezza, lealtà e buona fede contrattuale, tenuto dalla BANCA, a mezzo dei suoi dipendenti. Richiedeva in via principale dichiararsi la nullità dei singoli contratti aventi ad oggetto i predetti titoli, o, in subordine, dichiararsi l'annullamento per dolo nell'attività svolta dalla BANCA, o, in via ancora subordinata, la risoluzione per grave inadempimento, chiedendo, condannarsi la convenuta alla restituzione delle somme investite, pari a € 1.134.267,22, oltre al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale *ex artt. 2043 e 2059 c.c.*, il primo in dipendenza del mancato utilizzo del denaro in investimenti più redditizi, individuato in € 100.000,00, o, nell'eventuale somma accertanda; il secondo, di tipo non patrimoniale o esistenziale, quantificato in € 40.000,00, o, comunque, nella somma eventualmente stabilita; il tutto con vittoria delle spese e competenze del giudizio.

Resisteva alle domande la Banca \_\_\_\_\_, deducendone l'assoluta infondatezza e concludendo per il loro rigetto, asserendo di aver correttamente adempiuto a tutti gli obblighi legali e contrattuali a suo carico, come provato dalla documentazione, sottoscritta dall'attrice, che depositava. Da essa si evinceva come la Iannone fosse un'investitrice abituale ed esperta, pienamente consapevole delle operazioni finanziarie poste in essere.



Concessi i termini per le memorie ex art. 183, VI comma, c.p.c., con ordinanza del 22.02.2011 veniva ammessa la prova per testi, con riserva di eventuale ammissione, all'esito, della CTU richiesta dall'attrice.

Raccolta la prova orale, con ordinanza del 16.03.2017, stante la reiterata richiesta di C.T.U. formulata da parte attrice e considerata la necessità di procedere ad essa ai fini della decisione, veniva ammesso l'esperimento tecnico e nominato C.T.U. la \_\_\_\_\_ che prestava il giuramento di rito. Depositato l'elaborato peritale, all'udienza telematica del 20.04.2022, sulle conclusioni delle parti, il giudizio era trattenuto in decisione senza la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per avervi le parti stesse rinunciato.

Con la sentenza n.1176/2022, appellata, il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, ha rigettato tutte le domande compensando integralmente le spese di lite e ponendo i costi di CTU solidalmente a carico delle parti.

Con atto di citazione per appello del 26.09.2022 \_\_\_\_\_ ha impugnato la decisione di prime cure lamentandone ingiustizia ed erroneità.

Col primo motivo di gravame l'appellante si è doluta del rigetto della domanda di nullità/annullabilità contrattuale per mancato assolvimento dell'onere probatorio sulla sussistenza del dolo e della mala fede dell'Istituto bancario. Assume l'appellante che, di contro, sia stata la banca a non ragguagliare la prova circa l'assolvimento dell'onere informativo, soprattutto con riferimento ad ogni singolo ordine di acquisto, essendo la documentazione prodotta modulistica prestampata, inidonea a fornire la prova che la convenuta abbia puntualmente assolto agli obblighi informativi, di correttezza e buona fede, previsti dagli art.21 lett. a) e b) d.lgs. n.58/98 e 27/28 e 29 del regolamento CONSOB n.11522/98.

Col secondo motivo di gravame l'appellante ha lamentato il rigetto della domanda (subordinata) di risoluzione per inadempimento nonché la condivisione degli esiti della CTU deponenti per la congruenza dei prodotti finanziari col profilo di rischio dichiarato dall'investitrice.

Col terzo motivo di gravame si è doluta dell'erroneo apprezzamento delle evidenze documentali lamentando anche il vizio motivazionale.

Col quarto motivo di gravame l'appellante ha lamentato l'erroneo apprezzamento delle risultanze della prova per testi, che sarebbe del tutto inattendibile.

Col quinto motivo di gravame l'appellante si è doluta della mancata condivisione da parte del giudice gravato del rilievo avanzato dal CTU in ordine alla violazione dell'obbligo informativo post-contrattuale per perdite sopravvenute pari o superiori al 30%.

Col sesto motivo di gravame l'appellante ha censurato l'omessa motivazione in merito al rigetto della domanda risarcitoria correlata all'investimento nelle Polizze Vita \_\_\_\_\_, a contenuto azionario, in quanto prodotto completamente innovativo ad alto rischio in relazione al quale l'investitrice nulla poteva sapere.

Ha, quindi, concluso per l'accoglimento del gravame con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, richiamando, quanto al danno risarcibile le conclusioni del CTU, pari ad € 687.931,27.

Con comparsa di costituzione/intervento depositata il 21.02.2023 si è costituita l'appellata, resistendo al gravame e deducendone l'assoluta infondatezza. Preliminarmente, l'appellata ha posto l'accento tra la diversità di disciplina esistente tra il contratto di deposito e custodia di valori mobiliari ed il contratto di gestione del portafoglio di essi, invocando a conforto dell'asserita correttezza della propria condotta di intermediario, l'esito ad essa favorevole di analogo giudizio (ad oggetto analoghi *petita e causae petendi*) intercorso con affine dell'odierna appellata, anch'egli cliente ed investitore abituale per il tramite della medesima filiale. Ha, di poi, contrastato le argomentazioni sia teoriche che critiche all'impianto motivazionale della decisione di prime cure che, conclusivamente, ha chiesto di confermare col rigetto del gravame e la vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 23.11.2023, sulle note di trattazione scritta depositate dalle parti, la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c..

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello è infondato e va respinto.

Con i primi cinque motivi di gravame l'appellante si è doluta del rigetto delle domande di nullità/annullabilità/risoluzione contrattuale e conseguente risarcimento, essenzialmente, per il ritenuto mancato assolvimento dell'onere probatorio sulla sussistenza del dolo e della mala fede dell'Istituto bancario e per erroneo apprezzamento delle risultanze istruttorie. Assume l'appellante che, di contro, sia stata la banca a non raggiugnere la prova circa l'assolvimento dell'onere informativo, soprattutto con riferimento ad ogni singolo ordine di acquisto, essendo la documentazione prodotta modulistica prestampata, inidonea a fornire la prova che la convenuta abbia puntualmente assolto agli obblighi informativi, di correttezza e buona fede, previsti dagli art.21 lett. a) e b) d.lgs. n.58/98 e 27/28 e 29 del regolamento CONSOB n.11522/98.

I cinque motivi che ben possono essere congiuntamente esaminati per essere tra di loro strettamente interconnessi, sono privi di pregio.

Deve innanzitutto rilevarsi come l'appellante non abbia contrastato in alcun modo il rilievo operato dal giudice gravato in ordine alla mancata impugnazione del cd. contratto quadro, esistente, prodotto agli atti del foliaro della convenuta e regolarmente sottoscritto dalla . Nell'impugnare i singoli ordini (e le operazioni) di acquisto, quindi, ella non ha nemmeno alligato (e, conseguentemente, affrontato il problema della relativa prova) che il detto contratto quadro non le fosse stato consegnato, si da sostanziare in qualche modo più robustamente le doglianze sollevate sulla validità delle singole operazioni compiute.

Gioco forza, quindi, la indiscussa natura del contratto di intermediazione mobiliare tra le parti come contratto di "custodia ed amministrazione" di valori mobiliari, ha finito coll'assumere valore scriminante ai fini dell'apprezzamento delle lamentate violazioni, sia di principi e canoni di condotta generali, che professionali, come di precipi obblighi informativi.

In via di sintesi, può asserirsi che nel *risparmio gestito*, è l'intermediario a decidere l'allocazione degli investimenti, offrendo consulenza sull'*asset allocation* basata sui rischi e obiettivi dell'investitore; diversamente, nel *risparmio amministrato*, l'intermediario si limita a gestire gli adempimenti fiscali,

lasciando tutte le decisioni di investimento all'investitore, di cui l'intermediario diventa mero esecutore.

*"In tema di contratti relativi a strumenti finanziari, deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione, proprio del contratto di gestione del portafoglio, relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato." (Cfr. Cass. Civ. n. 16318/2017 e n.14691/2018).*

Quando, quindi, vengono in rilievo singoli ordini di acquisto, il rapporto si esaurisce istantaneamente con l'esecuzione dell'ordine e l'immissione dello strumento finanziario nella disponibilità del cliente. Nessuna norma, infatti, pone un obbligo legale dell'intermediario avente ad oggetto il monitoraggio di eventuali di scostamenti, rispetto al livello di rischio iniziale, subito, nel tempo, dagli investimenti eseguiti per il tramite della banca.

Gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario ai sensi dell'articolo 21, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 58 del 1998 sono finalizzati a consentire al cliente di effettuare investimenti pienamente consapevoli, sicché tali obblighi, al di fuori dei contratti di gestione e di consulenza, devono essere adempiuti in vista dell'operazione da compiere e si esauriscono con essa (Cass. 27 agosto 2020, n. 17949; in tema cfr. pure: Cass. 2 luglio 2017, n. 16318, secondo cui deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato, obbligo, di contro, proprio del contratto di gestione del portafoglio).

Tanto preliminarmente precisato, il giudice gravato ha correttamente e compiutamente evidenziato le ragioni deponenti per l'inconfigurabilità di alcuna nullità contrattuale, spostando poi l'attenzione sull'esame della domanda di annullamento. Con riguardo ad essa, egli ha premesso che a fronte di una generica alligazione sull'esistenza del dolo e della mala fede, le risultanze istruttorie deponessero per l'assenza di alcun riscontro probatorio di tale, pur generica, alligazione.

L'esame della domanda subordinata di risoluzione dei singoli ordini di acquisto, poi, ha imposto la verifica preliminare sull'esistenza di un inadempimento imputabile, cedendo a carico del contraente tacciato di inadempimento l'onere di fornire la prova positiva di aver assolto alle obbligazioni contrattuali a suo carico. Anche al riguardo, le evidenze istruttorie hanno escluso la configurabilità del lamentato inadempimento: delineato il perimetro degli obblighi cedenti a carico dell'intermediario, è stata correttamente valorizzata la documentazione versata in atti dalla convenuta, in particolare la scheda cliente (allegata al n. 4 del foliaro degli atti di parte convenuta), dalla quale risulta che l'odierna appellante avesse dichiarato di avere *"notevole esperienza in strumenti azionari, obbligazionari e derivati, sia in lira che in divisa, sia quotati che non quotati"*.

La contestazione relativa al fatto che tale dichiarazione fosse riportata su modulistica predisposta dall'intermediario, da compilare a cura del sottoscrittore, non è atta a far venire meno la portata di tale dichiarazione. Invero, nello specifico, il modulo in esame, riporta le caratteristiche tipizzanti differenti categorie di investitori, si da consentire, una volta individuato il tipo e la propensione al rischio, di ascriverlo al profilo più rispondente. Dichiarare di avere *"notevole esperienza in strumenti azionari, obbligazionari e derivati, sia in lira che in divisa, sia quotati che non quotati"* equivale a professare, quanto meno, la conoscenza del mercato finanziario, anche internazionale.

Se a tanto si aggiunge la dichiarata propensione all'assunzione di un rischio elevato, correlato anche all'oscillazione dei cambi, ne deriva che l'attrice avrebbe dovuto più doviziosamente dettagliare il *quomodo* dell'inadempimento opposto all'intermediario, ad es. lamentando la mancata partecipazione di eventi successivi all'investimento, quali un'OPA, sì da non essersi potuta determinare riguardo alle sorti di uno specifico prodotto. A fronte della rilevata genericità allora, ha finito coll'assumere rilievo, sufficiente a sconfessare il lamentato inadempimento, anche il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (n. 5 del foliaro degli atti della convenuta) nel quale risultano essere adeguatamente somministrate le informazioni di base sui rischi connessi agli investimenti e servizi offerti, etc., mentre resta di valenza neutra l'aver taciuto la propria consistenza patrimoniale (potendo l'investitore liberamente determinarsi al riguardo, né

variando la prestazione richiesta - acquisto di prodotti finanziari e non consulenza finanziaria - in dipendenza dall'entità del patrimonio posseduto come della proporzione, rispetto ad esso, del patrimonio investito.

La Corte, pertanto, condivide col giudice gravato, l'apprezzamento per cui la detta documentazione depositata dalla convenuta sia atta a costituire prova idonea dell'assolvimento degli obblighi informativi da parte della BANCA convenuta ai sensi dell'art. 28 comma 1 del Regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, in uno al contenuto dei singoli ordini di acquisto di volta in volta sottoscritti dalla medesima attrice.

Con riguardo agli ordini afferenti prodotti in relazione ai quali si profilava il conflitto di interesse con l'intermediario, è stato correttamente osservato come la Banca abbia espressamente avvertito la cliente di tale probabile evenienza, ricevendo corrispondente, consapevole, autorizzazione.

Quanto alle risultanze della prova per testi, esse si sono rivelate, complessivamente - quindi, sia quanto alle dichiarazioni dei testi adottati dall'attrice che dalla convenuta - inequivoche, e deponenti per la completa autonomia decisionale della cliente, titolare di un portafogli diversificato, nella scelta degli investimenti, consapevolmente circa la presenza di rischi elevati nelle speculazioni finanziarie commesse. Ha, altresì, trovato conferma l'adempimento dei doveri di informazione anche verbalmente, oltre che formalmente.

Quanto alle risultanze dell'elaborato peritale, occorre precisare che l'articolo 28 del Regolamento n. 11522/98 (nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie concreta) precisava che prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e prima dell'inizio della prestazione di servizi di investimento e dei servizi accessori ad essi collegati, gli intermediari autorizzati dovevano chiedere all'investitore notizie sulla sua esperienza in materia di investimento in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, la propria propensione al rischio e gli obiettivi di investimento nonché consegnare il documento sui rischi generali legati all'operazione. Al comma 2 si specificava ulteriormente, sempre avuto riguardo al sopradetto contratto di gestione, che *"gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di*

gestione 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 disinvestimento". Era ulteriormente previsto al comma 3 di tale norma che l'intermediario avrebbe informato prontamente e per iscritto l'investitore se le operazioni in strumenti derivati e warrant sottoscritte con fini diversi da quelli copertura avessero generato perdite effettive o potenziali pari al 50%. Altresì, il comma 4 prevedeva lo stesso obbligo qualora, nell'ambito di una gestione del patrimonio affidato, si fosse verificata una riduzione da perdite effettive o potenziali pari al 30% del controvalore totale del patrimonio.

Pertanto, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, la mancata condivisione del rilievo dell'esperto in ordine alla carenza informativa successiva e correlata a perdite superiori al 30%, il cui fondamento lo stesso ancora proprio al testo dell'art.28, è del tutto decampata dalla fattispecie concreta in cui, come detto, non è mai stato stipulato tra le parti un contratto di gestione del portafoglio/consulenza finanziaria. Per tale ragione, il giudice gravato ha ritenuto, di contro, di dare risalto ad altra circostanza che l'esperto ha messo in evidenza, ossia che in data 14.01.2003, in occasione della stipula di un nuovo contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, l'attrice abbia sottoscritto una nuova scheda cliente, rinnovando le medesime dichiarazioni già rese in precedenza con la prima scheda cliente, con particolare riferimento alla "notevole" esperienza su strumenti azionari, obbligazionari e derivati, sia in lira che indivisa, sia quotati che non quotati, quanto ad obiettivi di investimento, nonché alla "prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione dei cambi ed infine sulla propensione al rischio ha dichiarato di essere un "cliente disposto ad assumersi un elevato grado di rischio", all'uopo non volendo nuovamente fornire notizie circa la sua situazione finanziaria.

Il complessivo convincimento sulla qualità di investitrice abituale, con notevole esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, disposta ad assumere elevati gradi di rischio e consapevole di essi, appare, quindi, adeguatamente motivato.

- Passando all'esame dell'ultimo motivo di gravame, con esso l'appellante ha censurato l'omessa motivazione in merito al rigetto della domanda risarcitoria correlata all'investimento nelle Polizze Vita a contenuto azionario, in quanto prodotto completamente innovativo ad alto rischio in relazione al quale l'investitrice nulla poteva sapere.

Anche tale motivo è infondato.

Deve, infatti, osservarsi come il peculiare prodotto di che trattasi sia solo uno dei prodotti costituenti il diversificato portafoglio d'investimenti dell'attrice, odierna appellante. Le "contestazioni" mosse avverso di esso, quindi sono state mosse, genericamente, sempre sulla falsariga del lamentato *deficit* informativo, doglianza che, per quanto sin qui motivato, si è rivelata essere priva di fondamento. Le relative domande e, prima di esse le presupposte alligazioni, prive di precipi profili di specificità, sono, quindi, state assorbite dal rigetto delle domande di nullità/annullamento e risoluzione, non potendo, il giudice gravato colmare d'ufficio il *vulnus* insito nella proposizione del quesito giudiziale. In definitiva, l'appello deve essere respinto e la sentenza gravata confermata.

Le spese seguono la soccombenza.

La liquidazione che segue nel dispositivo è effettuata avuto riguardo al valore della controversia (da ascrivere allo scaglione indeterminabile di complessità bassa), con applicazione dei parametri minimi per le fasi trattate per il presente grado di giudizio (studio € 1.029,00, introduttiva € 709,00, e decisionale € 1.735,00), per un totale di € 3.473,00 oltre alla maggiorazione del 15% per spese generali ed oltre IVA e cpa.

**P.Q.M.**

la Corte d'Appello di Salerno, Sezione Civile, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da \_\_\_\_\_, con atto di citazione del 26.09.2022 nei confronti della Banca \_\_\_\_\_ (quale società incorporante la Banca \_\_\_\_\_), in persona del legale rappresentante p.t., avverso e per la riforma della sentenza.1176/2022 del Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, pubblicata il 01/08/2022, notificata a

mezzo pec il 12/08/2022, resa nel giudizio n.5275/2009 R.G., ad oggetto: intermediazione mobiliare, disattesa od assorbita ogni diversa istanza, domanda, deduzione od eccezione così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) condanna l'appellante al pagamento in favore dell'appellata delle spese del grado di giudizio che liquida in € 3.473,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali ed oltre c.p.a. ed I.V.A. sulle voci per cui sono dovute;
- 3) dà atto della sussistenza delle condizioni a che l'appellante versi un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già corrisposto, ai sensi del comma 1-quater dell'art. 13 del D.P.R. n.115 del 30/05/2002.

Così deciso in Salerno, 16.05.2024

**Il Consigliere Estensore**

**Dott.ssa Anna Rosanova**



**Il Presidente**

**Dott.ssa Maria Assunta Niccoli**

