

N. R.G. 2604/2011



1486/18

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA  
3 SEZIONE CIVILE

SENTENZA CIVILE

N. 1486/18

depositata il  
31 MAG 2018

R.G. 2604/11

Cron. 2446/18

Rep. ....

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Pietro Guidotti	Presidente
dott. Anna De Cristofaro	Consigliere Relatore
dott. Lucia Ferrigno	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. 2604/2011 promossa da:

**GINO MONTANARI** (C.F. MNTGNI36R08H896N), con il patrocinio dell'avv. PAOLINI ELENA del foro di Bologna e dell'avv. PERLASCA GIOVANNI (PRLGNN69R27C933R) del foro di Milano, elettivamente domiciliato in VIA CESARE BATTISTI 2 40123 BOLOGNA presso il difensore avv. PAOLINI ELENA

APPELLANTE

contro

**BANCA DI IMOLA S.P.A.** (C.F. 00499741205), con il patrocinio dell'avv. RUFINI DIEGO e dell'avv. GRANATIERO MARTINA (GRNMTN74B67F770J), elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori in VIA 1° MAGGIO, 86/C 40026 IMOLA

APPELLATA

IN PUNTO A:

appello per la riforma della sentenza del tribunale di Bologna n. 1744/2011 depositata in data 1° luglio 2011

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da rispettivi fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 6 febbraio 2018

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con la sentenza in epigrafe, il tribunale, esaminando la domanda proposta da Gino Montanari nei confronti della banca appellata per chiedere, previo accertamento della nullità dei contratti di Options e Futures stipulati nel periodo dal 7 dicembre 1998 al 29 settembre 2001 (per mancanza di forma, per mancanza di causa, ovvero per impossibilità dell'oggetto, nonché per violazione delle norme di settore), e/o della invalidità o inefficacia dei contratti, ovvero previo annullamento e risoluzione, la restituzione della somma di complessivi euro 210.666,65 e accessori (rivalutazione dai singoli pagamenti e interessi legali sulle somme rivalutate fino a saldo), così provvedeva:

-escludeva l'ipotesi di nullità per mancanza di forma scritta, in base alla produzione del contratto quadro e delle intese contrattuali che prevedevano la possibilità di impartire le singole disposizioni anche mediante comunicazione telefonica, con esonero della banca dall'onere di dare notizie delle operazioni compiute dal delegato, signor Giuseppe Curti: in concreto, gli ordini telefonici erano stati registrati, anche se le registrazioni non erano state conservate oltre il periodo di due anni;

-richiamava la sottoscrizione da parte del Montanari di una procura speciale con cui Giuseppe Curti veniva nominato suo procuratore con potere di compiere, in sua rappresentanza, numerosi atti collegati alla vendita e all'acquisto degli strumenti finanziari (derivati), incluso il potere di depositare o prelevare le somme di danaro occorrenti dai conti correnti;

-osservava come la forma scritta fosse richiesta dalla legge (art. 23 decreto legislativo n. 58/1998) per il contratto quadro e non per i singoli ordini;

-evidenziava la natura aleatoria dei contratti in oggetto, ancorati ad un parametro di mercato soggetto ad oscillazioni, il cui contenuto era incerto e legato a fattori casuali, richiamando inoltre il fatto che la legge non richiedeva che le operazioni in simili strumenti fossero necessariamente compiute da professionisti (Montanari aveva dichiarato di essere un artigiano): nel caso di specie, occorreva valutare le competenze del suo procuratore speciale, signor Curti, che era un ex funzionario di banca con comprovata esperienza in materia;

-riteneva che l'oggetto dei contratti fosse adeguatamente individuato e riconoscibile essendo indicati come parametri gli indici di borsa ad un prezzo prefissato per cui la liquidazione dei differenziali era facilmente determinabile, a vantaggio dell'uno o dell'altro contraente, a seconda della variazione dell'indice di borsa;



-richiamava il fatto che l'azione di annullamento era prescritta;

-quanto all'assolvimento dell'obbligo di informazione, evidenziava il fatto che, per ciascuna operazione, la banca aveva inviato al cliente le note informative, nessuna delle quali contestata; la banca aveva operato sempre con il Curti, che era persona esperta di investimenti in quanto responsabile dell'ufficio titoli di Rolo Banca, e mai con il Montanari direttamente, derivandone la conseguenza che le informazioni dovevano essere date al soggetto incaricato di compiere le scelte e non al cliente;

-sull'adeguatezza delle operazioni, evidenziava che il Montanari si era rifiutato di dare le informazioni previste dall'articolo 28 del regolamento Consob e che non era ipotizzabile che le altre informazioni disponibili dovessero condurre la Banca ad astenersi dall'effettuare simili operazioni; che la scelta di delegare il compimento delle proprie operazioni finanziarie ad un ex funzionario di banca, responsabile dell'ufficio titoli, non avrebbe avuto senso alcuno se l'intenzione del cliente fosse stata semplicemente quella di effettuare investimenti prudenti collegati all'apertura di un conto corrente; che infine il Montanari non aveva allegato nulla in ordine alla composizione del suo patrimonio, alle aspettative con cui aveva sottoscritto il contratto e alle ragioni che l'avevano indotto a nominare suo procuratore il Curti.

2. Propone appello Montanari per chiedere la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande, principali o subordinate, prospettate in primo grado, contestando particolarmente la condanna alle spese di lite che, tenuto conto della gravità delle questioni e del comportamento della parte, avrebbero potuto essere compensate.

Evidenziava: che l'appellante non era un operatore qualificato e neppure un investitore esperto; e attraverso le operazioni in oggetto, rappresentate da contratti a termine su strumenti finanziari derivati, espressamente e tassativamente riservati ai soli operatori qualificati, aveva perduto l'intero capitale; che la forma scritta non solo è imposta a pena di nullità dalla legge, ma era stata anche scelta dalle parti all'interno del contratto; che il tribunale non avrebbe dovuto valutare l'irrilevanza della indisponibilità, da parte della Banca, delle registrazioni telefoniche degli ordini, confondendo così l'obbligo di legge di conservazione dei documenti con l'onere della prova che non poteva dirsi assolto, per la Banca, in mancanza della documentazione; che il tribunale non aveva adeguatamente valutato le condizioni soggettive del cliente, piccolo artigiano con un livello di istruzione elementare, prototipo del cliente inesperto, facendogli addirittura concludere operazioni riservate agli investitori professionali; che in ogni caso, anche la sottoscrizione della dichiarazione sulla competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari (art. 31 Reg. Consob) non esonerava la banca dal verificare tutte le informazioni in suo possesso per accertare in concreto l'adeguatezza delle operazioni richieste e



poste in essere dal cliente; che la banca, non avendo segnalato la inadeguatezza dell'investimento, era stata gravemente e pienamente inadempiente alle disposizioni dell'art. 29 del regolamento Consob (ne conseguiva la sanzione di nullità prevista dalla legge); che d'altro canto i contratti erano nulli per assoluta indeterminatezza dell'oggetto, mancando nella loro descrizione l'individuazione del tipo di strumenti negoziati ed essendovi solo il riferimento al mercato FIB o Future (tale domanda non avrebbe dovuto essere considerata domanda nuova e relativa ad un titolo diverso da quello dedotto in giudizio); che il conferimento di una procura speciale ad un soggetto esperto non rendeva il cliente operatore qualificato né esonerava la banca dall'approfondire il profilo dell'investitore facendo riferimento alla persona del cliente stesso e dal valutare l'adeguatezza dell'investimento anche per oggetto e dimensione (irrilevanza della dichiarazione del cliente di essere "esperto"); che in ogni caso la procura speciale conferita al Curti era priva di data certa mentre l'unica procura riconosciuta dal Montanari riguardava una delega sulle operazioni di conto corrente; che i contratti conclusi erano comunque nulli per mancanza di causa, come rilevato dalla più recente giurisprudenza, mancando qualunque corrispettività tra il rischio assunto dall'istituto di credito e quello assunto dal cliente.

L'appellante chiede anche l'espletamento di una c.t.u. contabile, unitamente all'ordine di esibizione rivolto alla Banca di Imola per ottenere copia dei contratti sulla base dei quali erano state eseguite le operazioni, degli ordini e dei documenti relativi al calcolo dei flussi finanziari dei suddetti contratti, nonché prova per testi sulle circostanze articolate nell'atto di citazione.

3. Si è costituita la Banca di Imola per ribadire tutto quanto argomentato e dedotto in primo grado e per chiedere il rigetto dei motivi di appello, incluso quello sulle spese, liquidate in base alla soccombenza (integrale) dell'attore.

4. La corte, disattese le richieste istruttorie, dopo alcuni rinvii dovuti ad esigenze dell'ufficio, all'udienza del 6 febbraio 2018 ha trattenuto la causa in decisione concedendo alle difese i termini di cui all'articolo 190 c.p.c.

5. Ritiene questa corte che l'appello proposto meriti accoglimento sotto il profilo della violazione degli obblighi informativi, in relazione ai prodotti acquistati, conseguendone la risoluzione del rapporto e la necessità di restituire all'appellante il capitale utilizzato per gli acquisti in oggetto, interamente perduto.

5.1. Va premesso che l'art. 28, comma 2 del regolamento Consob n. 11152/1998 stabilisce in via generale 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..."*.



I successivi commi terzo e quarto prevedono inoltre l'obbligo per gli intermediari autorizzati di informare prontamente per iscritto l'investitore non "... appena le operazioni in strumenti derivati e in warrant da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni...", nonché l'obbligo di informare "... prontamente e per iscritto l'investitore ove il patrimonio affidato nell'ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno...".

Ancor più significativamente, il successivo articolo 29, comma 3 prevede che "gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle vertenze ricevute".

5.2. Nel quadro normativo di riferimento, la Banca appellata era indubbiamente tenuta, al momento della stipulazione del contratto, ad informare il cliente Montanari della estrema rischiosità delle operazioni, a fini altamente speculativi, e, nel corso del rapporto, delle perdite progressivamente intervenute, in modo da consentire al cliente di porre in essere eventuali disinvestimenti o altri interventi correttivi.

Né può revocarsi in dubbio il fatto che il Montanari, ben lungi dall'essere un operatore qualificato e/o professionale, era un artigiano con modesta scolarizzazione.

Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione è uniforme nel ritenere indispensabile che al cliente sia fornita un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle sue caratteristiche personali e alla sua situazione finanziaria, non potendo ritenersi sufficienti le informazioni riferite non alla specifica tipologia dei titoli, in relazione alla propensione al rischio dell'investitore, ma genericamente "al valore di mercato del contratto o ai contratti futures o alle attività finanziarie oggetto delle options" (Sez. 1, sent. n. 17340 del 25 giugno 2008 e SS.UU. n. 26724 e 26725 del 19 dicembre 2007).

5.3. In un simile quadro normativo e giurisprudenziale, è stata ritenuta anche irrilevante la precedente propensione al rischio del cliente: si tratta solo di un elemento indiziario del generale profilo di rischio dell'investitore che deve essere valutato unicamente alle altre circostanze note all'intermediario e che



non può valere a modificare il profilo di rischio per tutte le future operazioni, in presenza di elementi di prova di segno contrario (così, Trib. Milano, sent. n. 9910 del 4 settembre 2015 e Trib. Roma, sent. n. 13886 del 25 giugno 2008). In altri termini, ciò che rileva in questi casi è non solo il rispetto delle specifiche disposizioni normative quali quelle dettate dagli articoli 21 e 28 Reg. Consob, ma anche l'osservanza del principio di buona fede.

In presenza di una contestazione del cliente circa l'adeguatezza, vi è poi una vera e propria inversione dell'onere della prova che viene posta dalla giurisprudenza a carico della banca, tenuta a dimostrare, con qualsiasi mezzo, di avere fornito al proprio cliente quelle specifiche informazioni (tra le varie, Cass. Sez. 1, sent. n. 8089 del 21 aprile 2016 e n. 9892 del 13 maggio 2016).

Ancora, per assolvere l'intermediario finanziario dalla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge, il giudice del merito non può limitarsi ad affermare che manca la prova della sua negligenza ovvero dell'inadempimento ma deve accertare se sussiste effettivamente la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento alle obbligazioni poste a suo carico; in mancanza di tale prova, che è a carico dell'intermediario fornire (art. 23 d.lgs. n. 58/1998), questi sarà tenuto al risarcimento degli eventuali danni causati al risparmiatore.

Infine, la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura contrattuale, investendo un non corretto adempimento degli obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro intercorrente tra le parti, sicché il danno invocato dal cliente non può essere limitato al mero interesse negativo da responsabilità precontrattuale (così Cass. sez. 1, n. 12.262 del 12 giugno 2015).

Alla stregua di tali orientamenti, ogniqualvolta sia affermata la responsabilità dell'intermediario finanziario per violazione degli obblighi informativi e di adeguatezza dell'investimento al profilo del cliente, non vi è spazio per un concorso di colpa dell'investitore che non si sia informato *aliunde* sulla rischiosità del titolo, considerato l'affidamento che egli ha riposto sulla professionalità e sulla diligenza dell'intermediario finanziario.

5.4. Tali argomenti non possono essere disattesi nel caso di specie in base alla considerazione che il cliente aveva conferito una procura speciale ad un soggetto ritenuto "esperto" della materia in quanto, ad avviso di questa corte, ciò non esonerava la banca dall'adempimento dei propri doveri informativi, che avrebbe dovuto assolvere pur sempre nei riguardi del cliente e non già del procuratore.



Ciò deriva dal fatto che il legislatore ha posto una normativa così stringente per tutelare la parte più debole del rapporto che rimane pur sempre il soggetto che decida di investire i propri risparmi, a prescindere dal fatto che le sue scelte siano delegate ad altri soggetti (i quali ovviamente non sono destinatari della stessa tutela).

Tale considerazione supera tutte le questioni sulla certezza della data della procura prodotta dalla banca quale documento 8, in quanto, anche in base a tale documento, la Banca sarebbe stata autorizzata ad interloquire, per i vari momenti attuativi del rapporto, con l'incaricato dal cliente, ma, a monte di ciò, avrebbe dovuto effettuare il profilo di rischio unicamente sulla persona di Gino Montanari.

Una volta valutata la inadeguatezza della scelta del predetto o del suo procuratore di investire i risparmi in derivati, la Banca avrebbe dovuto adeguatamente informarlo e fargli espressamente sottoscrivere la sua volontà di procedere ugualmente all'investimento, dando atto delle informazioni ricevute: solo così, la Banca avrebbe potuto andare esente da responsabilità.

5.5. Risulta per contro in atti che il Montanari, all'atto di ricevere il documento sui rischi generali degli investimenti, aveva unicamente sottoscritto il rifiuto di fornire informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, nonché sulla sua situazione finanziaria, sulla propensione al rischio e sugli obiettivi di investimento, nonostante il chiarimento da parte della banca che tale richiesta era stata avanzata nel suo esclusivo interesse.

La sottoscrizione di un simile documento è stata ritenuta dalla giurisprudenza del tutto inadeguata ed inidonea ad esonerare la banca dalle responsabilità previste dal legislatore per il mancato assolvimento degli obblighi informativi. Inoltre, il fatto (allegato dalla Banca) che Montanari non aveva dichiarato nulla in ordine alla composizione del suo patrimonio, alle aspettative con cui aveva sottoscritto il contratto e alle ragioni che l'avevano indotto a nominare suo procuratore il Curti non la esonerava dal compiere tutti gli ulteriori accertamenti necessari a perfezionare il profilo di rischio del cliente.

5.6. Premessa l'accertata elevata rischiosità dei titoli oggetto di causa (con riferimento ai quali non sono mancate pronunce-citate dalla difesa dell'appellante-con cui è stata affermata la nullità di simili contratti per mancanza di causa, in assenza di qualunque corrispettività tra il rischio assunto dall'istituto di credito e quello assunto dal cliente), si ritiene che nel caso di specie la Banca non abbia dimostrato di avere correttamente adempiuto ai propri obblighi informativi, in quanto ciò non emerge né dalla documentazione scritta, allegata agli atti, dalla quale, come si è visto, non si evince alcuna precisa informazione né la compiuta descrizione del tipo di investimento, (essendo la documentazione sottoscritta estremamente generica), né dall'esito delle prove orali. Queste ultime hanno invero dimostrato unicamente la frequentazione della banca da parte del procuratore Curti e le sue peculiari



esperienze in materia di investimenti (che non rilevano affatto ai fini della prova dell'obbligo della Banca di compiere un'accurata valutazione del cliente Gino Montanari).

Ciò posto, nessuna specifica indicazione del rischio si rinviene negli ordini di acquisto sottoscritti, né in altra documentazione, derivandone la mancanza di adempimento della Banca agli obblighi informativi imposti dalla normativa specifica.

Manca inoltre la prova di qualsiasi valutazione sull'adeguatezza dell'investimento suggerito al profilo oggettivo del cliente, gravando sulla Banca l'onere di avere richiesto e valutato le informazioni sulle scelte pregresse del cliente. Nessuna prova è stata invece fornita a tale riguardo, essendosi la difesa della banca limitata a sostenere che il cliente si era rifiutato di fornire le informazioni richieste: non avendo potuto acquisire tutte le informazioni necessarie alla profilazione del rischio, la Banca, valutando tutti gli elementi in suo possesso, avrebbe dovuto, ad avviso di questa corte, valutare Montanari Gino alla stregua di un investitore "prudente" e astenersi da tali intermediazioni.

6. Deve quindi ritenersi che il mancato assolvimento degli obblighi informativi, posti dal legislatore a carico degli intermediari autorizzati, da parte della Banca di Imola, sia motivo di risoluzione del contratto quadro e dei successivi investimenti per cui è causa.

7. Non essendovi contestazione sulle somme, deve essere accolta la domanda di restituzione dell'importo di euro 210.666,65, oltre interessi legali dal giorno della domanda (in applicazione dell'articolo 2033 c.c., non essendovi prova della malafede dell'accipiens) fino al saldo.

8. Le spese di entrambi i gradi di giudizio seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Montanari Gino nei confronti di Banca di Imola S.p.A., avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 1744/2011 depositata in data 1° luglio 2011, in accoglimento dell'appello, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, questa riformando, così dispone:

dichiara risolto per inadempimento della Banca il contratto sottoscritto da Montanari Gino per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari derivati, documentato in atti, e dei successivi ordini di acquisto;

dichiara tenuta e condanna la Banca di Imola a restituire al Montanari tutte le somme a tale fine versate, pari all'importo di euro 210.666,65, con gli interessi legali dalla domanda fino all'effettivo saldo;



condanna la banca appellata alla rifusione in favore di Gino Montanari delle spese di lite, che liquida: quanto al primo grado, in € 13.000 per compensi ed € 500 per anticipazioni e, quanto all'appello, in € 16.000 per compenso ed € 688 per anticipazioni, oltre al 15% di spese forfettarie ed oltre accessori di legge.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della III Sezione Civile, in data 8 maggio 2018.

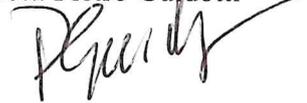
Il Consigliere estensore

dott. Anna De Cristofaro

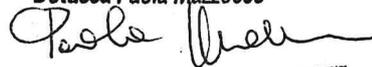


Il Presidente

dott. Pietro Guidotti



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Paola Mazzocco



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa Paola Mazzocco

