

Civile Ord. Sez. 6 Num. 11549 Anno 2020

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 15/06/2020

ORDINANZA

sul ricorso 14235-2017 proposto da:

██
██
██;

- ricorrente -

contro

██
██
██

██ to MICHELE GIUSEPPE VIETTI, che
la rappresenta e difende;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 6664/2016 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 08/11/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 03/12/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- [REDACTED] ha convenuto avanti al Tribunale di Roma la s.p.a. Banca [REDACTED] assumendo la violazione, da parte dell'intermediario, dell'obbligo di corretta informazione sulle caratteristiche e rischi dei titoli «Finmatica s.p.a.» in occasione di acquisti concernenti tali titoli. Ha altresì chiesto la risoluzione di relativi contratti di acquisto di titoli, con il «conseguente pagamento, anche a titolo di risarcimento del danno», delle somme impiegate per gli acquisti.

Con sentenza n. 8579/2011, il Tribunale di Roma, accertato la violazione di legge posta in essere dall'intermediario, ha respinto la domanda risolutoria e accolto invece quella risarcitoria, individuando in particolare una responsabilità precontrattuale dell'intermediario.

2.- La s.p.a. [REDACTED] ha proposto appello avanti alla Corte di Roma che lo ha accolto, con sentenza depositata in data 8 novembre 2016.

3.- La motivazione svolta dalla Corte territoriale ha respinto, prima di tutto, il motivo di appello secondo cui l'attore nel primo grado avrebbe presentato la domanda di condanna risarcitoria solo per la responsabilità legata alla risoluzione dei contratti e non anche per quella di taglio precontrattuale.

«Dalla lettura degli atti» - si è così osservato - «emerge chiaramente che la domanda risarcitoria non è collegata soltanto alla domanda di risoluzione contrattuale, bensì ...

viene riferita in ogni caso a ogni possibile richiesta risarcitoria derivante dal comportamento della Banca» in proposito.

4.- Ha accolto invece il motivo di appello legato al comportamento dell'intermediario, sia in punto di obbligo di informazione, sia in punto di nesso di causalità.

Riguardo al primo punto, la sentenza ha affermato che «dall'esame della documentazione in atto risulta sufficientemente provata sia la mole della movimentazione dei titoli del ██████████ sia la sua abitudine nella negoziazione di titoli azionari - quindi di notevole rischiosità -, sia la sua capacità nelle scelte individuali sugli investimenti finanziari e speculativi, considerato il portafoglio dei titoli dell'appellato»; quanto all'informazione sul rischio della operazione posta in essere, l'appellato conosceva bene i rischi collegati al mercato azionario, avendo acquistato in più occasioni titoli»; non «vi è prova - anzi neppure viene dedotto - che la banca avesse informazioni sull'andamento della società [emittente], sottaciute al cliente».

Formulati questi rilievi, sulla base dei medesimi la sentenza ha osservato - quanto al secondo punto - che «coglie nel segno l'appellante, allorché lamenta l'assoluto difetto di prova del nesso di causalità intercorrente tra il comportamento della banca e il danno lamentato».

5.- Avverso questo provvedimento, ██████████ propone ricorso, svolgendo cinque motivi di impugnazione per cassazione.

Resiste, con controricorso, la s.p.a. Banca ██████████ che pure promuove ricorso incidentale e inoltre ricorso incidentale condizionato.

6.- Entrambe le parti hanno anche depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7.- Il primo, il secondo e il terzo motivo del ricorso principale sono suscettibili di un esame unitario, in ragione della loro stretta contiguità.

Il primo motivo lamenta la violazione degli artt. 21 e 28 TUF, con «riferimento agli obblighi di informazione da parte dell'intermediario»; il secondo motivo invoca la violazione delle ridette norme, nonché dell'art. 31 TUF, in relazione al più specifico caso di «soggetti già investitori - illegittima applicazione della qualifica dell'operatore professionale»; il terzo motivo assume, dal canto suo, la violazione dell'art. 2697 cod. civ. «con riferimento alle dichiarazioni della Banca».

Ad avviso del ricorrente, la «Corte di Appello non ha considerato che l'informazione non è mai stata fornita dalla Banca». Ha affermato, invece, che «il rischio era conosciuto dal [REDACTED]». «Sono invertiti i termini della problematica e del precetto normativo», se ne deriva allora, da parte del ricorrente.

In sostanza - si aggiunge ancora - la Corte di Appello ha trattato l'attuale ricorrente come se questi fosse un «operatore qualificato»: cosa che oggettivamente egli non è.

E' pacifico - si conclude - che «per prescrizione normativa il soggetto intermediario deve informare il soggetto investitore dei rischi in cui incorre con l'investimento prescelto e ciò anche in ipotesi (che non ricorre nel caso di specie) in cui sia lo stesso investitore a chiedere l'acquisto di titoli».

8.- Il primo, il secondo e il terzo motivo di ricorso sono fondati, secondo i termini che si vengono a svolgere.

9.- Secondo il vigente sistema normativo dei servizi di investimento, la sussistenza di una peculiare propensione al rischio dell'investitore non è ragione di esonero dell'intermediario dalla prestazione degli obblighi di informazione, né della relativa responsabilità; così come non lo è una sua eventuale «abitudine operativa» (a prescindere dal caso, in sé stesso diverso, di investitore che «rivesta le caratteristiche dell'investitore abilitato o professionale», come segnala, tra le altre, la pronuncia di Cass., 27 aprile 2018, n. 10286). Nemmeno tali circostanze rendono inutile la prestazione informativa.

La vigente normativa pone, invero, un'incisiva serie di doveri informativi a carico degli intermediari, con prescrizione che non è fine a sé stessa, ma è direttamente funzionale, per contro, a far acquisire al cliente l'effettiva consapevolezza dell'investimento, che viene concretamente in rilievo.

Poste le prescrizioni di cui al TUF (come formate, prima di tutto, dalle clausole generali di cui all'art. 21) e della disciplina regolamentare, come pure la specifica finalità di protezione del cliente (inteso come risparmiatore che investe, secondo la prospettiva tracciata, nel vertice, dall'art. 47 Cost.), si deve comunque «ritenere che, nell'economia della singola operazione, l'obbligo informativo assuma rilievo determinante, essendo diretto ad assicurare scelte di investimento realmente consapevoli; per modo che, in assenza di un consenso informato dell'interessato, il sinallagma del singolo negozio di investimento manchi di trovare piena attuazione» (così, tra le altre, Cass., 31 agosto 2017, n. 4727; nonché Cass., 16 febbraio 2018, n. 3914. Per il rilievo, poi, che si tratta di informazione specifica e dettagliata v., tra le altre, Cass., 31

ottobre 2019, n. 28175; Cass., 18 giugno 2018, n. 15936; Cass., 11 giugno 2019, n. 15709).

10.- Come ha correttamente riscontrato la pronuncia di Cass., 4 aprile 2018, n. 8333, «che un investitore propenda per investimenti rischiosi ... non toglie che egli selezioni tra gli investimenti rischiosi quelli a suo giudizio aventi maggiori probabilità di successo, grazie appunto alle informazioni che l'intermediario è tenuto a fornirgli».

Ancor più a monte, peraltro, è ravvisabile un primo profilo di utilità degli obblighi d'informazione nei confronti del cliente particolarmente orientato verso investimenti di rischio.

«La prestazione dell'informazione circa margini e termini di rischio di una specifica operazione si pone come momento in sé funzionale a che l'investitore vada a considerare – nel caso, a riconsiderare – gli effettivi suoi interesse e propensione a procedere nel senso di investimenti particolarmente rischiosi. E non già – questo è il punto – rispetto all'astratto atteggiarsi di una categoria concettuale, secondo quanto per regola avviene nel momento del rilascio, da parte dell'investitore, della dichiarazione generale sui propri obiettivi di investimento. Bensì con riferimento a una singola, concreta operazione di investimento, come ormai individuata in tutti i suoi aspetti salienti» (cfr., in particolare, la pronuncia di Cass., 8 ottobre 2018, n. 24393).

11.- Nemmeno la sussistenza di una buona conoscenza del mercato finanziario, tratta dall'esperienza della relativa pratica, viene a incidere sulla consistenza degli obblighi informativi dell'intermediario.

Come ha rilevato la già richiamata pronuncia n. 8333/2018, la «buona conoscenza del mercato finanziario è indizio, semmai, della capacità di distinguere tra investimenti consigliabili e

sconsigliabili, sempre che, però, si disponga delle necessarie informazioni sullo specifico prodotto oggetto dell'operazione, che dunque si ha tutto l'interesse a ricevere».

Ché, anzi, proprio perché frutto del mero accumularsi delle operazioni effettuate, la «buona conoscenza» dell'investitore ha particolarmente bisogno di essere vigilata e nutrita dalla doverosa professionalità dell'intermediario.

12.- Comunque non potrebbe essere considerata una «esimente» la circostanza che – nei confronti dell'investimento che propone al cliente (o anche che questi le chiede di effettuare, non mostrando le due ipotesi tratti differenziali in punto di doveri informativi) – l'intermediario sia sprovvisto di informazioni specifiche, come diverse da quelle «generalmente o facilmente accessibili del prodotto». La normativa vigente pone in capo all'intermediario un compito attivo, come appunto comprensivo del dovere di procurarsi le informazioni relative all'investimento su cui va a orientarsi l'investimento.

«Tanto più elevato è il rischio dell'investimento» - ha puntualmente sottolineato la già citata decisione di Cass., n. 10286/2018 - «tanto più puntuali devono essere le informazioni da fornire».

Del resto, più volte la giurisprudenza di questa Corte ha fermato l'attenzione sul fatto che il danno prodotto dall'intermediario, che comunque viola i propri doveri informativi, propriamente «consiste nell'aver posto a carico dell'investitore un rischio che egli, presumibilmente, non si sarebbe assunto» (Cass., 14 novembre 2018, n. 29353; Cass., n. 10286/2018). Non è invero ipotizzabile, anche alla luce dei principi di corretto svolgimento dell'attività di impresa, che un intermediario investa la propria liquidità in titoli dei cui tratti peculiari non abbia conoscenza.

13.- Il quarto motivo di ricorso lamenta violazione dell'art. 1223 cod. civ., per avere la Corte romana, «escluso il nesso diretto di causalità tra il comportamento e il danno».

Ad avviso del ricorrente, «la Corte di Appello ha ritenuto illegittimamente che nessun inadempimento è stato posto in essere dalla Banca ... Accertata l'illegittimità della decisione della Corte di Appello, deve essere affermata la riconducibilità, sul piano causale, del pregiudizio subito dall'investitore in seguito all'inadempimento da parte della banca ai suindicati obblighi sulla medesima incumbenti».

14.- Il motivo merita accoglimento.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte, «in tema di distribuzione dell'onere della prova nei giudizi relativi a contratti di intermediazione finanziaria, alla stregua del sistema normativo degli artt. 21 e 23 d.lgs. n. 58/1998 e del reg. Consob n. 11522/1998, la mancata prestazione delle informazioni dovute ai clienti da parte della banca intermediaria ingenera una presunzione di riconducibilità alla stessa dell'operazione finanziaria, dal momento che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario costituisce di per sé un fattore di disorientamento dell'investitore che condiziona in modo scorretto le sue scelte di investimento. Tale condotta omissiva è pertanto idonea a cagionare il pregiudizio lamentato dall'investitore, il che non esclude la possibilità di una prova contraria da parte dell'intermediario circa la sussistenza di sopravvenienze che risultino atte a deviare il corso della catena derivante dall'asimmetria informativa» (cfr., da ultimo Cass., 20 giugno 2019, n. 29106; cfr., tra le altre, Cass., 16 febbraio 2018, n. 3914; Cass., 18 maggio 2017, n. 12544; Cass., 17 novembre

2016, n. 23417; Cass., 28 febbraio 2018, n. 4727; Cass., n. 29353/2018; Cass., n. 10286/2018).

15.- L'accoglimento dei primi quattro motivi di ricorso comporta l'esame del motivo di ricorso incidentale condizionato che è stato proposto dalla Banca controricorrente.

L'esame di questo motivo precede logicamente quello relativo al quinto motivo del ricorso principale e al motivo di ricorso incidentale non condizionato. Entrambi questi motivi concernono, infatti, le determinazioni relative alle spese del giudizio di appello.

16.- Il motivo di ricorso incidentale condizionato (erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il primo motivo di appello proposto da ██████████ s.p.a. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) contesta la decisione della Corte territoriale che ha rigettato il motivo di gravame prospettato dalla Banca, per cui ██████████ avrebbe presentato domanda di condanna risarcitoria solo per la responsabilità legata alla risoluzione dei contratti e non anche per quella di taglio precontrattuale (cfr. sopra, il n. 3).

17.- Assume in proposito il ricorrente incidentale che «è ben vero che il dr. Serraino, nel precisare le conclusioni ha chiesto che venisse pronunciata la risoluzione dei contratti di acquisto e "conseguentemente e, comunque, in ogni caso e anche a titolo di risarcimento del danno condannare la convenuta al pagamento della somma di € ..., oltre svalutazione monetaria e interessi da calcolarsi in via anatocistica", ma è sufficiente leggere gli atti avversari per appurare che le argomentazioni poste a fondamento della domanda risarcitoria sono le stesse poste a fondamento della domanda di risoluzione. Il rigetto della domanda di risoluzione non può pertanto non comportare

il rigetto della domanda risarcitoria, costituendo l'accoglimento della prima domanda il presupposto logico-giuridico su cui si fonda la seconda».

18.- Il motivo del ricorso incidentale condizionato è inammissibile.

Nel prospettare una «lettura degli atti» dell'attore del primo grado opposta a quella effettuata dalla Corte di Appello (cfr. sopra, nel n. 3), il ricorrente incidentale omette di trascrivere i passi che suffragherebbero la sua ricostruzione.

Va inoltre ribadito quanto anche di recente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. civ. sez. VI-1 ordinanza n. 31546 del 3.12.2019; Cass. 29609 del 16.11.2018) e cioè che in tema di ricorso per cassazione, l'erronea interpretazione delle domande e delle eccezioni non è censurabile ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), c.p.c., perché non pone in discussione il significato della norma ma la sua concreta applicazione operata dal giudice di merito, il cui apprezzamento, al pari di ogni altro giudizio di fatto, può essere esaminato in sede di legittimità soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione, ovviamente entro i limiti in cui tale sindacato è ancora consentito dal vigente art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c.

19.- L'accoglimento dei primi quattro motivi del ricorso principale e la dichiarazione di inammissibilità del motivo di ricorso incidentale comportano assorbimento sia del quinto motivo del ricorso principale, sia del motivo del ricorso incidentale non condizionato, che, come già detto, riguardano entrambi le spese del giudizio avanti alla Corte di Appello.

20.- In conclusione, vanno accolti i primi quattro motivi del ricorso principale, dichiarato inammissibile il ricorso incidentale

condizionato, assorbiti il quinto motivo del ricorso principale e il motivo del ricorso incidentale non condizionato.

Di conseguenza, va cassata la sentenza impugnata e la causa rinviata alla Corte di Appello di Roma che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, il secondo, il terzo e il quarto motivo del ricorso principale; dichiara inammissibile il motivo del ricorso incidentale non condizionato e assorbiti il quinto motivo del ricorso principale e il motivo del ricorso incidentale non condizionato. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Roma che, in diversa composizione, provvederà anche alle determinazioni relative alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta