

Civile Ord. Sez. 1 Num. 10806 Anno 2018

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: CENICCOLA ALDO

Data pubblicazione: 04/05/2018

sul ricorso n. 17750\2014 proposto da

Ud. 2.2.2018

[REDACTED] (CF [REDACTED]), rapp.ta e difesa per procura in calce al ricorso dagli avv. [REDACTED] e [REDACTED]

C.U.C.I.

[REDACTED], elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma al

[REDACTED] Corso Trieste n. 37

- ricorrente -

contro

[REDACTED] s.p.a. (CF [REDACTED]),  
incorporante la [REDACTED] s.p.a., in persona del legale  
rapp.te p.t., rapp.ta e difesa per procura a margine del controricorso  
dagli avv. [REDACTED] e [REDACTED], elettivamente domiciliata  
presso lo studio di quest'ultima in Roma alla [REDACTED]

ⓧ

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 693 del 21 maggio 2014 della Corte di Appello di  
Brescia;

CARD  
236  
2018

Corte di Cassazione, copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2018 dal relatore dr. Aldo Ceniccola.

Rilevato che:

con sentenza n. 693 del 2014 la Corte di Appello di Brescia respingeva l'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Mantova aveva rigettato la domanda proposta nei confronti della [redacted] s.p.a. (successivamente incorporata da [redacted] s.p.a.) volta ad ottenere la nullità del contratto di negoziazione di strumenti finanziari per mancanza dell'accettazione scritta della banca, la nullità, l'annullabilità o risoluzione per colpa della banca delle operazioni di investimento in obbligazioni argentine per asimmetrie informative, per l'inadeguatezza delle operazioni riguardo a titoli riservati ad investitori professionali e per conflitto di interessi, oltre alla condanna della banca alla restituzione della somma investita ovvero al risarcimento dei danni subiti;

osservava la Corte, riguardo ai singoli motivi di gravame, che era sufficiente, ai fini della prova del perfezionamento del contratto scritto, l'avvenuta allegazione in giudizio da parte dell'istituto di credito dell'atto negoziale, nonostante la mancata sottoscrizione contestuale;

la Corte rilevava inoltre che l'appellante aveva sollevato tardivamente, solo nella memoria conclusionale di primo grado, la questione della mancanza del contenuto minimo negoziale ai sensi dell'art. 30 del Regolamento n. 11522 del 1998, questione comunque infondata come emergeva dalla compiuta lettura dell'atto negoziale, e che aveva dedotto per la prima volta e solo in grado di appello l'eccezione circa l'illecita sollecitazione all'investimento, questione comunque priva di fondamento, posto che nel caso di specie non si trattava di un'offerta di prodotti finanziari, avente i requisiti di cui all'art. 1336, ma di una proposta di investimento diretta al singolo correntista circa diversi ed alternativi investimenti tra quelli esistenti sul mercato;



inoltre l'appellante era stata adeguatamente informata della natura e dei rischi dell'operazione, né poteva addebitarsi alla Banca di non aver dato corso alla procedura cautelativa di cui all'art. 29 atteso che l'inadeguatezza dell'investimento in oggetto non era affatto dimostrata, tanto è vero che il profilo soggettivo, delineato nell'apposito questionario, palesava una cospicua esperienza in fatto di mercato mobiliare, una spiccata propensione al rischio ed una finalità orientata alla rivalutazione del capitale;

nemmeno poteva ravvisarsi una violazione dell'obbligo di segnalazione del conflitto di interessi, atteso che era stato verificato anche dalla c.t.u., oltre che riscontrato in via documentale, che i titoli erano stati acquistati dall'intermediaria da altra società;

infine l'appellante aveva tardivamente sollevato la questione della mancata "best execution" in primo grado, con l'effetto che la decisione del primo giudice non era censurabile, nè sussistevano ulteriori ragioni di nullità del contratto-quadro o gravi inadempimenti della banca tali da determinare la risoluzione ed il risarcimento del danno;

avverso tale sentenza [redacted] propone ricorso per cassazione affidato a 9 motivi; resiste la [redacted] mediante controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria.

Considerato che:

con il primo motivo il ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 23 d. lgs. n. 58/98, 1325, 1350, 1418, 2725, 2729, comma 2, c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) avendo la Corte territoriale errato nel ritenere soddisfatta la previsione di forma contenuta nell'art. 23 cit. dalla sottoscrizione del contratto da parte del solo investitore;

con il secondo motivo il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché dell'art. 10, comma 2, d. lgs. n. 5/2003 nonché l'erronea applicazione dell'art. 345 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.),



avendo erroneamente la Corte dichiarato inammissibile la questione riguardante la nullità del contratto quadro;

con il terzo motivo lamenta la violazione degli artt. 23 d. lgs. n. 58/98, 30 Reg. Consob, nonché degli artt. 1325, 1346, 1350 e 1418 c.c., avendo erroneamente la Corte omissivo di dichiarare la nullità del contratto quadro per mancanza del contenuto minimo prescritto dalla normativa primaria e regolamentare del settore ed in relazione alla indeterminabilità dell'oggetto del contratto (art. 360 n. 3 c.p.c.);

con il quarto motivo lamenta la violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c. (art. 360 n. 4 c.p.c.), evidenziando come la contestazione relativa alla illecita sollecitazione all'investimento fosse già ricompresa nella contestazione svolta alle pagg. 8 e 9 della citazione introduttiva;

con il quinto motivo deduce la violazione dell'art. 23 d. lgs. n. 58/98 avendo la Corte, nel ritenere che nel caso di specie non si trattasse di una offerta di prodotti finanziari avente i requisiti di cui all'art. 1336 c.c., erroneamente esonerato la banca dall'onere di provare l'adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico e di aver agito con la specifica diligenza richiesta, dovendo essere l'istituto di credito a dimostrare che la fattispecie in oggetto non integrava sollecitazione all'investimento ma una semplice negoziazione;

con il sesto motivo il ricorrente si duole della violazione degli artt. 23 e 21 d. lgs. n. 58/98, nonché degli artt. 28 e 29 Regolamento Consob (art. 360 n. 3 c.p.c.) avendo erroneamente la Corte territoriale ritenuto assolto l'obbligo informativo sulla base di una generica risultanza di avvenuta informativa, senza che fosse in alcun modo specificato quali concrete informazioni fossero state fornite; prospetta, inoltre, la questione se, in presenza di investimento in titoli pericolosi perché di natura altamente speculativa, l'intermediario possa ritenersi esonerato dall'obbligo di cui all'art. 29 Reg. e se il giudice possa ritenere adeguata l'operazione sol perché l'investitore abbia precedentemente dichiarato un'alta propensione al rischio;

con il settimo motivo deduce la violazione dell'art. 21 d. lgs. n. 58/98 nonché dell'art. 27 Reg. Consob, in quanto la Corte territoriale avrebbe dovuto, con più corretta applicazione dell'art. 27 cit., ravvisare la sussistenza del conflitto nell'interesse che la banca aveva a consigliare e vendere titoli da essa acquistati, sia pur poco prima del conferimento degli ordini, al fine di farne commercio con la propria clientela;

con l'ottavo motivo lamenta la violazione degli artt. 6 e 10 del d. lgs. n. 5/2003 e dell'art. 345 c.p.c. e per l'effetto dell'art. 112 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), avendo il ricorrente prospettato la violazione del dovere di "best execution" in conformità di quanto disposto dall'art. 6 del d. lgs. n. 5/03, che consentiva la proposizione di nuove eccezioni a seguito delle difese avversarie, e non avendo comunque la controparte sollevato alcuna eccezione di decadenza;

con il nono motivo il ricorrente deduce l'omessa pronuncia e la violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione al decimo motivo di appello (ex art. 360 n. 4 c.p.c.), avendo la Corte trascurato di esaminare la questione, proposta dal ricorrente, riguardante l'inadempimento della banca del dovere di informare il cliente dei gravi e reiterati declassamenti dei rating intervenuti nella seconda metà del 2001 e preannuncianti l'imminente 'default' e dunque relativamente ad un periodo successivo all'intervenuto acquisto;

il primo motivo è infondato alla luce di quanto statuito recentemente da S.U. del 16.1.2018 n. 898 secondo cui *"il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d. lgs. n. 58 del 1998 è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"*;

il terzo motivo, che secondo un ordine logico precede il secondo, è infondato;

la Corte territoriale, nel ritenere insussistente la lamentata mancanza del contenuto minimo negoziale ai sensi dell'art. 20 del Regolamento Consob e l'indeterminabilità della controprestazione dell'investitrice, ha operato uno specifico e concreto riferimento all'atto negoziale intercorso tra le parti, ritenendo che fosse proprio la lettura di quest'ultimo ad escludere le violazioni censurate dall'appellante; il ricorrente, dunque, anzicchè soffermarsi nuovamente sull'essenzialità del contenuto minimo negoziale e sulle conseguenze derivanti dall'indeterminabilità dell'oggetto del contratto, avrebbe dovuto censurare la violazione da parte della Corte territoriale dei criteri interpretativi disciplinati dalla legge in materia di contratto;

come recentemente ribadito da Cass. n. 27136 del 2017, infatti, *"in tema di ermeneutica contrattuale, l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo nell'ipotesi di violazione dei canoni legali d'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e seguenti c.c. Ne consegue che il ricorrente per cassazione deve non solo fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai richiamati canoni legali"*;

le considerazioni che precedono determinano l'assorbimento del secondo motivo riguardante l'asserita tempestività della deduzione, innanzi al giudice di prime cure, della questione appena esaminata;

il quinto motivo, prioritario in chiave logica rispetto al quarto, è infondato;

viene in rilievo la questione, già prospettata dal ricorrente attraverso il quinto motivo di appello, se nel caso di specie sia o meno configurabile un'illecita sollecitazione all'investimento, in quanto secondo il ricorrente i titoli argentini, emessi all'estero in assenza del prospetto Consob e

dunque non destinati a privati risparmiatori, potevano essere negoziati solo previa specifica richiesta dell'investitore, e non, come nel caso in esame, previa proposta da parte del funzionario della banca;

la Corte territoriale ha invece negato la sussistenza di un'offerta di prodotti finanziari avente i requisiti dell'art. 1336 c.c., qualificando invece l'operazione quale proposta di investimento, diretta al correntista, circa diversi ed alternativi investimenti tra quelli esistenti sul mercato e tenendo conto del suo specifico profilo;

tale argomento è stato contestato dal ricorrente che si duole di una sostanziale inversione nell'onere della prova, sostenendo che così facendo il giudice di merito avrebbe esonerato la banca dall'onere di dimostrare che nel caso in esame si trattava di semplice negoziazione e non di sollecitazione;

in realtà la Corte territoriale, qualificando in tali termini l'operazione in oggetto, lungi dall'invertire il riparto dell'onere della prova, ha legittimamente esercitato il potere di qualificare la fattispecie introdotta dall'attore, limitandosi a negare che l'operazione, per come descritta dall'appellante, potesse qualificarsi nel senso auspicato dal ricorrente;

viene dunque in rilievo un profilo riguardante il merito del giudizio, insindacabile in sede di legittimità in quanto correttamente motivato;

il quarto motivo, attraverso il quale il ricorrente evidenzia di aver esposto tempestivamente e fin dal ricorso introduttivo la questione appena esaminata, resta dunque assorbito;

il sesto motivo, riguardante l'asserita violazione dei doveri informativi, è infondato;

secondo quanto condivisibilmente statuito da Cass. n. 18702 del 2016 *"in tema di intermediazione mobiliare, ove il cliente gli affidi il solo incarico di eseguire degli ordini, ma non anche quello di consulenza in relazione alla scelta dei prodotti finanziari da acquistare e di gestione del portafoglio dei titoli stessi, l'intermediario è comunque tenuto - ai sensi degli artt. 1 e 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e degli artt. 28 e 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 - a fornire al*



*primo adeguate informazioni sia sulle operazioni in sé, sia quanto alla loro adeguatezza rispetto al suo profilo di rischio. Pertanto, ai fini della valutazione di adeguatezza di tali informazioni, nonché delle omissioni in esse ravvisabili, non rileva che il cliente abbia dichiarato, in sede di stipula del contratto quadro di investimento, di possedere un'esperienza "alta" con riferimento ai prodotti finanziari da acquistare ed un'elevata propensione al rischio, né che egli si sia eventualmente rifiutato di dare indicazioni sulla propria situazione patrimoniale".*

posta quindi l'irrilevanza, ai fini della verifica del rispetto dei doveri informativi, delle dichiarazioni rese dall'investitore in sede di stipula del contratto quadro di investimento, va evidenziato che la Corte territoriale, nel riportarsi a quanto emerso nel giudizio di primo grado, ha ritenuto assolto l'obbligo informativo ritenendo che la banca avesse offerto, attraverso la prova testimoniale, adeguati riscontri istruttori al proprio assunto, reputando di conseguenza l'appellante adeguatamente informata sulla natura ed i rischi dell'operazione;

le considerazioni svolte in proposito dal ricorrente, il quale contesta le conclusioni della Corte in quanto il teste non avrebbe precisato quali informazioni abbia in concreto fornito in termini di caratteristiche dei titoli e di rating, mirano in realtà ad ottenere un riesame della valutazione del contenuto della deposizione testimoniale, inammissibile in sede di legittimità;

il settimo motivo è infondato;

la Corte territoriale ha ritenuto insussistente il conflitto di interessi osservando, tra l'altro, che l'importo percentualmente caricato sul prezzo di vendita dalla banca al cliente era globalmente non significativo e che i titoli erano stati acquistati dall'intermediaria da altra società;

il ricorrente ha di contro evidenziato che la Corte avrebbe dovuto rilevare che la banca, nel consigliare e nel rivendere i titoli da essa acquistati, perseguiva uno specifico interesse patrimoniale confliggente con quello del cliente;





i rilievi esposti dal ricorrente, tuttavia, trascurano di considerare che non integra la fattispecie del conflitto l'ipotesi in cui l'intermediario negozi per conto proprio (cioè acquisti e successivamente rivenda) un titolo mobiliare al fine di ricavarne uno "spread aggiuntivo" oltre al compenso provvigionale; in tal caso, come precisato nella Comunicazione Consob del 9 luglio 1997, il conflitto di interesse potrebbe ravvisarsi solo ove si dimostri che l'operazione, pur se formalmente preceduta da un ordine del cliente, sia stata in qualche misura sollecitata dall'intermediario e se tale "suggerimento" sia finalizzato anche (o unicamente) alla realizzazione di interessi, ulteriori e diversi, propri dell'intermediario (ad esempio nel caso in cui l'intermediario abbia l'interesse di eliminare, rapidamente dal proprio portafoglio, titoli presenti in sovrabbondanza);

non solo, dunque, tale dimostrazione è assente nel caso in esame ma va in ogni caso rimarcato che l'esclusione del conflitto di interessi è stata desunta dalla Corte anche riflettendo sulla non significatività dell'importo caricato sul prezzo della vendita, circostanza il cui apprezzamento è incensurabile in sede di legittimità;

l'ottavo motivo, concernente l'asserita violazione del dovere di "best execution" (avendo la Banca procurato i titoli a prezzo superiore rispetto a quello di mercato), è infondato;

indipendentemente, infatti, dalle considerazioni svolte dal ricorrente riguardo alla tempestività dell'eccezione relativa al mancato rispetto del dovere di "best execution" (negata dalla Corte territoriale), va infatti evidenziato che la Corte, pur dopo avere rilevato la tardività della deduzione, ha ricordato come il contratto quadro fosse di deposito e custodia e non di gestione patrimoniale e/o consulenza, con ciò evidentemente intendendo restringere il perimetro dei doveri di "best execution" solo a tali ultime fattispecie contrattuali;

premesso che tale ulteriore aspetto non è stato censurato con la dovuta specificità da parte del ricorrente, che si è limitato ad osservare che il rilievo svolto dalla Corte non avrebbe alcuna attinenza con

Ⓜ

l'eccezione trattandosi verosimilmente di un errore di scritturazione, va in ogni caso evidenziato come il ricorrente si dolga (cfr. pag. 60 del ricorso) del fatto che la banca abbia praticato al cliente un prezzo superiore rispetto a quello richiesto dal mercato ed imputando tale circostanza all'applicazione di maggiorazioni da parte dell'istituto: tali maggiorazioni però, come specificato in relazione al precedente motivo di ricorso, sono state dalla Corte ritenute di lieve entità e non significative, con apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità;

con il nono motivo il ricorrente lamenta l'omesso esame del decimo motivo di gravame con il quale l'appellante aveva evidenziato l'inadempimento della banca al dovere di informare il cliente dei declassamenti dei rating intervenuti nella seconda metà del 2001 e preannuncianti l'imminente default;

il motivo è infondato perché se è vero che in effetti la Corte di Appello ha omesso uno specifico accertamento al riguardo, è anche vero che l'omissione è priva di rilevanza, trattandosi di doveri informativi successivi alla concreta erogazione del servizio (e quindi relativi all'investimento effettuato) al di fuori di un servizio di consulenza o di gestione patrimoniale, escluso dalla Corte come precedentemente osservato;

deve dunque in questa sede darsi continuità all'orientamento espresso da Cass. n. 2185 del 2013 (in parte motiva e richiamata di recente da Cass. n. 16318 del 2017) secondo cui *"è vero che gli obblighi di informazione previsti dall'art. 21 del TUF non riguardano soltanto la fase anteriore alla stipula del contratto di negoziazione, ma anche la fase successiva (...). Tuttavia, gli obblighi relativi alla fase di esecuzione attengono certamente allo svolgimento successivo del rapporto quale è predeterminato dallo stesso contratto di negoziazione, o contratto - quadro, che disciplina le modalità con cui devono essere impartiti dal cliente ed eseguiti dall'intermediario i singoli ordini d'investimento (o disinvestimento). Si deve escludere, invece, che, alla stregua del*



*regolamento Consob 11522/1998 applicabile ratione temporis, possano configurarsi obblighi di informazione successivi alla concreta erogazione del servizio e relativi, quindi, all'investimento effettuato, quando non sia previsto dal contratto un servizio di gestione del portafoglio o un servizio di consulenza art. 1 commi 5 lett. d), e art. 6, lett. f) del TUF. (...) Nè, ad avviso del Collegio, si può ritenere che un obbligo di informazione sia comunque riconducibile, nella materia in esame, ai generali doveri di correttezza, buona fede e diligenza; ciò non solo perché la disciplina di dettaglio contenuta nel regolamento riduce naturalmente il campo di applicazione delle clausole generali, ma soprattutto perché, al di fuori di un servizio di consulenza o di gestione patrimoniale, dopo l'erogazione del servizio si è esaurita l'attività dell'intermediario con riferimento all'ordine eseguito";*

le considerazioni che precedono impongono dunque il rigetto del ricorso; le spese della fase di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte, rigetta il ricorso; pone le spese del giudizio di legittimità a carico del ricorrente che liquida in € 4.200 (di cui € 200 per esborsi), oltre accessori come per legge e contributo spese generali.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo dovuto per legge a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 febbraio 2018.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*



Il Presidente

(*Maria Cristina Giancola*)