

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12052 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: MARULLI MARCO
Data pubblicazione: 08/05/2019

sul ricorso 2411/2015 proposto da:

Altamura Vincenzo, elettivamente domiciliato in Roma, Via Monte Zebio 7, presso lo studio dell'avvocato Perone Luca, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Perone Mario, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Finecobank Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Del Consolato 6, presso lo studio dell'avvocato Serra Massimo, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ferrari Gabriele, giusta procura a margine del controricorso;

ORD
473
2019

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 6869/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 18/12/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/02/2019 da MARULLI MARCO

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza 6869/2013 depositata in data 18.12.2013, la Corte d'Appello di Roma ha accolto l'appello di Finecobank s.p.a. ed, in riforma dell'impugnata decisione di primo grado, ha respinto la domanda proposta da Vincenzo Altamura al fine di conseguire, in relazione ad un rapporto di intermediazione finanziaria, il risarcimento dei danni ascritti a responsabilità dell'appellante per aver consentito che alla stipulazione del contratto e alle successive operazioni di investimento si procedesse tramite un promotore finanziario, tale Assorati, che si sarebbe cancellato dall'albo di lì a un mese, e per aver violato gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario in base alle disposizioni di settore.

Era, nell'occasione, convinzione del giudice territoriale che dalla documentazione prodotta agli atti del giudizio apparisse «dimostrato come i rapporti fra la Banca e Vincenzo Altamura si fossero svolti tramite l'operato di Daniela Bencardino», promotore finanziario autorizzato e non con l'Assorati, estraneo alla banca; come era d'altro canto assodato che la Bencardino avesse consegnato all'Altamura «il documento informativo del cliente» sui rischi generali degli investimenti, che l'Altamura potesse «essere qualificato con altissima propensione al rischio» e che la banca, per ogni operazione effettuata, avesse «provveduto a fornire tutte le informazioni relative alla natura ed ai rischi, mediante apposita finestra che veniva inviata

RG 2411/15 Altamura-Fineco

2

Est. Cons. Marulli



al cliente via internet», così come con lo stesso mezzo il cliente «era stato informato della perdita del 50% del capitale».

Si duole delle determinazioni adottate dalla Corte d'Appello l'Altamura che ne chiede perciò la cassazione sulla base di tre motivi di ricorso. Resiste ad essi con controricorso la banca.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Il primo motivo del ricorso Altamura allega che il decidente d'appello, nell'accogliere il gravame della banca, sarebbe incorso nell'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, avendo egli «ignorato», talune circostanze riflettentisi sulla costituzione del rapporto ovvero che la sottoscrizione del contratto quadro era avvenuta «presso l'abitazione dell'Altamura alla sola presenza del dott. Assorati e, conseguente assenza del promotore Daniela Bencardino, conosciuta dal ricorrente solo decorsi molti mesi», che «l'Assorati e non la Bencardino avevano indotto l'Altamura a sottoscrivere il contratto e i moduli allegati con la banca convenuta senza effettuare alcuna domanda informativa circa gli obiettivi di investimento», che «l'Assorati lo aveva indotto ad apporre meccanicamente la firma nello spazio da egli indicato» e che «la conoscenza della sig.ra Daniela Bencardino era avvenuta invece dopo mesi».

2.2. Il motivo, come intuitivamente si evince dalle enumerate circostanze, è affetto da palese inammissibilità, essendo invero oggetto di contestazione non già che il giudicante abbia omesso l'esame di un fatto decisivo, per tale dovendo intendersi secondo l'accezione comunemente invalsa nella giurisprudenza di questa Corte, un fatto principale, ex art. 2697 c.c., (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) od anche un fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale), purché controverso e decisivo, giacché in questa

prospettiva, che è quella ora premiata dal nuovo dettato dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., il fatto che l'Altamura si sia impegnato nei confronti della banca e che lo abbia fatto per il tramite della Bencardino è stato senz'altro esaminato dal giudice d'appello ed è stato da questo ritenuto veritiero sulla base della documentazione prodotta agli atti della banca.

Ciò di cui si duole il deducente non è dunque l'omesso esame del fatto, ma la valutazione che di esso ha compiuto il decidente del grado; ed allora, se da un lato è agevole ricordare in linea più generale che secondo la lettura nomofilattica di questa Corte (Cass., Sez. U, 7/04/2014, nn. 8053 e 8054) «l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie» e che va perciò «esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione», dall'altro non può non rimarcarsi che il motivo si risolve nell'indiretta sollecitazione ad una rinnovazione del giudizio meritale operato dal decidente del grado e si sottrae perciò alla sindacabilità da parte di questa Corte.

3.1. Con il secondo e terzo motivo di ricorso l'Altamura lamenta la violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario finanziario a mente degli artt. 21 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e 1175, 1176 e 1218 cod. civ., nonché, in ragione della loro applicabilità al tempo, degli artt. 28 e 29 Reg. Consob 1 luglio 1998, n. 11522, le cui prescrizioni sarebbero stata disattese dalla Corte adita malgrado gli obblighi di solidarietà e di diligenza a cui è chiamato l'intermediario nell'atto di concludere il contratto e dare ad esso concreta attuazione, non valendo a giustificare l'inosservanza, consumatesi segnatamente nel non essere stata data comunicazione

per iscritto al cliente della perdita di oltre il 50% del capitale investito, l'alta propensione al rischio dell'Altamura.

3.2. I motivi, esaminabili congiuntamente in considerazione della comune radice che li avvince, sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

3.3. Inammissibili si rivelano nelle deduzione relative alle clausole generali e, più in dettaglio, in riferimento agli obblighi sanciti nella stessa logica dall'art. 28, commi 1 e 2 Reg. Consob 11522/1998, giacché, a fronte del giudizio espresso dalla Corte d'Appello circa, in particolare, l'osservanza nella specie delle prescrizioni recate dall'art. 28 motivato sul duplice rilievo in fatto che la promotrice Bencardino avesse consegnato all'Altamura il «documento informativo del cliente» sui rischi generali degli investimenti e che «in base ai dati in possesso della Banca l'appellato potesse essere qualificato con altissima propensione al rischio, atteso che gli investimenti precedenti trasferiti in Fineco erano costituiti da azioni e warrant ad alto tasso di rischiosità ... e che lo stesso aveva già operato con il trading on line», le doglianze di cui si fa interprete il motivo non concretano una critica di diritto, di modo che se ne possa reputare corretto l'inquadramento sotto l'egida del parametro invocato, astenendosi esse, invero, dal declinare quel «giudizio sul fatto contemplato dalla norma di diritto applicabile al caso concreto» che nella duplice forma dell'errore di individuazione e dell'errore di sussunzione integra la fattispecie dell'errore di diritto rilevante ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Onde, ne traspare ancora una volta la natura di indiretta sollecitazione a rivedere sul punto il convincimento del giudice del merito con la conseguenza che la doglianza resta perciò sottratta, come già si è detto, alla sindacabilità di questa Corte.

3.4. Diversamente si atteggia il giudizio in ordine alle doglianze formali, infondata deve certo giudicarsi la pretesa violazione dell'art. 28, comma 2, atteso che non è prescritta la forma scritta.

Quanto alla pretesa violazione dell'art. 28, comma 3 il giudizio non è diverso, poiché eppur vero che la norma secondaria citata si premura di stabilire che «gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore 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 ... »; tuttavia non crede il collegio, in relazione alle finalità informative che la norma si propone di realizzare, che l'alert, nel quadro di un rapporto che, come quello incardinato dall'Altamura, utilizzi lo strumento informatico per la disposizione degli ordini a mezzo delle procedure regolanti il servizio di trading on line, non possa essere dato con pari efficacia anche mediante una comunicazione inoltrata in via telematica allorché sia comprovato – come qui ha ravvisato il decidente del merito – che la comunicazione sia entrata nella sfera di conoscibilità del destinatario per essere stata recapitata presso l'account abilitato a riceverla. Né a diversa conclusione conduce il richiamo alle indicazioni risultanti dalla comunicazione Consob 30396/2000 citata dalla banca, giacché, in disparte dal valore precettivo di essa, che non assurge a dignità regolamentare, la circostanza che, pur abilitando l'intermediario a fornire la comunicazione di cui all'art. 28, comma 3 «via internet», essa non lo dispensi dalla «necessità di adempiere al citato obbligo in forma scritta» va pur sempre vista in funzione delle finalità informative della norma, sicché la duplicazione di adempimenti a cui la detta comunicazione chiama l'intermediario, da intendersi in chiave

dichiaratamente rafforzativa degli obblighi informativi gravanti sul medesimo in relazione alla particolarità dello strumento utilizzato per la gestione del rapporto e alla necessità di assicurare che il cliente sia raggiunto da un'informazione di cui sia certa la fonte di provenienza, in caso di sua inosservanza si rivela improduttiva di effetti se sia provato – come si è detto non si dubita qui che sia concretamente avvenuto – il cliente sia debitamente notiziato della perdita subita.

4. Il ricorso va dunque respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Respinge il ricorso principale e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 3200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 21.2.2019.