



Civile Sent. Sez. 1 Num. 17356 Anno 2016
Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA
Relatore: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Data pubblicazione: 26/08/2016

SENTENZA

sul ricorso 27386-2011 proposto da:

GRITTI ANDREA (c.f. GRTNDR58L18A794H),

elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA GENTILE

DA FABRIANO 3, presso l'avvocato RAFFAELE

CAVALIERE, che lo rappresenta e difende, giusta

procura a margine del ricorso;

2016

1366

- **ricorrente** -

contro

CREDITO BERGAMASCO S.P.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente

Cron. 17356

Rep. /C1,

Ud. 08/07/2016

PU



domiciliato in ROMA, VIA LUCREZIO CARO 62, presso l'avvocato SEBASTIANO RIBAUDO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ARTURO BOTTI, giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 61/2011 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 25/01/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/07/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato R. CAVALIERE che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte d'appello di Brescia ha accolto l'impugnazione proposta dal **Credito bergamasco SpA**, nel contraddittorio con il proprio cliente (nell'ambito dello svolgimento dell'attività di intermediazione finanziaria), il signor **Andrea Gritti**, contro la sentenza del Tribunale di quella stessa città che, decidendo sulla domanda risarcitoria da costui proposta per le perdite subite, previa dichiarazione di nullità del contratto di acquisto di obbligazioni *Parfin* (ossia *Parmalat Finanziaria*) del 2 luglio 1999, per la mancanza di forma scritta, o dell'illegittimità della condotta dei funzionari della banca e della violazione delle norme contenute nel D. Lgs. n. 385 del 1993 e nel Regolamento Consob, ovvero dell'annullamento del negozio per il comportamento «*perturbatorio nel processo formativo della volontà dell'attore*», aveva accolto la domanda e condannato la Banca alla restituzione del capitale ricevuto, detratti gli interessi percepiti con vittoria delle spese processuali.

1.1. Secondo il Tribunale, infatti, irrilevante la querela di falso proposta dal Gritti in relazione ad alcune espressioni apposte in calce all'ordine di acquisto dei titoli («*operazione non adeguata agli obb. investim dichiarati*» e «*operazione non allineata all'esperienza dichiarata*»), infondata la domanda di nullità per mancanza



di forma e quella di violazione del D. Lgs. n. 385 del 1993 e nel Regolamento Consob, andava accolta quella di annullamento del contratto per errore essenziale e riconoscibile circa l'oggetto della negoziazione, per l'indeterminatezza delle obbligazioni assunte e per essere il risparmiatore un «meccanico e non un esperto finanziario».

2. La Corte territoriale, investita degli appelli delle parti (principale, quello della Banca e incidentale quello del risparmiatore) ha accolto il primo e respinto il secondo.

3. Il giudice di appello, ha anzitutto rilevato la mancanza di una domanda di annullamento del contratto, ma solo di un'allegazione del dolo del funzionario bancario che con artifici e raggiri lo avrebbe indotto a concludere un accordo che altrimenti egli non avrebbe stipulato, volendo egli rinegoziare l'acquisto di pronti contro termine, in scadenza, e non certo le obbligazioni *Parfin*. Perciò ha concluso per l'extrapetizione del primo giudice il quale avrebbe accolto la diversa (e non posta) domanda di vizio del consenso per errore essenziale e riconoscibile.

3.1. In secondo luogo, ove anche fosse stata formulata una domanda di accertamento dell'errore-vizio, la stessa non avrebbe potuto essere accolta in quanto l'ordine



sottoscritto dall'investitore indicava con precisione il codice del titolo, la sua denominazione, la società emittente, la scadenza, il tasso di interesse e la valuta, ossia tutti gli elementi qualificanti dell'oggetto del contratto.

3.2. Infine, ove anche si fosse trattato di errore, perché l'investitore avrebbe creduto di acquistare i cd. *Pronti contro termine*, un tale errore non sarebbe stato riconoscibile dalla Banca perché il suo oggetto era un inequivocabile ordine di acquisto di un ben preciso prodotto finanziario.

4. Con riferimento all'appello incidentale, la Corte territoriale ha, anzitutto, escluso la rilevanza della proposta e non accolta querela di falso in quanto le due clausole che si assumono aggiunte non avrebbero rilievo ai fini dell'accertamento dell'inganno sui titoli.

4.1. In secondo luogo, ha dichiarato inammissibili le ulteriori censure esposte nel gravame, perché consistenti nella mera riproduzione delle deduzioni svolte in primo grado e non anche contenenti critiche alle motivazioni svolte dal primo giudice.

4.2. Inoltre, ove anche esaminate, esse sarebbero infondate perché non provate, non essendo state ammesse le prove



testimoniali dedotte e non avendo l'appellante incidentale mosso specifiche critiche ai dinieghi probatori.

4.3. Infine, e nel merito, la Banca avrebbe assolto ai suoi doveri informativi a favore dell'investitore il quale avrebbe avuto un profilo di rischio ben diverso da quello da lui indicato avendo acquistato *corporate bond* (Olivetti e Tecnost) solo pochi mesi dopo il cennato investimento ed intrattenuto rapporti di gestione patrimoniale.

5. Avverso tale decisione il Gritti ha proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi di censura, illustrati anche con memoria, contro cui resiste la Banca, con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso [violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. (vizio di extrapetizione), in ordine all'errore vizio del contratto, ritenuto dal giudice di primo grado (art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.)] il ricorrente lamenta che la Corte territoriale non abbia correttamente interpretato la sua domanda giudiziale che, essendo stata basata sul «*comportamento perturbatorio nel processo formativo della volontà*», operato nei suoi confronti dalla banca, andava retamente intesa e cioè come comprensivo anche dell'ipotesi dell'errore-vizio, cosa possibile anche in riferimento alla



giurisprudenza di legittimità (riferimento a Cass. Sent. 16663 del 2008).

2. Con il secondo mezzo [insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 c.p.c.)] l'investitore, in relazione alle deduzioni svolte con il precedente mezzo, lamenta gravi vizi motivazionali in ordine al mancato rilievo della proposizione di una domanda di annullamento anche per errore-vizio.

3. Con il terzo motivo [insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio (art. 360 n. 5 c.p.c.)] l'investitore censura la motivazione della sentenza nella parte in cui ha comunque escluso l'esistenza dell'errore essenziale e riconoscibile, con riferimento all'oggetto dell'acquisto del prodotto finanziario da lui effettuato con la Banca.

3.1. Infatti, la Corte avrebbe tradito una inadeguata valutazione degli elementi di fatto decisivi della controversia atteso che nelle note informative il prodotto finanziario sarebbe individuato in modo così sintetico [« 7001483 (codice titolo) Parfin 5.50% 09 Eur (anagrafica titolo)»] da impedire ogni comprensione della sua effettiva consistenza e natura (ossia della loro indicazione delle obbligazioni Parmalat) anche in considerazione del fatto

 7



che egli non sarebbe altro che un meccanico di autovetture, ossia privo di particolare competenza in materia finanziaria, e che precise disposizione di legge (art. 21 D. Lgs. n. 58 del 1998) o di regolamento (artt. 26, 28 e 29 Reg. Consob n. 117/98) imponevano l'obbligo giuridico di fornire adeguate informazioni.

4. Con il quarto motivo [difetto di motivazione in ordine alla ^{inammissibilità} ammissibilità della querela di falso ritenuta dal primo giudice (art. 360 n. 5 c.p.c.)] il ricorrente censura la motivazione della sentenza nella parte in cui ha comunque escluso l'ammissibilità della querela di falso in ordine alle due clausole che non sarebbero state presenti nel documento al momento della sua sottoscrizione. In sostanza, il giudice di appello avrebbe riproposto la motivazione del primo giudice senza considerare le sue critiche e l'esistenza di un dovere di informazione da parte dell'intermediario finanziario.

5. Con il quinto [violazione e falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.)] il ricorrente lamenta che la Corte territoriale non abbia correttamente interpretato il suo appello pervenendo, in via formalistica, alla contestazione della specificità delle sue doglianze, invero espresso in rapporto alla scarsa consistenza della motivazione della sentenza di primo grado



e, comunque, avente ad oggetto la richiesta di riesame del merito della controversia.

6. Con il sesto [violazione e falsa applicazione dell'art. 23, co. 6, D. Lgs. n. 58 del 1998 (onere della prova) (art. 360 n. 3 c.p.c.)] l'investitore censura la motivazione della sentenza in quanto, sovvertendo le regole in ordine al riparto dell'onere probatorio, avrebbe respinto l'appello in ordine alla domanda risarcitoria per violazione dei doveri informativi sulla base della mancata censura della reiezione delle proprie richieste di ammissione delle prove testimoniali.

7. Con il settimo motivo [insufficienza, illogicità e contraddittorietà della motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio (art. 360 n. 5 c.p.c.)] l'investitore, in relazione alle sue caratteristiche soggettive, censura la motivazione della sentenza nella parte in cui ha comunque escluso l'esistenza della violazione dei doveri informativi da parte della Banca, alla luce dei principi regolativi dell'onere probatorio (di cui al mezzo che precede) e della articolata ed analitica descrizione dei rapporti di fatto intrattenuti dall'investitore con l'Istituto bancario che, a sua volta, non avrebbe adempiuto i propri oneri probatori, mentre la Corte territoriale li avrebbe surrettiziamente posti a carico del privato investitore.



8. Con l' ottavo [violazione e falsa applicazione dell'art. 21 D. Lgs. n. 58 del 1998 e 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998, anche in relazione agli artt. 1338, 1374, 1575 e 1175 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.)] l'investitore censura la sentenza in quanto la Banca non avrebbe assicurato all'investitore una informazione adeguata, sia prima che dopo la conclusione del contratto (peggioramento del cd. Rating), trattandosi di una informazione assai generica in relazione ad una operazione non adeguata al profilo di rischio proprio del risparmiatore che, anche in relazione alle mancate informazioni sopravvenute, giustificherebbero la risoluzione contrattuale ed il conseguente obbligo risarcitorio.

9. Con il nono [violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.) in relazione alla cedola dell'1 aprile 2003 mai corrisposta al Gritti - Difetto totale di motivazione circa un punto controverso e decisivo per il giudizio e omesso esame di risultanze probatorie] il ricorrente lamenta che la Corte territoriale abbia omesso di pronunciarsi in ordine alla domanda proposta in via di appello incidentale parziale e relativa allo scorretto computo di una somma in realtà mai incassata dall'investitore.

*



10. Va premesso che la sentenza di appello ha riformato quella di prime cure ~~che~~, a sua volta, respingendo due delle tre domande proposte dall'investitore (quella di nullità del contratto per difetto della forma e quella di violazione dei doveri informativi da parte dell'intermediario), ~~aveva~~ accolto quella di annullamento per errore vizio ~~ED~~ ha sovvertito anche quest'ultima statuizione favorevole (in primo grado) all'investitore.

10.1. Il ricorso per cassazione del risparmiatore tende, perciò, a recuperare il pronunciato favorevole sull'annullamento del contratto e, in subordine, quello - già escluso dal primo giudice - di risarcimento per violazione dei doveri informativi.

10.2. Sicché può dirsi che è passata in giudicato la reiezione della proposta domanda di nullità, per carenza della forma prescritta e che il ricorso può essere esaminato nelle sue due richieste principali: quella di annullamento per errore di fatto (primi tre mezzi di ricorso) e quella di risarcimento per violazione dei doveri da parte dell'intermediario finanziario (restanti mezzi di cassazione).

11. Con i primi tre mezzi di cassazione [(il primo, il secondo ed il terzo) contenenti la deduzione di una cattiva interpretazione della domanda giudiziale proposta



in primo grado: ~~che~~ non sarebbe solo un'actio doli ma anche la deduzione dell'esistenza di un errore vizio, con riferimento all'oggetto dell'acquisto del prodotto finanziario], in riferimento alla domanda di annullamento del contratto di acquisto degli strumenti finanziari concluso con la Banca, il risparmiatore lamenta l'error iuris e l'insufficiente o la contraddittoria motivazione in ordine alla mancata corretta interpretazione della domanda, specie laddove - con essa - si era prospettato che la Banca avesse tenuto un «comportamento perturbatorio nel processo formativo della volontà» di esso risparmiatore ed escluso l'esistenza dell'errore essenziale e riconoscibile, con riferimento all'oggetto dell'acquisto del prodotto finanziario.

11.1. I tre mezzi, da esaminarsi congiuntamente per la loro stretta connessione, appaiono infondati, anche alla luce del principio enunciato da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 16663 del 2008), e richiamato dal ricorrente, secondo cui « La differenza ontologica esistente tra la figura dell'errore, in cui la falsa rappresentazione della realtà che inficia il processo di formazione della volontà è endogena alla volontà stessa, e quella del dolo, in cui essa è esogena, in quanto riconducibile alla condotta dell'altro contraente, non impedisce la coeva deduzione di entrambi i vizi a sostegno della domanda di annullamento »



del contratto, ma impone l'adozione di distinte modalità nella disamina delle emergenze probatorie acquisite, nel senso che, mentre nel caso dell'errore l'accertamento dev'essere condotto con riferimento alla condotta della parte che ne è vittima, verificando se il vizio abbia inciso sul processo formativo della sua volontà, dando origine ad una falsa rappresentazione che l'ha indotta a concludere il contratto, nel caso del dolo occorre accertare la condotta tenuta dal "deceptor" e le conseguenze da essa prodotte sul "deceptus", verificando se la condotta commissiva od omissiva del primo abbia procurato la falsa rappresentazione della realtà che ha determinato il secondo alla contrattazione, inducendo nel processo formativo della sua volontà un errore avente carattere essenziale, ferma restando la possibilità per il "deceptor" di provare che la controparte era a conoscenza dei fatti addebitati alla sua condotta maliziosa o che avrebbe potuto conoscerli usando la normale diligenza.».

11.2. Infatti, la deduzione dell'errore come potenziale conseguenza-effetto del dolo della parte (il deceptor, ossia il funzionario bancario), che è ben possibile accertare e dimostrare, alla luce del richiamato principio di diritto e delle sue affermazioni (a tenore delle quali, tuttavia, il giudice deve compiere due distinte disamine, una relativa al dolo e l'altra all'errore), non risulta poi



essere stato provato dal ricorrente, in relazione alla seconda *ratio decidendi*, contenuta nella sentenza di appello, secondo cui - nella specie - l'ordine di acquisto era sufficientemente specifico e perciò non poteva aver causato l'errore.

11.3. La motivazione, per quanto stringata, appare logica, sufficiente e non suscettiva di essere caducata: i tre mezzi vanno, pertanto, respinti.

12. Il quinto, da esaminarsi prima del quarto per ragioni di priorità logica, richiede un riesame delle concrete deduzioni svolte in fase di appello (che la Corte territoriale ha ritenuto non sufficientemente specifiche, in relazione alla natura del cd. giudizio di gravame), appare fondato in ossequio dei principi affermati da questa Corte [(Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2814 del 2016), secondo cui: « Ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice. »; e (Sez. 3, Sentenza n. 25751 del 2013) secondo cui « Il



• testo dell'art. 342 cod. proc. civ. anteriore a quello
• risultate dal d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con
modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, nel
disporre che la citazione di appello debba rispettare il
requisito della specificità dei motivi, nonché recare le
indicazioni prescritte dall'art. 163 del medesimo codice,
deve intendersi nel senso che la previsione del requisito
della specificità assorbe i contenuti di cui ai numeri 3) e
4) del terzo comma del citato art. 163, con la conseguenza
che la mancata riproduzione, nella parte dell'atto di
appello a ciò destinata, delle conclusioni relative ad uno
specifico motivo di gravame non può per ciò solo equivalere
a difetto di impugnazione, ovvero essere causa di nullità
della stessa, se dal contesto complessivo dell'atto
risulti, sia pur in termini non formali, una univoca
manifestazione di volontà di proporre impugnazione per
quello specifico motivo.»].

12.1. Tuttavia, poiché il suo accoglimento non esaurisce la
decisione, avente una pluralità di *rationes decidendi* a
sostegno della reiezione anche della domanda risarcitoria
per violazione dei doveri informativi da parte
dell'intermediario finanziario, contenute nella sentenza
impugnata [nella quale, infatti, come riportato in
narrativa, si è ancora affermato, da un lato, che i motivi
di appello ove anche esaminati, sarebbero stati infondati,



perché non provati, non essendo state ammesse le prove testimoniali dedotte e non avendo l'appellante incidentale mosso specifiche critiche ai dinieghi probatori, e da un altro, che la Banca avrebbe assolto ai suoi doveri informativi in favore dell'investitore, il quale avrebbe avuto un profilo di rischio ben diverso da quello da lui indicato avendo acquistato *corporate bond* (Olivetti e Tecnost) solo pochi mesi dopo il cennato investimento ed intrattenuto rapporti di gestione patrimoniale], ciò che forma oggetto di deduzioni, proprio con i successivi motivi di impugnazione.

13. Infatti, il sesto ed il settimo mezzo, da esaminarsi congiuntamente perché tra di loro strettamente connessi, ed attinenti alla seconda parte della motivazione riportata al § precedente, sono fondati e vanno accolti avendo il giudice di appello non correttamente osservato i principi in materia di divisione dell'onere probatorio, in materia risarcitoria derivante dal non corretto svolgimento dell'attività d'intermediazione finanziaria, così chiariti da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 5089 del 2016): « nel giudizio di risarcimento del danno proposto da un risparmiatore, il giudice di merito, per assolvere l'intermediario finanziario dalla responsabilità conseguente alla violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge, non può limitarsi ad affermare che



- manca la prova della sua negligenza ovvero
- dell'inadempimento, ma deve accertare se sussista
- effettivamente la prova positiva della sua diligenza e
- dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico e,
- in mancanza di tale prova, che è a carico
- dell'intermediario fornire (art. 23 del d.lgs. n. 58 del
- 1998), questi sarà tenuto al risarcimento degli eventuali
- danni causati al risparmiatore. Ne consegue che, in caso di
- operazione non adeguata, l'intermediario può darvi corso
- solo a seguito di un ordine impartito per iscritto
- dall'investitore, in cui sia fatto esplicito riferimento
- alle avvertenze ricevute.».

13.1. Ove il giudice del gravame avesse fatto applicazione di tali principi non avrebbe potuto concludere il proprio giudizio ponendo a carico dell'investitore gli oneri che, invece, competono all'intermediario finanziario, sicché il giudizio di merito deve essere nuovamente svolto, adeguandosi alle prescrizioni date da questa Corte, con i menzionati principi regolatori.

14. Il quarto, l'ottavo ed il nono motivo sono assorbiti dall'accoglimento dei tre precedenti.

15. In conclusione, respinti i primi tre motivi (in ordine alla domanda di annullamento per errore), accolti il quinto, sesto e settimo (in relazione a quella risarcitoria

• per violazione dei doveri dell'intermediario), assorbiti i
• restanti, la sentenza deve essere cassata con il rinvio della causa, anche per le spese di questa fase del giudizio, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

PQM

Accoglie il quinto, sesto e settimo motivo di ricorso, respinge i primi tre e dichiara assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase del giudizio, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

•
• Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della 1^a sezione civile della Corte di cassazione, l'8 luglio 2016,