

Civile Ord. Sez. 1 Num. 23570 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 27/10/2020

sul ricorso 18828/2016 proposto da:

SALVATORE CONTALDO, elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'avvocato Mario Nuzzo, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Penta giusta procura in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

INTESA SANPAOLO S.P.A., elettivamente domiciliata in Roma presso lo studio dell'avvocato Benedetto Gargani, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso

- controricorrente -

avverso la sentenza 2314/2016 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI depositata il 25/05/2016;

ORD.
2016
2020





udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/07/2020 dal cons. MARULLI MARCO.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Napoli, accogliendo con la sentenza in epigrafe l'appello proposto da Intesa San Paolo s.p.a. avverso la sentenza che in primo grado l'aveva condannata a tenere indenne Salvatore Contaldo delle conseguenze sofferte in dipendenza della sottoscrizione di un prestito obbligazionario della Provincia di Buenos Aires rimasto insoluto a causa del default che ha travolto il debito pubblico argentino sul finire del 1991, ha ritenuto, nella specie, assolto l'obbligo informativo gravante sull'intermediario ai sensi dell'art. 29 Reg. Consob 1 luglio 1998 n. 11522, in allora vigente, in relazione alle operazioni inadeguate, sul rilievo della dichiarazione resa dal cliente circa l'avvertenza al riguardo ricevuta dalla banca, non vedendosi «infatti che cos'altro l'intermediario debba fare, oltre che segnalare l'inadeguatezza di un operazione finanziaria con la chiara rappresentazione del rischio di perdita del capitale investito». L'adottata pronuncia non soddisfa le ragioni del Contaldo che ne chiede perciò la cassazione sulla base di un unico motivo, cui si oppone la banca con controricorso e memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.. Con l'unico motivo del proposto ricorso – che non incorre nelle preclusioni opposte dalla controricorrente, restando immotivata quella sollevata per mezzo del richiamo all'art. 366, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. che non concerne il principio dell'autosufficienza, e risultando, per contro, infondata quella facente leva sull'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. alla luce dell'incontestato contenuto della richiamata dichiarazione resa dal Contaldo – si eccepisce la violazione dell'art. 29 Reg. Consob 11522/1998 in relazione all'art. 21 TUF e all'art. 28 Reg. Consob 11522/1998. Ragiona invero in

ricorrente che la Corte d'Appello, da un lato, avrebbe «disatteso integralmente» l'art. 29, comma 1 del citato regolamento, giacché, tenuto conto della dichiarazione resa all'intermediario, nonché delle qualità soggettive dell'investitore, la banca avrebbe dovuto astenersi dal dare seguito all'operazione ritenuta inadeguata, potendo, se del caso, perfino sciogliersi da ogni impegno negoziale recedendo dal contratto; dall'altro, avrebbe «apoditticamente» ritenuto che la banca avesse assolto gli obblighi a cui era tenuta in ragione dell'inadeguatezza dell'operazione sulla base della predetta dichiarazione, malgrado essa non contenesse alcuna indicazione circa le caratteristiche e la rischiosità dell'investimento effettuato.

3.1. La prima allegazione si fonda su una lettura mutilata dell'art. 29 anzitutto e oblitera manifestamente la sottostante realtà processuale, onde essa non può trovare alcun seguito.

L'art. 29 Reg. Consob 11522/1998 recita testualmente: «1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. 2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati. 3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una 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 avvertenze ricevute».



La norma non contempla dunque un divieto assoluto a carico dell'intermediario di dare seguito alle operazioni non adeguate, ma, al contrario, ne consente il compimento a condizione però che l'investitore, informato delle ragioni per le quali l'intermediario non reputi l'operazione adeguata, ne autorizzi l'esecuzione e questa sua volontà esterni a mezzo di un ordine scritto o su un altro supporto equivalente in cui sia esplicitato il riferimento alle avvertenze ricevute.

Poiché nella specie non è in contestazione il fatto che, all'atto di impartire l'ordine per l'acquisto delle obbligazioni argentine rimaste insolute, il Contaldo abbia dichiarato di essere stato informato dell'inadeguatezza dell'operazione e ne abbia comunque autorizzato l'esecuzione mediante apposita dichiarazione sottoscritta in calce all'ordine di acquisto, ne discende che nessun addebito si può muovere alla banca che abbia assolto lo specifico dovere informativo previsto in questo caso e sia stata quindi autorizzata a darvi corso, per aver eseguito un'operazione inadeguata rivelatasi pregiudizievole per gli interessi del cliente.

3.2. Né può ipotizzarsi che la banca, autorizzata dal cliente, a cui siano state rese le informative del caso, all'esecuzione di un'operazione non adeguata possa sottrarsi dal darvi corso recedendo dal contratto poiché, pur non dubitandosi che la facoltà del recesso compete all'intermediario anche fuori dall'ipotesi disciplinata dall'art. 24 TUF, il legislatore non si è spinto, tuttavia, a tanto in relazione alle singole operazioni di investimento che l'intermediario reputi inadeguate e sarebbe peraltro paradossale che l'intermediario si astenga dall'eseguire l'operazione inadeguata – e rinunci con ciò a soddisfare l'interesse trasfuso nella conclusione del contratto – appellandosi, per i timori che essa crea, alla facoltà di recesso quando il cliente sia stato informato dell'inadeguatezza

dell'operazione e ne abbia comunque autorizzato l'esecuzione, sollevando l'intermediario da ogni conseguente responsabilità.

4.1. La seconda allegazione necessita invece di qualche preliminare puntualizzazione.

In rapida sintesi lo stato dell'arte, in materia, è questo. Intanto è premessa di ogni ragionamento che «la pluralità degli obblighi (di diligenza, di correttezza e trasparenza, di informazione, di evidenziazione dell'inadeguatezza dell'operazione che si va a compiere) previsti dagli artt. 21, comma 1, lett. a) e b), del d.lgs. n. 58 del 1998, 28, comma 2, e 29 del Reg. CONSOB n. 11522 del 1998 (applicabile *"ratione temporis"*) e facenti capo ai soggetti abilitati a compiere operazioni finanziarie, convergono verso un fine unitario, consistente nel segnalare all'investitore, in relazione alla sua accertata propensione al rischio, la non adeguatezza delle operazioni di investimento che si accinge a compiere (cd. *"suitability rule"*). Tale segnalazione deve contenere specifiche indicazioni concernenti: 1) la natura e le caratteristiche peculiari del titolo, con particolare riferimento alla rischiosità del prodotto finanziario offerto; 2) la precisa individuazione del soggetto emittente, non essendo sufficiente la mera indicazione che si tratta di un "Paese emergente"; 3) il "rating" nel periodo di esecuzione dell'operazione ed il connesso rapporto rendimento/rischio; 4) eventuali carenze di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo (situazioni cd. di *"grey market"*); l'avvertimento circa il pericolo di un imminente "default" dell'emittente» (Cass., Sez. I, 26/01/2016, n. 1376). Si avverte poi che «la sottoscrizione, da parte del cliente, della clausola in calce al modulo d'ordine, contenente la segnalazione d'inadeguatezza dell'operazione sulla quale egli è stato avvisato, è idonea a far presumere assolto l'obbligo previsto in capo all'intermediario dall'art. 29, comma 3, del reg. Consob n. 11522 del 1998; tuttavia, a fronte

della contestazione del cliente, il quale alleggi l'omissione di specifiche informazioni, grava sulla banca l'onere di provare, con qualsiasi mezzo, di averle specificamente rese» (Cass., Sez. I, 6/06/2016, n. 11578). Si aggiunge inoltre che «nel quadro di applicazione dell'articolo 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, la segnalazione di inadeguatezza ivi contemplata al terzo comma, laddove si riferisce ad "esplicito riferimento alle avvertenze ricevute", non richiede l'indicazione del contenuto delle informazioni al riguardo somministrate dall'intermediario; in tal caso, e cioè in mancanza di indicazione del contenuto delle informazioni omesse, la sottoscrizione da parte del cliente della segnalazione di inadeguatezza non incide sul riparto del relativo onere di allegazione e prova, né tantomeno costituisce prova dell'adempimento, da parte dell'intermediario, dell'obbligo informativo posto a suo carico, ma fa soltanto presumere che l'obbligo sia stato assolto, sicché, ove il cliente alleggi quali specifiche informazioni siano state omesse, grava sull'intermediario l'onere di provare, con ogni mezzo, che invece quelle informazioni siano state specificamente rese, ovvero non fossero dovute» (Cass., Sez. I, 24/04/2018, n. 10111).

4.2. Da questa breve panoramica si ricavano questi principi: 1) allorché si faccia luogo al compimento di un'operazione inadeguata occorre che l'intermediario, valutati gli elementi di giudizio in suo possesso in adesione alla regola "know your customer" di cui all'art. 28, comma 1, Reg. Consob 11522/1998, offra all'investitore in assolvimento degli obblighi di informazione attiva di cui al medesimo art. 28, comma 2, incarnazione della regola "know your product", nell'individualizzato colloquio verbale, mirato ad un'effettiva spiegazione e reale comprensione dei termini e delle ragioni dell'inadeguatezza rilevata dall'intermediario che deve aver luogo prima che l'operazione sia posta in essere, tutte le informazioni in

grado di renderlo edotto delle ragioni per le quali reputi che l'operazione sia inadeguata in modo che anche riguardo ad essa la scelta che l'investitore effettuerà possa dirsi che sia avvenuta in modo consapevole; 2) qualora, ricevute le informazioni intese ad evidenziare l'inadeguatezza dell'operazione, l'investitore intenda insistere per la sua esecuzione e l'autorizzi perciò in forma espressa, la dichiarazione che egli renda al riguardo in forma scritta è fonte di una presunzione che l'intermediario abbia assolto il dovere di informazione specificatamente gravante su di sé in relazione alle operazioni inadeguate; 3) la presunzione che in tal modo si determina non vale, tuttavia, a sollevare l'intermediario dall'onere di provare di aver assolto il dovere di informazione ove l'investitore allegghi che talune informazioni, in grado di orientarne diversamente le scelte e di farlo desistere dall'intraprendere l'operazione rivelatasi pregiudizievole se ne fosse stato a conoscenza, gli siano state taciute, ricadendo in tal caso sull'intermediario l'onere di provare che le informazioni asseritamente taciute sono state invece rese o che sono altrimenti irrilevanti.

4.3. Orbene la sentenza impugnata si allinea esattamente a questo quadro di pensiero avendo, infatti, ritenuto che la circostanza attestata dalla dichiarazione resa nella specie dall'investitore («malgrado sia stato avvisato che la disposizione di cui sopra è stata da voi giudicata non adeguata in base alle informazioni da me fornite, per tipologia, confermo comunque la mia intenzione di dar corso a detta operazione. Il sottoscritto dichiara di essere stato avvisato che non esiste alcuna garanzia di mantenere invariato il valore dell'investimento effettuato») di essere stato informato dell'inadeguatezza dell'operazione valga a porre la banca al riparo da ogni responsabilità in ordini agli esiti pregiudizievoli della stessa.

4.4. Né per vero la presunzione cui la dichiarazione in questione mette in tal modo capo è stata in qualche misura vinta dal Contaldo. Sebbene essa non valga a sollevare l'intermediario dall'onere di provare che l'investitore è stato informato dell'inadeguatezza dell'operazione, nondimeno l'onere in parola si configura e diviene esigibile solo a fronte dell'allegazione da parte dell'investitore delle specifiche informazioni incidenti sulla valutazione di adeguatezza dell'operazione che l'intermediario gli avrebbe taciuto, informazioni che per qualità e quantità devono poter porre l'investitore in condizioni di valutare in modo consapevole il grado di rischiosità dell'operazione che intende effettuare.

Nella specie questa allegazione è risultata del tutto manchevole. Avanti al giudice d'appello – l'unico, deputato ad occuparsene, essendo inconferenti le circostanze a tal fine riportate nel ricorso – il Contaldo si è infatti limitato a sostenere nella comparsa di costituzione in appello, secondo quanto riferisce il medesimo ricorrente a pag. 12 del ricorso, in modo del tutto generico, inidoneo a rendere effettivo l'onere probatorio dell'intermediari, che l'operazione era stata portata ad esecuzione «senza che l'istituto di credito gli fornisse le informazioni adeguate sulla natura dei rischi e sulle implicazioni delle specifiche operazioni». A fronte di indicazioni così vaghe e sommarie, rettamente il decidente del grado ha ritenuto decisiva la presunzione sottesa alla dichiarazione rilasciata dal Contaldo all'atto acquisto ed in questa impostazione ha ritenuto altrettanto rettamente che la condotta della banca non fosse sanzionabile e che dovesse per questo essere mandata assolta da ogni obbligo risarcitorio.

4.5. Dunque anche questa doglianza si rivela priva di fondamento ed il ricorso può perciò respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da susseguente dispositivo.

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

PQM

Respinge il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 6200,00, 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, ove dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.