

Civile Sent. Sez. 1 Num. 17440 Anno 2016
Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA
Relatore: DI MARZIO MAURO
Data pubblicazione: 31/08/2016

SENTENZA

sul ricorso 6685-2011 proposto da:

MONDINO CLAUDIO (C.F. MNDCLD67A10I470T), CAVALLERO
PIERANGELO (C.F. CVLPNG56M12I470J), CHIAVASSA GIUSEPPE
(C.F. CHIGPP45S08Z127F), RABBIA PIETRO GIUSEPPE (C.F.
RBBPRG60B22H6330), elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA RUGGERO FAURO 13, presso l'avvocato GIANCARLO
PIZZI, che li rappresenta e difende unitamente agli
avvocati MICHELE CURATELLA, MARIO GISMONDI, giusta
procura in calce al ricorso;

2016

164

- ricorrenti -

contro

1



BANCA SELLA HOLDING S.P.A.;

- intimata -

Nonché da:

BANCA SELLA HOLDING S.P.A. (c.f./p.i. 01709430027), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE CARSO 77, presso l'avvocato LUCIANO ALBERINI (STUDIO PONTECORVO), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato EUGENIO BARCELLONA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

MONDINO CLAUDIO (C.F. MNDCLD67A10I470T), CAVALLERO PIERANGELO (C.F. CVLPNG56M12I470J), CHIAVASSA GIUSEPPE (C.F. CHIGPP45S08Z127F), RABBIA PIETRO GIUSEPPE (C.F. RBBPRG60B22H6330), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA RUGGERO FAURO 13, presso l'avvocato GIANCARLO PIZZI, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati MICHELE CURATELLA, MARIO GISMONDI, giusta procura in calce al ricorso principale;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 1244/2010 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 03/08/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/01/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO;

hr



udito, per i ricorrenti, l'Avvocato A. VARANO, con delega, che si riporta per l'accoglimento;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato L. ALBERINI che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso principale o rigetto di entrambi i ricorsi.

lu



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - Mondino Claudio, Chiavassa Giuseppe, Cavallero Pierangelo, Rabbia Pietro Giuseppe e Ruggeri Ruggero hanno convenuto in giudizio dinanzi al tribunale di Biella Banca Sella S.p.A. e ne hanno chiesto condanna al pagamento delle rispettive somme di € 153.331.518, € 628.550.000, € 96.000.000, € 373.815.300, € 1.094.000.000, con accessori e spese, a titolo di risarcimento dei danni che la società convenuta aveva loro cagionato in conseguenza di plurime violazioni della disciplina legale e contrattuale concernente i servizi di investimento.

lor

Gli attori, secondo la loro prospettazione, avevano difatti effettuato su consiglio di Banca Sella Spa, presso la filiale di Savigliano, in un arco temporale compreso tra il novembre 1996 e l'agosto 1998, operazioni di investimento in strumenti finanziari derivati (*futures* e *options* su indice di borsa MIB30) subendo perdite per circa L. 2.300.000.000 di lire, conseguite alla condotta contraria a correttezza e buona fede della convenuta, sotto diversi aspetti, nella fase di sol-



lecitazione ed esecuzione delle operazioni menzionate.

Banca Sella S.p.A. ha resistito alla domanda deducendo la nullità della citazione per indeterminatezza dell'oggetto, aggiungendo di aver operato quale mera esecutrice di ordini e resistendo per il resto alla domanda attrice.

§ 2. - Il Tribunale di Biella, con sentenza dell'11 dicembre 2007, ha accolto la domanda.

W

§ 3. - Banca Sella Holding S.p.A. esponendo che Banca Sella S.p.A. aveva così modificato la propria denominazione, ha proposto appello, chiedendo riformarsi la sentenza impugnata e condannarsi gli appellati (eccezion fatta per il Ruggeri, con cui era intervenuta transazione) alla restituzione di quanto percepito in esecuzione della sentenza impugnata.

Mondino Claudio, Chiavassa Giuseppe, Cavallero Pierangelo e Rabbia Pietro Giuseppe hanno resistito all'impugnazione, mentre Ruggeri Ruggero non si è costituito.



§ 4. - La Corte d'appello di Torino, con sentenza del 3 agosto 2010, numero 1244, ha accolto l'appello e per l'effetto a respinto la domanda proposta dagli attori appellati, dichiarando inammissibile per carenza di legittimazione attiva quella spiegata dalla banca appellante e volta ad ottenere la restituzione di quanto pagato in esecuzione della sentenza impugnata.

A fondamento della decisione la Corte di merito ha ritenuto:

i) che vi fosse identità soggettiva tra l'originaria convenuta Banca Sella S.p.A. e l'appellante Banca Sella Holding S.p.A., con conseguente sua legittimazione all'impugnazione, nulla rilevando, per tali fini, che la prima avesse ceduto il ramo d'azienda rappresentato dalle succursali bancarie italiane (ivi compresa quella di Savigliano) a Banca Sella Distribuzione S.p.A., che aveva poi cambiato denominazione in Banca Sella S.p.A.;

ii) che gli investitori erano stati compiutamente informati, in conformità alla disciplina giuridica applicabile, dei rischi derivanti dagli investimenti nei derivati menzionati, investimenti che avrebbero potuto comportare rischi estre-

lu



mi non solo per il loro portafoglio, ma per l'intero patrimonio personale, mentre la banca aveva svolto un ruolo di semplice interprete esecutiva di tale attività altamente speculativa;

iii) che l'obbligo dell'intermediario di dare pronta notizia all'investitore, per iscritto, di perdite effettive o potenziali superiori al 50% discendeva dal regolamento Consob numero 10.943 del 1997, non applicabile alla vicenda in discorso, e che, in ogni caso, tale obbligo era stato assolto mediante l'invio nel corso dell'intero rapporto degli estratti conto circa l'andamento delle operazioni, il cui esito era del resto a tal punto noto ai clienti dall'indurre i medesimi a chiedere ed usufruire di finanziamenti specificamente finalizzati al compimento di ulteriori operazioni atte alla copertura delle perdite maturate ed a conseguire gli utili sperati;

iv) che le operazioni eseguite non potessero dirsi inadeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, giacché, al di là dell'elevato grado di propensione al rischio mostrato da taluni degli attori, risultava provato che tutte le operazioni erano state poste in essere in

lu



presenza della compiuta informazione dell'eventualità del risultato negativo, neppure potendosi addebitare alla banca di non aver tenuto in debito conto l'andamento del mercato, mercato che, d'altro canto, gli stessi clienti erano in grado di seguire nell'intento di coglierne prontamente la tendenza, tant'è che essi, come risultava da una lettera dagli stessi proveniente, non soltanto erano perfettamente consapevoli di investire in *futures* e *options* su indice di borsa MIB30, ma erano soliti partecipare direttamente alle contrattazioni al telefono o di persona presso i locali della banca, tanto da averla sollecitata non già ad una condotta più cauta e prudente, ma ad incentivare ulteriormente la contrattazione in derivati mediante il potenziamento delle risorse umane e materiali a tal fine destinate;

v) che il Tribunale aveva fornito un'interpretazione erronea della previsione regolamentare nonché di quella contrattuale concernente i margini di garanzia, trattandosi di disposizione volta a tutelare la stessa banca intermediaria, affinché non si trovasse esposta diretta-

lw



mente nelle contrattazioni effettuate per conto dei propri clienti;

vi) che, infine, la domanda restitutoria spiegata da Banca Sella Holding S.p.A. non potesse essere accolta in quanto le somme corrisposte in esecuzione della sentenza impugnata erano state versate dalla cessionaria del ramo di azienda Banca Sella S.p.A..

§ 5. - Mondino Claudio, Chiavassa Giuseppe, Cavallero Pierangelo, Rabbia Pietro Giuseppe hanno proposto ricorso per cassazione affidato a sette motivi.

Banca Sella Holding S.p.A. ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale fondato su un motivo, al quale i ricorrenti hanno replicato con ulteriore controricorso a fronte del ricorso incidentale.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 6. - Il ricorso principale contiene sette motivi.

§ 6.1. - Con il primo si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 numero 3 e nu-

lv



mero 5 c.p.c. per violazione e falsa applicazione di norme di diritto in riferimento agli articoli 58 decreto legislativo 385/1993, articolo 111 c.p.c., articoli 324, 325, 326 e 330 c.p.c. Inammissibilità-improcedibilità dell'appello per difetto di legittimazione attiva dell'appellante. Intervenuto giudicato sulla sentenza di primo grado e per l'effetto nullità della sentenza di appello».

lu

Sostengono in breve i ricorrenti che il conferimento di ramo di azienda da parte di Banca Sella Holding S.p.A. a Banca Sella S.p.A. avrebbe determinato la perdita titolarità sostanziale dei rapporti controversi, ai sensi dell'articolo 58 del decreto legislativo numero 385 del 1993, il quale opererebbe non soltanto sul piano sostanziale, ma anche su quello processuale in deroga all'articolo 111 c.p.c..

§ 6.2. - Con il secondo si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 c.p.c. numero 3 e numero 5 per violazione e falsa applicazione di norme di legge in relazione agli articoli 345, 183 e 184 c.p.c.



ed articolo 112 c.p.c. Formulazione di eccezioni nuove. Omessa pronuncia».

Secondo i ricorrenti la corte di appello avrebbe omesso di pronunciarsi sull'eccezione da essi formulata con riguardo all'introduzione in sede di appello di eccezioni ed argomentazioni nuove da parte della banca appellante, la quale in primo grado non aveva fatto alcun cenno alla fase di esecuzione degli ordini ricevuti.

W

§ 6.3. - Con il terzo si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 numero 3 e numero 5 c.p.c. per violazione e falsa applicazione di norme di diritto: articolo 18 ultimo comma decreto legislativo 415/1996 e articolo 23 ultimo comma decreto legislativo 58/1998, articoli 115 e 116 c.p.c. Generica e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, in riferimento all'onere della prova».

Sostengono i ricorrenti che la Corte d'appello non avrebbe tenuto nel debito conto la previsione dell'articolo 18 del decreto legislativo numero 415 del 1996, il quale sposterebbe sull'operatore tanto l'onere di allegazione quanto quello di



prova dell'adempimento diligente delle obbligazioni poste a suo carico. In particolare la Corte d'appello non si sarebbe avveduta che numerosi degli inadempimenti comportamentali attribuiti all'intermediario non risultavano contestati dalla banca, che non aveva fornito in proposito alcuna prova, mentre essi originari attori avevano in primo grado offerto prova delle gravi inadempienze dell'intermediario medesimo, producendo ampia documentazione che inspiegabilmente non sarebbe stata considerata.

lur

§ 6.4. - Con il quarto si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 numero 3 e numero 5 c.p.c. per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione. Travisamento dei fatti. Violazione di norme di diritto: articolo 6 legge 1/1991, articolo 17 decreto legislativo 415/1996, delibera Consob 10.943/1997, decreto legislativo 58/1998 e regolamento Consob 11.522/1998, nonché articoli 1710, 1175, 1375 c.c. in relazione alla diligenza e ai doveri dell'intermediario nella prestazione dei servizi di investimento».

Si sostiene nuovamente che la Corte d'appello non avrebbe ben inquadrato gli



obblighi comportamentali che l'intermediario deve tenere nei confronti degli investitori in relazione alla prestazione dei servizi di investimento, obblighi che in identica fattispecie questa Corte, con sentenza numero 3773 del 2009 avrebbe illustrato, evidenziando la necessità di valutare se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto le obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione e tutte quelle specificamente poste a suo carico dal Tuf e dalla normativa secondaria, ivi compreso il dovere di informazione nella fase successiva alla stipulazione del contratto di intermediazione, sulla quale la sentenza impugnata aveva ommesso di soffermarsi.

lu

Nel corpo del motivo si aggiunge che la corte d'appello avrebbe ulteriormente errato nel ritenere inapplicabile alla vicenda in discorso il regolamento Consob 10.943 del 1997, in difformità da quanto ritenuto da questa Corte nella citata sentenza numero 3773 del 2009.

§ 6.5. - Con il quinto si denuncia: *«Violazione dell'articolo 360 numero 3 e numero 5 c.p.c. per falsa applicazione di legge: articolo 6 legge 1/1991, articoli*



17 e 18 decreto legislativo 415/1996, articolo 5 regolamento 10.943/1997, articolo 21 decreto legislativo 58/1998, articoli 28 e 29 regolamento Consob 11.522/1998, nonché articoli 1469 bis e seguenti articoli 1341 e 1342 c.c.. In-sufficiente e contraddittoria motivazione. Travisamento dei fatti, in riferimento ai doveri di informativa nella prestazione di servizi di investimento».

Secondo gli appellanti la Corte d'appello si sarebbe limitata a valutare unicamente gli avvertimenti presenti nell'ambito dei modelli contrattuali fatti sottoscrivere per adesione agli investitori nella fase iniziale del rapporto, omettendo però di accertare se la banca avesse fatto comprendere il significato alla portata dei rischi in concreto corsi, ed in particolare la rischiosità delle operazioni sui derivati che si fonda sull'effetto leva, che in detta informativa non è neppure menzionato, tanto più che essi erano stati sollecitati ad operare sui derivati a fronte della promessa di facili guadagni e di un basso rischio di non oltre 10-20 milioni di lire. La Corte d'appello, inoltre, aveva fondato il proprio giudizio sulla correttezza di

lw



informativa da parte della banca sulla base di un documento consegnato agli investitori soltanto nell'aprile 1998, quando le operazioni sui derivati avevano avuto inizio già nella primavera del 1997 e per uno degli originari attori addirittura nel 1996. Ed ancora la Corte d'appello non aveva considerato il mancato avviso di perdite potenziali o effettive superiori al 50% dei mezzi costituiti a provvista e garanzia, discostandosi ancora una volta dalla giurisprudenza di questa Corte, nonché dalla Consob, secondo cui tale obbligazione non può ritenersi adempiuta con la comunicazione periodica dell'esito delle operazioni.

lu

§ 6.6. - Con il sesto si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 numero 3 e numero 5 c.p.c. per insufficiente, contraddittoria motivazione. Falsa applicazione di legge: articolo 6 legge 1/1991, articoli 17 e 18 decreto legislativo 415/1996, articolo 5 regolamento 10.943/1997, articolo 21 decreto legislativo 58/1998, articoli 26, 27, 28 e 29 regolamento Consob 11.522/1998, decreto legislativo 385/1993, ed articoli 1176, 1218, 1375, 1710, 1711 c.c.. Travisamento



dei fatti, relativamente alla diligenza specifica nella fase di esecuzione dell'opera attività sui derivati».

I ricorrenti, con detto motivo, si soffermano nuovamente sulla valutazione della diligenza dell'intermediario, con particolare riguardo: a) alla clausola contrattuale che prevedeva l'astensione dalle operazioni in caso di mancato versamento dei margini di garanzia, clausola volta ad impedire che il cliente effettuasse operazioni oltre le proprie capacità finanziarie; b) alla valutazione dell'adeguatezza delle operazioni, riguardo alla quale la Corte d'appello aveva omesso di rilevare come l'obbligo di astensione in caso di operazioni inadeguate fosse già previsto dall'articolo 6 della legge 1 del 1991, oltre che da specifiche disposizioni contrattuali; c) alla violazione di legge in relazione allo scoperto di conto corrente.

Cur

§ 6.7. - Con il settimo si denuncia: «Violazione dell'articolo 360 numero 3 e numero 5 c.p.c. per violazione di legge: articolo 116 c.p.c., articoli 2697, 2730, 2735 c.c.. Travisamento dei fatti. Contraddittoria motivazione in ordine al ma-



teriale probatorio acquisito al processo».

Vi si sostiene che il Tribunale avrebbe erroneamente attribuito un valore confessorio ad una lettera dei ricorrenti sottoscritta nel settembre 1997 e non aveva per contro tenuto conto della lettera di risposta, questa sì confessoria dell'incapacità ed inadeguatezza delle strutture della banca, da essa inviata, né aveva fatto riferimento ad un grosso faldone di documenti prodotti dagli attori.

lw

§ 7. - Il ricorso principale va accolto nei limiti che seguono.

§ 7.1. - Va respinto il primo motivo.

La questione posta dai ricorrenti era stata già risolta prima ancora che essi proponessero il ricorso per cassazione, con l'affermazione, da parte di questa Corte, del principio che segue: «Nel caso di trasferimento di un'azienda (o di un ramo di azienda) bancaria, nelle controversie aventi ad oggetto rapporti compresi in quell'azienda (o ramo d'azienda) il soggetto cessionario assume la veste di successore a titolo particolare, con la



conseguente applicazione delle disposizioni dettate a tal proposito dall'art. 111 cod. proc. civ., non assumendo alcun rilievo, a tal fine, l'art. 58 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 - secondo cui, in caso di cessione di aziende bancarie, si configura la responsabilità esclusiva del cessionario per i debiti dell'azienda ceduta, una volta trascorso il termine entro il quale i creditori hanno facoltà di esigere l'adempimento delle obbligazioni anche nei confronti del cedente - il quale non implica la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente, ma ha unicamente il significato di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice in tema di opponibilità ai creditori della cessione dei debiti in caso di trasferimento dell'azienda, operando su di un piano di diritto sostanziale, sicché sarebbe del tutto arbitrario farne discendere, sul piano processuale, regole diverse da quelle applicabili in via generale a qualsiasi ipotesi di trasferimento per atto tra vivi, a titolo particolare, del rapporto controverso» (Cass. 3 maggio 2010, n. 10653).

lu



Va da sé che la Corte d'appello ha correttamente ritenuto la legittimazione all'impugnazione di Banca Sella Holding S.p.A., sulla considerazione che tale società altro non era che quella originariamente convenuta in giudizio, a seguito di un mutamento di denominazione sociale.

§ 7.2. - Il secondo motivo è inammissibile.

Esso è difatti generico e privo del requisito di autosufficienza, dal momento che, dopo aver sostenuto che la banca convenuta si sarebbe difesa in primo grado senza fare cenno alla fase di esecuzione del contratto e senza contestare il *quantum*, i ricorrenti hanno affermato che i motivi di appello avrebbero recato eccezioni e contestazioni nuove, ma non hanno in concreto precisato né quali elementi dimostrerebbero il circoscritto ambito delle difese spiegate in primo grado, né quali specifici passaggi dell'atto d'appello comproverebbero, al contrario, la formulazione di imprecisate eccezioni e contestazioni nuove.

lu

§ 7.3. - Il terzo, quarto, quinto e sesto motivo, che per il loro collegamento



possono essere simultaneamente esaminati, vanno accolti nei limiti che seguono.

§ 7.3.1. - In analoga fattispecie questa Corte ha già avuto modo di affermare che: «In materia di contratti di intermediazione finanziaria, allorché risulti necessario accertare la responsabilità contrattuale per danni subiti dall'investitore, va accertato se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione nonché, in ogni caso, a tutte quelle obbligazioni specificamente poste a suo carico dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.) e prima ancora dal d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, nonché dalla normativa secondaria, risultando, quindi, così disciplinato, il riparto dell'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e,

lu



sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta"» (Cass. 17 febbraio 2009, n. 3773).

Nell'occasione, nel cassare una decisione resa nel quadro di una vicenda concernente un investimento in *futures* e *options* su indice di borsa MIB30, presso la stessa filiale di Savigliano di Banca Sella S.p.A. questa Corte ha in particolare osservato, richiamando proprie precedenti decisioni:

i) che, a fronte della deduzione di inadempimento da parte dell'investitore, l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico e allegate come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito «con la specifica diligenza richiesta» (art. 23 cit. T.U.F. e, prima ancora D.Lgs. n. 415 del 1996, art. 18) e, in particolare, in relazione alle operazioni compiute nel vigore del D.Lgs. 23 luglio 1996, n. 415, di avere osservato le obbligazioni poste a carico dell'intermediario dall'art. 17, secondo cui, nello svolgimento dei servizi di investimento del settore dei valori mobiliari, «le imprese d'investimento e le banche devono: a) comportarsi con di-

lu



ligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d) disporre di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sugli strumenti finanziari e sul denaro affidati»;

lw

ii) che già la legge n. 1 del 1991 all'art. 6 aveva stabilito che l'intermediario dovesse preventivamente acquisire, sulla situazione finanziaria del cliente, le informazioni rilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività (*know your customer rule*) (lett. d); dovesse tenere costantemente informato il cliente sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni e su qualsiasi altro fatto necessario per il compimento di



scelte consapevoli (lett. e); non dovesse consigliare né effettuare operazioni con frequenza non necessaria o di dimensioni inadeguate alla situazione finanziaria del cliente (*suitability rule*) (lett. f); non potesse, salvo espressa autorizzazione scritta, effettuare con il cliente o per suo conto operazioni nelle quali egli abbia, direttamente o indirettamente, un interesse conflittuale (lett. g); dovesse dotarsi di adeguate procedure di controllo interno (lett. h);

iii) che siffatte regole di comportamento, ulteriormente precisate dalla Consob con proprio regolamento (reg. n. 5386 del 1991), non diversamente da quelle previste dall'art. 21 del successivo D.Lgs. n. 58 del 1998), tutte nel complesso finalizzate al rispetto della clausola generale consistente nel dovere per l'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente, si collocano in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto d'intermediazione finanziaria ed in altra parte nella fase esecutiva di esso; mentre attiene alla fase prenegoziale l'obbligo di consegnare al cliente il documento informativo men-

lu

zionato nella lett. b) della citata disposizione dell'art. 6, ed attiene sempre a tale fase preliminare il dovere dell'intermediario di acquisire le informazioni necessarie in ordine alla situazione finanziaria del cliente, come prescritto dalla successiva lett. d), così da poter poi adeguare ad essa la successiva operatività, doveri d'informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto d'intermediazione, e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione: tale è il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d'investimento o di disinvestimento, nonché di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni (art. cit., lett. e), e tale è il dovere di comunicare per iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto d'interesse, come condizione per poter eseguire ugualmente l'operazione se autorizzata (lett. g); non può poi dubitarsi che anche l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interes-

lu



si, permanga attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnovi ogni qual volta la natura o l'entità della singola operazione lo richieda, per l'ovvia considerazione che la situazione del cliente non è statica bensì suscettibile di evolversi nel tempo; attengono poi del pari al momento esecutivo del contratto i doveri di contenuto negativo posti a carico dell'intermediario: quelli di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente (lett. f);

Cur

iv) che, quanto allo specifico tema dei contratti di negoziazione aventi ad oggetto strumenti finanziari ad alto rischio, l'ambito oggettivo delle disposizioni concernenti le informazioni e le operazioni non adeguate è destinato a trovare applicazione anche là dove il servizio prestato dall'intermediario consista nell'esecuzione degli ordini dell'investitore, giacché la regola in base alla quale, in presenza di un'operazione non adeguata, l'intermediario deve astenersi dal dare esecuzione all'operazione se prima non abbia avvertito l'investitore e ottenuto dal medesimo l'e-



spressa autorizzazione ad agire ugualmente sulla base di un ordine contenente l'esplicito riferimento alle informazioni ricevute, trova applicazione con riferimento a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificato sia con riguardo ai servizi di investimento nei quali sia ravvisabile una discrezionalità dell'intermediario, come ad esempio nel caso di contratti di gestione di portafogli di investimento, sia là dove l'operazione avvenga su istruzione del cliente, come, appunto, quando venga prestato il servizio di negoziazione o di ricezione e di trasmissione di ordini

lu

v) che il dovere di fornire informazioni appropriate e l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito dall'investitore per iscritto contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati, e tale è anche chi - non rientrante in una delle speciali categorie di investitori menzionate nei regolamenti CONSOB (Delib.



n. 10943, art. 8, comma 2; Delib. n. 11522, art. 31, comma 2), abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio;

vi) che, con particolare riguardo alla negoziazione di prodotti derivati, occorre considerare il disposto dell'art. 5, comma 3, del Reg. Consob 30 settembre 1997, n. 10943, il quale ha disposto che gli intermediari autorizzati dovessero informare prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura avessero generato una perdita, effettiva o potenziale, superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni; tale obbligazione non può ritenersi adempiuta - come chiarito anche dalla Consob - con la comunicazione periodica dell'esito delle operazioni; d'altro canto, che già il D.Lgs. n. 415 del 1996, art. 6, disponeva che «*gli intermediari autorizzati si astengono dal consigliare o effettuare: a) operazioni con frequenza non necessaria; b) operazioni di dimensioni eccessive; c) operazioni non adeguate per tipologia od og-*

lv



getto» e, «quando ricevono da un cliente disposizioni relative ad operazioni che abbiano frequenza eccessiva o dimensioni eccessive ovvero non appaiano adeguate per il cliente stesso, lo informano compiutamente di tali circostanze e delle ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione di tali operazioni. Se il cliente richiede comunque l'esecuzione delle operazioni di cui trattasi i relativi ordini sono contrassegnati nell'ambito delle annotazioni e registrazioni di cui agli artt. 19, 20, 26, 29 e 34»;

lu

vii) che quanto alla mancata informativa sull'«effetto leva», siccome descritto nell'allegato B al Reg. Consob n. 10943/1997, non assume rilievo che le operazioni nella concreta fattispecie sono state eseguite prima dell'entrata in vigore del predetto regolamento, dal momento che esso non fa altro che descrivere un fenomeno economico naturalmente connesso ad un determinato contratto, evidenziando le ragioni dell'elevata rischiosità dell'operazione, sicché, anche in considerazione del disposto del richiamato D.Lgs. n. 415 del 1996, art. 6, in ordine al dovere di comunicazione delle «ragioni per cui non è opportuno pro-



cedere all'esecuzione» le informazioni sulle predette caratteristiche economiche delle operazioni su derivati dovevano essere fornite - a prescindere dalla previsione regolamentare - affinché potesse ritenersi osservato l'obbligo di informazione posto a carico dell'intermediario.

§ 7.3.1. - Ciò premesso, la sentenza impugnata è afflitta dai vizi di violazione e falsa applicazione nonché dalle carenze motivazionali denunciate nei limiti che seguono.

Anzitutto la Corte d'appello ha errato nel far discendere significative conseguenze, sul piano dello scrutinio dell'osservanza degli oneri informativi, dalla circostanza che l'investimento prescelto dagli attori non fosse dotato di alcuna neppure apparente affidabilità, avendo ad oggetto titoli ad alto rischio, dal momento che tale circostanza, lungi da alleggerire gli oneri informativi menzionati, semmai li accresceva, tanto nella fase iniziale in quella esecutiva successiva: e viceversa la sentenza impugnata nulla dice in ordine alla denunciata carenza informativa concernente l'«effetto leva», non potendo il relativo

lu



obbligo informativo considerarsi assolto con il generico riferimento alla possibilità di notevoli variazioni del valore di mercato, con l'assunzione di un elevato rischio di perdite di dimensioni anche eccedenti l'esborso originario e comunque non quantificabili.

Al di là dell'aspetto relativo alla consegna o meno del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (adempimento che non era nella specie, *ratione temporis*, necessario prima dell'investimento, dato che, quanto ai rapporti in corso, la Delib. CONSOB 25 febbraio 1998, n. 11254, ha differito al 30 giugno 1998 l'obbligo di consegna di detto documento), la motivazione della sentenza impugnata non dà in definitiva conto di quali concrete avvertenze e specifiche indicazioni sul tipo di rischio sotteso alla specifica operazione posta in essere siano state date agli investitori e nulla dice circa l'adeguatezza dell'informazione fornita dall'intermediario, se cioè essa sia stata tale da soddisfare le esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria dei clienti; e neppure indica se, a fron-

W



te di operazioni ritenute dalla stessa banca non adeguate, questa abbia osservato la norma che consente di darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

La Corte d'altro canto ha ritenuto *tout court* inapplicabile il Reg. Consob 30 settembre 1997, n. 10943, laddove, come si è visto, stabilisce che gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni. In proposito la Corte d'appello ha osservato che il regolamento era entrato in vigore in data «*ormai prossima all'esaurimento dell'intero rapporto di investimento tra le parti*», sicché, per converso, in relazione alle operazioni poste in essere nel vigore del menzionato regolamento, il regolamento andava applicato con conseguente fondatezza della doglianza.

W



Dopodiché la sentenza ha posto l'accento sul rilievo che l'obbligo di rappresentare al cliente la maturazione di perdite ingenti dovesse comunque ravvisarsi in capo all'intermediario anche prima delle modificazioni regolamentari in forza dei principi comportamentali generali di diligenza, correttezza, trasparenza e costante informazione su di esso gravanti, ma al tempo stesso soggiunto che tale obbligo sarebbe stato nella specie assolto mediante l'invio degli estratti conto, invio che, per converso, come si è visto, non soddisfa l'obbligo informativo menzionato.

W

Ed ancora la sentenza impugnata non ha preso posizione sul quanto dedotto dai ricorrenti secondo cui l'inadeguatezza delle operazioni emergeva dalla documentazione prodotta dalla quale risultava l'effettuazione di acquisti giornalieri fino ad un numero di 52 contratti FIB30 (12 settembre 1997 per Ruggeri), nonché della descrizione delle modalità operative per assenza di versamento dei margini, operazioni in scoperto di conto corrente, ulteriore addebito delle perdite in assenza di informativa.



Nei limiti innanzi precisati, pertanto, gli esaminati motivi di ricorso vanno accolti, mentre le restanti censure ivi contenute restano assorbite.

§ 7.4. - Il settimo motivo è assorbito.

§ 8. - Con l'unico motivo di ricorso incidentale Banca Sella Holding S.p.A. ha censurato la sentenza impugnata per aver respinto la domanda di restituzione di quanto corrisposto in esecuzione della sentenza impugnata sul presupposto che il pagamento fosse stato effettuato da una diversa società.

lw

§ 9. - Il ricorso incidentale è assorbito.

§ 10. - La sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che deciderà anche sulle spese del giudizio di Cassazione attenendosi ai principi dianzi formulati.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il primo e secondo motivo del ricorso principale, accoglie il terzo,

quarto, quinto e sesto nei sensi di cui in motivazione, assorbito il settimo motivo del medesimo ricorso principale nonché il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Torino in diversa composizione.

Così deciso, in Roma il 25 gennaio 2016.