

Civile Sent. Sez. 1 Num. 3335 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 05/02/2019

### SENTENZA

sul ricorso 22638/2013 proposto da:

GAITI GIANNI; CASELLI ANGELA, elettivamente domiciliati in Roma, alla via C. Poma n.2, presso l'avv.to Fabio Massimo Orlando che li rappresenta e difende, giusta procura speciale per notar Canali del 17.10.17, rep. 60187, racc. 26484;

RICORRENTI

CONTRO

CASSA DI RISPARMIO DI PARMA E PIACENZA, in persona del legale rappres. p.t., elett.te domic. in Roma, presso l'avv. Carolina Valensise che la rappres. e difende unitamente all'avv. Mara Lori, con procura speciale a margine del controricorso;

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n. 1031/2012 emessa dalla Corte d'appello di Bologna depositata il 19/7/2012;

sentito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. Alberto Cardino, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

sentito il difensore dei ricorrenti, avv. F. Villa, per delega;

sentito il difensore della parte controricorrente, avv. C. Valensise;

1430  
2018

*Henry*

udita la relazione della causa svolta dal cons. CAIAZZO ROSARIO alla pubblica udienza del 10 luglio 2018.

#### FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Parma, con sentenza emessa il 24.7.07, in accoglimento della domanda di Gianni Gaiti e Angela Caselli, pronunciò la risoluzione del contratto relativo ai servizi di negoziazione, sottoscrizione e collocamento di ordini di valori mobiliari stipulato con la Cassa di risparmio di Parma e Piacenza il 24.4.96 per colpa di quest'ultima, e condannò la banca al risarcimento dei danni, oltre rivalutazione e interessi legali.

Il Tribunale, premesso che il contratto-quadro era stato sottoscritto senza osservare gli artt. 17/18 del d.lgs. n. 415/96 e 21 Tuf, motivò che: la banca non aveva richiesto informazioni al cliente circa la sua situazione finanziaria, la sua esperienza in materia d'investimenti, i suoi obiettivi e la propensione al rischio; la banca non aveva informato i clienti del rischio specifico dei titoli negoziati (obbligazioni Telecom Argentina e Repubblica Argentina, acquistati tra il 18.3.98 e il 26.5.99), e della loro inadeguatezza rispetto ad un comune investitore, peraltro utilizzando moduli predisposti a norma della l. n. 1/91 non più in vigore all'epoca dei fatti, essendo sopravvenuti, alla data dei singoli acquisti dei titoli, i decreti n. 415/96 e 58/98; il danno era stato liquidato in misura pari agli esborsi detratta la somma complessiva ottenuta con la vendita di altre obbligazioni, con l'incasso delle cedole e con l'adesione allo swap proposto dalla Repubblica Argentina; era infondata la domanda di lucro cessante per la vendita di altre obbligazioni con rating AAA.

La banca propose impugnazione, accolta dalla Corte d'appello di Bologna secondo la cui motivazione: il Gaiti era cliente della banca da oltre 25 anni ed effettuava, con elevata frequenza, operazioni di investimento ad elevatissimo rischio; dalla incontestata documentazione bancaria risultava che gli attori originari operavano sul mercato obbligazionario e azionario, negoziando anche futures Fib30, opzioni e warrant nonché operazioni in valuta estera, movimentando annualmente ingenti somme di denaro (anche sulla base delle prove testimoniali assunte); nello stesso periodo in cui avevano acquistato i titoli per cui è causa la banca aveva concesso al Gaiti una linea di credito, il

2 *Handwritten signature*

26.8.1996, utilizzata proprio per le suddette operazioni finanziarie rischiose, per la quale gli appellati s'impegnarono a mantenere in deposito a custodia presso la stessa banca titoli per un importo non inferiore a quello della predetta garanzia.

Da tali elementi la Corte d'appello ha tratto il convincimento per cui: gli attori erano investitori esperti i quali decidevano in piena autonomia l'acquisto dei titoli per telefono (non risultando stipulato un contratto di gestione patrimoniale); il Gaiti pacificamente operava anche per conto della moglie; la banca aveva interesse a che sul conto degli appellati restassero in deposito i titoli con elevato rating, in funzione di garanzia; se era vero che, all'atto della stipula del contratto-quadro, la banca non aveva acquisito formalmente informazioni sulla situazione finanziaria del cliente (in applicazione dell'art. 6, 1°c.,lett. d, della legge n.1/91 efficace *ratione temporis*), era altrettanto vero che tali informazioni erano già state acquisite dalla banca in ragione della pregressa operatività del Gaiti; da quanto esposto derivava che non poteva attribuirsi rilievo neppure al mancato adeguamento del contratto-quadro alle norme dei d.lgs. n. 415/96 e n.58/98 e del reg. Consob in relazione alla omessa assunzione delle predette informazioni; Il Gaiti era a conoscenza dei rischi connessi agli investimenti in questione per la sua specifica esperienza, tanto che nei fissati bollati trasmessigli dopo l'esecuzione degli ordini telefonici era indicato che si trattava di operazioni a rischio di solvibilità connessa all'emittente, considerando altresì le varie operazioni di vendita dei medesimi titoli (Argentina) e di altri rischiosi (bond Messico) nel periodo in esame.

Inoltre, il giudice d'appello ha dichiarato inammissibili le domande riproposte dagli appellati e formulate in primo grado per la prima volta con memorie istruttorie.

Gaiti e Caselli hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Resiste la banca con controricorso, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Le parti hanno altresì depositato memorie.

3



### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo è stata denunciata violazione o falsa applicazione degli artt. 17 e 18 del d.lgs. n. 415/96, 21 e 23 del Tuf in relazione al contratto-quadro.

In particolare, i ricorrenti hanno lamentato la violazione dei predetti artt. 17 e 21, circa i doveri di diligenza, correttezza e di adeguata informazione dei clienti, nonché dell'art. 23, avendo la Corte d'appello, invece, attribuito rilevanza alla pregressa operatività del Gaiti, senza correttamente applicare l'onere della prova in ordine all'accertamento della responsabilità dei danni cagionati dagli acquisti delle obbligazioni argentine.

Con il secondo motivo è stata dedotta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo in ordine alla propensione al rischio dei ricorrenti e alle informazioni che sarebbero state rese ai ricorrenti dalla banca circa l'adeguatezza degli investimenti, contestando le argomentazioni della Corte d'appello al riguardo.

Il primo motivo è infondato.

Occorre premettere che è incontestato che l'istituto controricorrente in sede di sottoscrizione del contratto-quadro- avvenuta il 24.4.1996- non acquisì informazioni scritte sulla propensione al rischio dei ricorrenti e sulla loro situazione patrimoniale-finanziaria.

Al riguardo, i ricorrenti lamentano che la Corte di appello abbia ritenuto che tali informazioni erano già in possesso della banca intermediaria in ragione della pregressa operatività del Gaiti (il quale, come emerso dalla sentenza impugnata e non contestato, operava anche in nome e per conto della moglie Caselli) e che la stessa banca non abbia osservato gli artt. 21 e 23 Tuf e 28 Reg. Consob n.11522/98, non informando adeguatamente gli investitori in ordine alle caratteristiche e al rischio dei titoli acquistati tra il 18.3.98 e il 26.5.99.

Al riguardo devono essere illustrati i principi ormai consolidati della giurisprudenza di questa Corte in ordine alla natura, al contenuto ed all'onere della prova relativi agli obblighi informativi gravanti sull'intermediario nel

4 *Rovigo*


contratto in questione in particolare se posti in correlazione con il profilo soggettivo di rischio dell'investitore.

Deve rilevarsi che per orientamento costante di questa Corte gli obblighi informativi devono essere assolti in modo specifico per qualsiasi tipologia di investimento finanziario (ovvero sia nella negoziazione di prodotti finanziari che nelle gestioni patrimoniali) e devono essere alla base di ogni scelta d'investimento. In ordine alle operazioni qualificabili come "non adeguate" nel sistema normativo vigente *ratione temporis* oltre all'obbligatorietà dell'ordine scritto deve esserci anche la preventiva informazione specifica sull'investimento da eseguire, scattando, secondo l'orientamento costante di questo Corte, l'onere della banca di darne la prova puntuale a fronte dell'allegazione da parte dell'investitore della sua mancanza (Cass., n.11578 del 2016; n.19417 del 2017; ord. n. 10286/18).

Pertanto, le informazioni che l'intermediario deve fornire devono essere sempre "adeguate", sotto il profilo oggettivo, alla natura dell'investimento ed al suo grado di rischiosità da ancorare ad indici concreti e non all'astratta natura giuridica del prodotto. Il profilo soggettivo dell'investitore non è ininfluenza al riguardo, fermo restando che in difetto delle qualità normativamente richieste per essere un investitore qualificato o professionale, il profilo rimane quello dell'investitore *retail* con l'applicazione dell'intero sistema di protezione dall'asimmetria informativa messo a punto dalle norme del T.U.F. sopra indicate e integrate dai regolamenti Consob (Cass., nn. 8394 e 9892 del 2016).

L'allegazione della carenza d'informazioni incidenti sul grado di rischiosità del prodotto o dell'investimento da parte dell'investitore determina per l'intermediario l'onere di provare di aver assolto all'obbligo informativo di cui si denuncia la mancanza o comunque di aver prospettato concretamente il grado di rischio effettivo dell'investimento all'investitore anche mediante prove orali (Cass. 19750 del 2017).

Inoltre, il profilo soggettivo del cliente e la sua propensione al rischio non possono determinare la legittimità dell'elusione dell'assolvimento dell'obbligo informativo.

5 

Al riguardo, in primo luogo costituisce obbligo endocontrattuale dell'intermediario l'acquisizione di informazioni sul cliente tali da consentire di delineare un profilo soggettivo dello stesso che ne evidenzii le potenzialità economiche e patrimoniali e la conseguente propensione all'investimento ed al rischio. La mancanza di un profilo attendibile non determina alcuna attenuazione dell'obbligo informativo anche se desumibile dalla sottoscrizione della clausola, generalmente predisposta unilateralmente dall'intermediario, di rifiuto di fornire informazioni da parte dell'investitore (Cass., n. 5250/2016).

In secondo luogo, ad eccezione dell'investitore abilitato o professionale, la accertata propensione al rischio del cliente non elimina l'obbligo informativo ma lo conforma in modo biunivoco.

In particolare, l'esperienza dell'investitore e le sue dichiarate ed accertate scelte d'investimento incidono sulla selettività delle informazioni da fornire nel senso che verosimilmente esse devono riguardare caratteristiche specifiche e non generalmente conoscibili del prodotto. D'altra parte, tanto più è elevata la rischiosità dell'investimento tanto più puntuale deve essere l'adempimento dell'obbligo informativo in relazione a tale specifico profilo. E ciò non con la finalità, non realizzabile dall'investitore, di azzerare od eliminare il rischio, tendenzialmente connesso alle potenzialità di rendimento dell'investimento, ma al fine di verificare se la scelta dell'investimento sia stata dettata dalla conoscenza effettiva delle variabili che ne conformano la rischiosità (Cass. n. 10286/18).

Nella fattispecie, tuttavia, la Corte distrettuale ha ritenuto, con accertamento di fatto, raggiunta la prova che gli investimenti oggetto di causa erano stati dettati dalla conoscenza effettiva, da parte degli investitori, delle variabili che ne esprimevano la rischiosità.

Invero, la Corte d'appello, attraverso un'ampia ed articolata motivazione, ha affermato che i ricorrenti erano adeguatamente informati sulla rischiosità dell'acquisto delle obbligazioni argentine, argomentando da una serie di elementi probatori. Anzitutto, ha evidenziato che gli investitori avevano acquistato titoli argentini già nel settembre 1997 per rilevanti somme (circa dieci miliardi di lire), poi rivenduti a distanza di pochi mesi, nonché nel febbraio

6 *Ricoveri*

del 2008, per cinque miliardi, con successiva rivendita nel febbraio 2009. Inoltre, nei giudizi di merito sono stati acquisiti i documenti confermativi degli acquisti delle obbligazioni in questione (cd. "fissati bollati") trasmessi ai ricorrenti dopo l'esecuzione degli ordini telefonici impartiti in cui era indicato che si trattava di operazioni "a rischio di solvibilità connessa all'emittente/paese". Sul punto, è significativo che il giudice d'appello abbia evidenziato che, se era vero che tali "fissati bollati" erano stati consegnati dopo l'esecuzione dell'ordine, era altrettanto vero che il Gaiti aveva continuato ad effettuare acquisti di obbligazioni argentine, conservandoli in portafoglio, anche dopo aver appreso, attraverso l'avvertimento contenuto nel primo "fissato bollato", del rischio connesso alle stesse operazioni.

L'adeguatezza degli acquisti effettuati risulta altresì confermata, secondo la Corte d'appello, dalle numerose altre operazioni d'investimento eseguite dai ricorrenti nello stesso periodo, come desumibili dalla c.t.u., relative a strumenti d'investimento sofisticati e volatili, connotati da rilevanti rischi di perdita, con frequenti operazioni speculative di acquisto-vendita effettuate anche nell'arco di pochi giorni per cospicue somme di denaro, nonché dal contenuto delle testimonianze acquisite, a tenore delle quali: il Gaiti fu avvisato del rischio relativo al mantenimento in portafoglio dei titoli argentini; lo stesso ricorrente aveva manifestato l'intenzione di incrementare ulteriormente l'investimento nei suddetti titoli, nel periodo in cui iniziarono i ribassi delle relative quotazioni, ma ne fu sconsigliato da un funzionario bancario.

Da quanto esposto la Corte d'appello ha conclusivamente desunto, sempre in punto di fatto, la mancanza di una violazione degli obblighi informativi "alla quale poter attribuire rilievo eziologico in relazione alle scelte d'investimento e alla determinazione del danno conseguente a tali scelte" degli investitori.

Il secondo motivo è inammissibile, sostanziandosi in censure di merito rivolte all'accertamento di fatto, invero accuratamente motivato, come si è visto, della Corte d'appello.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

7 *Konig*

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio <sup>di legittimità</sup> che liquida nella somma di euro 13.000,00 oltre euro 200,00 per esborsi e la maggiorazione del 15% per il rimborso forfettario delle spese generali, nonché gli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma *quater* del d.P.R. n.115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio tenutasi il 10 e il 23 luglio 2018.