

Civile Ord. Sez. 1 Num. 15708 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: MELONI MARINA

Data pubblicazione: 11/06/2019

ORDINANZA

creci

Su ricorso nr.23574/2016 proposto da:

VANNUCCI ITALIA, CAMPANILE GIUSEPPE, CAMPANILE MASSIMILIANO eredi di Campanile Alessandro, elettivamente domiciliati in Roma, Via del Serafico 106 presso lo studio dell'Avv.to Giuseppe Torre che li rappresenta e difende disgiuntamente con gli Avv.ti Matteo De Crescenzo e Giuseppe Fauceglia giusta procura in calce al ricorso;

RICORRENTI

*des
126
2019*

u



Contro

BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC.COOP. elettivamente domiciliata in Roma Via XX Settembre 3, presso lo studio degli Avvocati Michele Sandulli ed Antonio Nardone che la rappresentano e difendono giusta procura in calce al controricorso

Controricorrente

avverso la sentenza n.273/2016 della Corte d'appello di Salerno, depositata il 20/5/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/1/2019 dal consigliere MARINA MELONI;

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Salerno, con sentenza nr.273/2016 accolse l'impugnazione della BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC.COOP. avverso la sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Salerno in data 15/10/2009 nella causa promossa da Campanile Alessandro nei confronti della Banca per sentire dichiarare la nullità dei contratti di negoziazione di titoli da lui stipulati. In particolare Campanile Alessandro aveva imputato alla Banca l'avvenuta violazione, tra gli altri, dell'art. 47 del Regolamento Consob nr.11522 dell'1/7/1998 per averlo indotto a sottoscrivere contratti ed operazioni di negoziazione di strumenti finanziari in assenza dei presupposti di legge. Il Giudice di primo grado accolse la domanda del Campanile condannando la Banca al risarcimento dei danni quantificati in euro 390.576,95 oltre

interessi legali e spese per un totale di euro 480.815,56 effettivamente pagati dalla Banca con assegni in data 23 e 26 febbraio 2010 nel corso del giudizio di secondo grado. La corte d'appello, in accoglimento dell'appello principale della banca intermediaria, ha rigettato la domanda e rigettato l'appello incidentale dell'investitore (rectius, dei suoi eredi, essendo egli nel frattempo deceduto). La Corte, qualificato il rapporto come di mera negoziazione – e non gestione – di strumenti finanziari, e qualificato l'attore come "cliente al dettaglio" e non "cliente professionale" o "qualificato", afferma che la banca ha adempiuto agli obblighi informativi nei suoi confronti e gli ha sempre segnalato l'inadeguatezza degli ordini mediante l'annotazione "La presente operazione non appare adeguata" sui medesimi, ottenendo tuttavia sempre conferma scritta dell'ordine stesso.

A seguito di riforma della sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Salerno nr. 2152/2009, la BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC.COOP. agì con decreto ingiuntivo per il recupero della somma incassata dagli eredi di Campanile Alessandro.

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno propongono ricorso per cassazione gli eredi di Campanile Alessandro con otto motivi e la BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC.COOP. resiste con controricorso e memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 21, 28 Reg. Consob 1/7/1998 nr. 11522 ed art. 45 delibera Consob 16190/2007 ex art. 360 comma

1 nr. 5 cpc perché la Corte di Appello, nel qualificare il rapporto di intermediazione come di mera negoziazione per conto proprio, e non di gestione patrimoniale, e nel qualificare l'investitore (come cliente "al dettaglio" oppure "qualificato"), nonché nell'affermare l'avvenuto adempimento della banca intermediaria ai propri obblighi informativi, ha fatto riferimento a disposizioni – gli artt. 45 e 46 – della delibera Consob 29 ottobre 2007, n. 16190, nella specie invece non applicabile *ratione temporis* essendo tutte le operazioni in questione antecedenti alla sua emanazione in quanto erano state compiute dal 30/9/1998 al 31/12/2001.

Il motivo è inammissibile per difetto di decisività: infatti non viene spiegato come le differenze tra la normativa Consob richiamata e quella anteriore, effettivamente applicabile, incidano sul contenuto della decisione della Corte di Appello.

Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 21, 26, 28 Reg. Consob 1/7/1998 nr. 11522 nonché artt. 1375, 1175, 1176, 1710, 1218 cc ex art. 360 comma 1 nr. 3 cpc per la mancata considerazione di un passaggio della CTU espletata in primo grado, nel quale era segnalata la mancanza di compilazione della scheda informativa riguardante la situazione finanziaria del cliente, gli obiettivi dell'investimento, la propensione al rischio e l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, in sostanza per non avere la Corte d'Appello riscontrato la violazione degli obblighi informativi incombenti sull'intermediario nella condotta della banca resistente, ritenendo sufficiente l'avvertenza dell'inadeguatezza dell'operazione dopo aver qualificato il rapporto come

negoziare titoli esclusa la configurazione di gestione patrimoniale. Ciò in contrasto con la giurisprudenza di legittimità e le indicazioni provenienti dal diritto dell'Unione Europea, essendo mancata in particolare la preventiva informazione sulla tipologia di prodotto, il grado di rischio, il rendimento, il mercato, etc.

Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360 comma 1 nr.5 cpc, perché la Corte di Appello di Salerno nulla aveva motivato in ordine alla mancanza di qualsiasi dato nella scheda informativa del cliente riguardante la situazione finanziaria del cliente, gli obiettivi dell'investimento, la propensione al rischio e l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, con conseguente violazione dell'art. 21 TUF e degli artt. 26 e 28, comma 1, lett. a), reg. Consob 11522/1998.

I due motivi devono essere trattati congiuntamente in quanto connessi ed accolti sotto il profilo dell'omesso esame di fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c denunciato con il terzo motivo. Il fatto è decisivo in considerazione dello specifico dovere imposto all'intermediario dall'art. 28, comma 1, lett. a), cit. ("gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore"). Né può sostenersi che, come eccepisce la controricorrente, si tratterebbe della



pretermissione di una semplice prova: si tratta invece della pretermissione proprio del fatto costitutivo della pretesa attorea, ossia del fatto integrante l'inadempimento dedotto a fondamento della domanda.

Con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art.30 e 47 Reg. Consob 1/7/1998 nr. 11522 nonché artt. 1375, 1175, 1176, 1710, 1218 cc , 112 cpc ex art. 360 comma 1 nr. 3 cpc per non essersi la Corte d'Appello pronunciata sulla domanda (1) di nullità del contratto quadro concluso con la Banca per difetto di sottoscrizione della Banca e sulla domanda (2) di nullità dei contratti di concessione di finanziamenti agli investitori per violazione dell'art. 47 reg. Consob 11522/1998, nonché sulla domanda subordinata (3) di cui alla lett. c) della comparsa di costituzione in appello, di dichiarare "nulle ed inefficaci le clausole del contratto di conto corrente ... relative alla determinazione della misura degli interessi con capitalizzazione trimestrale, alla valuta per l'accredito in conto dei titoli e dei versamenti del cliente, alla determinazione della commissione di massimo scoperto" e disporre, per l'effetto, "la restituzione delle somme indebitamente versate dall'attore alla banca convenuta".

Il motivo è fondato quanto alla denunciata omissione di pronuncia sulle domande (1) e (2) mentre quanto alla domanda (3) la censura di omissione di pronuncia è fondata solo quanto alla pretesa relativa alla capitalizzazione trimestrale, mentre è inammissibile quanto alle ulteriori pretese, le quali non sono sufficientemente determinate quanto alla causa petendi, non essendo nel ricorso precisato null'altro oltre alle parole sopra riportate testualmente.

h



Con il quinto e sesto motivo di ricorso i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art.28,29,31 Reg. Consob 1/7/1998 nr. 11522 nonché artt. 1218, 1337,1338,1374,1375,1175 ex art. 360 comma 1 nr. 3 cpc per avere la Corte d'Appello considerato il ricorrente alla stregua di un operatore "qualificato", conseguentemente ritenendo sufficiente, ai fini dell'ottemperanza agli obblighi di cui agli artt. 28 e 29 reg. Consob, cit., la semplice annotazione "La presente operazione non appare adeguata" sugli ordini.

Il quinto motivo è inammissibile perché non ha attinenza con la ratio decidendi, avendo invece il giudice territoriale espressamente escluso che il ricorrente potesse essere considerato un operatore qualificato. Altrettanto inammissibile è il sesto motivo perché contiene in realtà considerazioni di merito quanto alla violazione, da parte della banca, dei propri obblighi informativi.

Con il settimo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione dell'art.28 e 29 Reg. Consob del 1/7/1998 nr.11522, nonché artt.1218,1337,1338,1374,1375,1175 ex art. 360 comma 1 nr. 3 cpc per avere la Corte d'Appello escluso la violazione, da parte della banca, degli obblighi informativi specifici relativi alle caratteristiche dei prodotti finanziari negoziati, nonché del dovere di avvisare l'investitore della inadeguatezza dell'operazione, il cui adempimento non è integrato dalla generica indicazione di inadeguatezza sopra richiamata.

Il settimo motivo di ricorso è fondato.

Infatti in ordine all'obbligo di fornire un'informazione concreta e specifica sulle caratteristiche del prodotto

finanziario negoziato questa Corte ha affermato (Cass.Sez. 1 28/02/2018 n. 4727: "In tema di risarcimento del danno per la perdita del capitale investito dovuta all'acquisto di un prodotto finanziario, grava sull'intermediario l'onere di provare, ex art. 23 d.lgs n. 58 del 1998, di aver adempiuto positivamente agli obblighi informativi relativi non solo alle caratteristiche specifiche dell'investimento ma anche al grado effettivo di rischiosità, mentre grava sull'investitore l'onere di provare il nesso causale consistente nell'allegazione specifica del deficit informativo nonché a fornire la prova del pregiudizio patrimoniale dovuto all'investimento eseguito, potendosi fornire la prova presuntiva del nesso causale tra l'inadempimento ed il danno lamentato. Ne consegue che la prova dell'avvenuto puntuale adempimento degli obblighi informativi non può essere ritenuta ininfluenza in considerazione dell'elevata propensione al rischio dell'investitore dalla quale desumere che quest'ultimo avrebbe comunque accettato il rischio ad esso connesso dal momento che l'accettazione consapevole di un investimento finanziario non può che fondarsi sulla preventiva conoscenza delle caratteristiche specifiche del prodotto, in relazione a tutti gli indicatori della sua rischiosità. (Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza nella quale la Corte di Appello aveva escluso la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento ed il danno, sul rilievo che dalla prova testimoniale espletata era emerso che l'eventuale violazione degli obblighi informativi non avrebbe comunque inciso sulla decisione dell'investitore, orientato da un intento speculativo). "

In ordine poi alle indicazioni sull'adeguatezza dell'investimento in tema di intermediazione finanziaria, la

W

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"); 5) l'avvertimento circa il pericolo di un imminente "default" dell'emittente (Cass.Sez. 1, 26/01/2016 n.1376).

Con l'ottavo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art.24, 28 Reg. Consob 1/7/1998 nr. 11522 nonché artt. 1362, 1366 e 1371ex art. 360 comma 1 nr. 3 cpc per non avere la Corte d'Appello qualificato il rapporto intercorso con la Banca come gestione di portafogli di investimento ritenendo erroneamente che trattavasi piuttosto di ricezione e trasmissione di ordini di acquisto impartiti volta per volta dal correntista.

Il motivo è infondato in quanto ciò che rileva, ai fini qualificatori, è esclusivamente il dato – giustamente valorizzato dal giudice territoriale – della mancanza di autonomia dell'intermediario nelle decisioni di investimento, tutte rimesse invece all'investitore, cui spettava di impartire all'intermediario i relativi ordini.

la Corte territoriale con motivazione adeguata ed esauriente ha rilevato che il rapporto intercorso con la Banca fosse un rapporto nel quale il Campanile impartiva ordini di acquisto di titoli e la Banca eseguiva gli ordini mentre al contrario non era ravvisabile un'attività di gestione del portafogli e tale accertamento correttamente motivato appare insindacabile in questa sede.

Per quanto sopra esposto, il ricorso proposto deve essere accolto in ordine al secondo, terzo, quarto e settimo motivo, disattesi i restanti. La sentenza deve essere cassata e rinviata al giudice di merito il quale si atterrà a quanto sopra statuito in relazione alle censure accolte e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso proposto in ordine al secondo, terzo, quarto e settimo motivo, assorbiti i restanti. Dichiarà inammissibili il primo, il quinto ed il sesto e rigetta l'ottavo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia alla Corte di Appello di Salerno in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione della Corte di Cassazione il 17/1/2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

REPOCIT/...



Il Presidente

Dott. Carlo De Chiara