

29001/17



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Qu + CT

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente -

Dott. GIACINTO BISOGNI

- Consigliere -

Dott. MARIA ACIERNO

- Consigliere -

Dott. MASSIMO FERRO

- Consigliere -

Dott. MASSIMO FALABELLA

- Rel. Consigliere -

BANCA

Motivazione
semplificata

Ud. 10/10/2017 - CC

R.G.N. 29511/2016

Ron 19001
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 29511-2016 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(omissis) SPA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 3168/2016 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 19/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non

5662
17

Q

partecipata del 10/10/2017 dal Consigliere Dott. MASSIMO FALABELLA;

dato atto che il Collegio ha autorizzato la redazione del provvedimento in forma semplificata, giusta decreto 14 settembre 2016, n.136/2016 del Primo Presidente.

FATTI DI CAUSA

1. — Con citazione notificata gennaio 2006 (omissis) evocava in giudizio la (omissis) s.p.a. per sentir dichiarare la nullità un contratto di investimento, avente ad oggetto l'acquisto di titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica Argentina per un importo di € 80.000,00 con conseguente condanna della convenuta alla restituzione di tale somma; l'attrice domandava, altresì, che fosse pronunciata, in via subordinata, la risoluzione del predetto contratto, con condanna della banca al pagamento di una somma indicata in € 64.891,45. Per quanto qui rileva, l'attrice assumeva che l'operazione di investimento risultava essere nulla in ragione della disciplina di tutela dell'investitore per i contratti conclusi fuori sede e lamentava l'inosservanza della disciplina degli obblighi informativi in materia di intermediazione finanziaria.

Si costituiva in giudizio la (omissis) e contestava le domande attrici.

Il Tribunale di Roma rigettava tali domande.

2. — Il successivo gravame era respinto dalla Corte di appello di Roma con sentenza del 19 maggio 2016.

3. — Contro quest'ultima pronuncia (omissis) ricorre per cassazione: lo fa con un'impugnazione fondata su tre motivi. La (omissis)

(omissis), benché intimata, non ha svolto attività processuale nella presente sede.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Con il primo motivo è dedotta violazione di legge: sono menzionati gli artt. 30, comma 7, e 23, comma 6 t.u.f., nonché gli artt. 2697, 2727, 2729, 1218, 1175 e 1375 c.c., gli artt. 115 e 112 c.p.c., l'art. 2 Cost. e l'art. 14 prel.. La censura investe il mancato accertamento della nullità del contratto, siccome negoziato al di fuori della sede bancaria e senza fornire all'investitore l'informazione circa la facoltà di recesso. La censura è incentrata sulla asserita inosservanza, da parte della Corte di appello, delle regole circa il riparto dell'onere probatorio e sul rilievo per cui l'istante aveva comunque fornito la prova positiva del fatto che la contrattazione non aveva avuto luogo nei locali della banca.

1.1. — Il secondo motivo — che può essere esaminato unitamente a quello che precede per i profili di connessione che presenta rispetto ad esso — censura la sentenza impugnata per un travisamento della prova. Il motivo verte sulla mancata valorizzazione, da parte della Corte di merito, di alcune risultanze indicative della stipulazione del contratto fuori sede.

2. — I due motivi non hanno fondamento.

Il richiamo alla disciplina sulla distribuzione dell'onere probatorio (di cui all'art. 23, comma 6, t.u.f.) non è conferente. Se è vero, infatti, che l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. 19 gennaio 2016, n. 810; Cass. 17 febbraio 2009, n. 3773), va osservato che nella fattispecie si dibatte della fattispecie prevista dall'art. 30, comma 7, t.u.f., secondo cui l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari dei contratti conclusi fuori sede comporta la nullità dei medesimi. E' evidente, pertanto, che, agendo in giudizio per l'accertamento della detta nullità, l'investitore avesse l'onere di dar prova della stipula fuori sede, giacché

tale condizione era elemento della fattispecie cui l'ordinamento, in presenza della mancata informativa sul diritto di recesso, conferisce effetto invalidante.

L'accertamento, in concreto, del luogo dell'intercorsa negoziazione sfugge, poi, al sindacato di legittimità.

La Corte di appello, sul punto, ha evidenziato che l'appellante aveva mancato di riproporre in fase di gravame la richiesta di ammissione della prova vertente sulla presenza del promotore presso il domicilio dell'attrice; ha osservato, altresì, che quest'ultima avesse mancato di dimostrare che il contratto fosse stato concluso fuori sede.

E' appena il caso di rammentare che in base all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 2012, n. 83/2012, convertito in l. n. 134/2012, c.p.c., l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico rilevante in causa (qui la stipula fuori sede, negata dalla sentenza impugnata) sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, n. 8054; cfr. pure Cass. 10 giugno 2016, n. 11892, secondo cui il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione).

3. — Il terzo motivo denuncia violazione degli obblighi informativi e di salvaguardia ex artt. 26, 28, 29 e 34 reg. Consob n. 11522/1998; denuncia altresì la violazione degli artt. 21 e 23, comma 6, t.u.f., dell'art. 2 Cost. e degli artt. 1175, 1374, 1375 c.c.. Deduce la ricorrente che spettava all'intermediario dar prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta: ciò che non era avvenuto.

4. — Il motivo risulta essere fondato.

La Corte di merito, a fronte del primo motivo di gravame, in cui era stata dedotta l'incompletezza delle informazioni rese e l'omessa segnalazione dei motivi di inadeguatezza dell'operazione, ha osservato che l'ordine di investimento recava l'espressa menzione di tale inadeguatezza; ha poi rilevato che la comunicazione rendeva «superflua ogni indagine sulla qualità e completezza delle informazioni rese in merito al titolo acquistato, sicché la successiva sottoscrizione dell'ordine comporta[va] l'assunzione di ogni rischio in capo al solo investitore».

Ora, l'esonero della banca dalla responsabilità in cui essa incorre per dare esecuzione ad un ordine inadeguato non dipende dalla semplice conferma scritta del cliente (o dalla registrazione dell'ordine, se impartito telefonicamente), rilevando, piuttosto, che il giudizio di inadeguatezza espresso dall'intermediario segua a una chiara esplicitazione delle avvertenze di cui all'art. 29, comma 3, reg. Consob n. 11522/1998: infatti, 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.

Inoltre, occorre aver riguardo a quanto disposto dall'art. 28, comma 2, reg. Consob, a mente del quale gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento.

Tali obblighi informativi si pongono a monte di quelli inerenti all'inadeguatezza dell'operazione.. E' da considerare come una appropriata attività informativa con riguardo all'operazione finanziaria o al servizio di investimento debba sempre precedere la formalizzazione

dell'ordine, sicché l'intermediario, anche quando si pronunci nel senso dell'inadeguatezza, è tenuto a rendere edotto il proprio cliente del reale contenuto e delle implicazioni dell'operazione. La conoscenza, da parte dell'investitore, della natura, dei rischi e delle implicazioni della specifica operazione o del servizio, proprio in quanto necessaria in vista di consapevoli scelte di investimento o disinvestimento, deve dunque precedere la rappresentazione delle ragioni di inadeguatezza: infatti, queste risulteranno comprensibili dall'interessato proprio in quanto il medesimo sia stato posto nelle condizioni di conoscere il reale contenuto e la rischiosità dell'operazione o del servizio di investimento, così come prescrive il nominato art. 28, comma 2. Ed è qui appena il caso di ricordare che l'obbligo informativo deve avere ad oggetto la natura e le caratteristiche peculiari del titolo, con particolare riferimento alla rischiosità del prodotto finanziario offerto, la precisa individuazione del soggetto emittente, il *rating* nel periodo di esecuzione dell'operazione ed il connesso rapporto tra il rendimento e il rischio, eventuali carenze di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo (situazioni cd. di "grey market") e l'avvertimento circa il pericolo di un imminente *default* dell'emittente (Cass. 26 gennaio 2016, n. 1376).

Appare evidente, allora, che la Corte di appello — a fronte delle doglianze sollevate dalla ricorrente quanto all'inesatto adempimento dell'obbligo informativo da parte dell'intermediario (doglianze di cui dà conto la stessa sentenza impugnata la quale riferisce dell'incompleta informativa circa i rischi dell'investimento: pag. 5) — non potesse reputare assorbente il dato della semplice conferma scritta dell'ordine, ma dovesse verificare quali informazioni fossero state fornite, avendo riguardo alle prescrizioni di cui ai citt. artt. 28 e 29 reg. Consob n. 11522/1998. E infatti, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice distrettuale, non può ritenersi che la conferma dell'ordine supplisca al

difetto di attività informativa: solo in presenza di un preciso riscontro quanto all'adempimento dell'obbligo informativo la scelta di dar corso all'operazione finanziaria assume il portato di una scelta libera e consapevole da parte dell'interessato (così Cass. 6 agosto 2014, n. 17726, non massimata).

5. — In conclusione, va accolto il terzo motivo, mentre i primi due devono essere respinti. La sentenza è quindi cassata e la causa deve essere rinviata alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese di giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il terzo motivo, rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Roma anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione Civile, in data 10 ottobre 2017.

Il Presidente



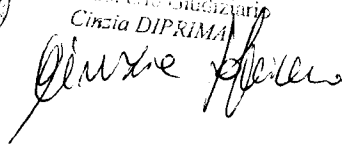
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

- 5 DIC. 2017



Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA



Il Funzionario Giudiziario
Cinzia DIPRIMA

