

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14335 Anno 2019

Presidente: ACIERNO MARIA

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 24/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso n. ¹¹⁷ [redacted] g. proposto da:

C. U. C. I.

[redacted] (cod. fisc. [redacted]) con sede legale in [redacted]
[redacted] in persona del legale rappresentante pro
tempore dott. [redacted] rappresentata e difesa dagli Avvocati
[redacted] giusta procura speciale apposta in calce
al ricorso, elettivamente domicilia in [redacted] presso lo
studio dell'Avvocato [redacted] .

- **ricorrente** -

contro

Ord.
1203
2019

[Handwritten signature]

La corte distrettuale ha, invece, ritenuto violati da parte dell'istituto bancario gli obblighi informativi stabiliti dagli artt. 26 e 28 Reg. Consob e discendenti anche negozialmente tra le parti dalla stipulazione del contratto quadro di custodia ed investimento titoli. Il giudice di appello ha infatti evidenziato che la responsabilità della banca era risultata evidente dalla superficialità con la quale era stato compilato il contratto quadro ove erano state omesse le informazioni fornite dagli investitori sulla propria situazione finanziaria e che, comunque, anche al di là di tale ultima informazione, la responsabilità dell'intermediario finanziario era emersa dalla violazione dell'obbligo di valutare l'adeguatezza in concreto dell'operazione di investimento sulla base dei generali criteri di correttezza e trasparenza, a ciò non ostando neanche la considerazione che l'investitore avesse già operato altri investimenti finanziari ed evidenziandosi, dunque, la violazione anche dell'art. 21 t.u.f.. La corte territoriale ha altresì sottolineato che la sopra riferita superficialità nella conduzione dell'attività di intermediazione finanziaria era stata confessata dalla banca anche nelle sue difese, ove era emerso che l'istituto di credito non aveva operato alcun accertamento in ordine alla solidità finanziaria dei titoli obbligazionari oggetto di negoziazione né in relazione alla solvibilità della società di diritto lussemburghese emittente e della società capogruppo [REDACTED] e ciò nonostante la società emittente fosse straniera ed i titoli negoziati fossero privi di rating ed emessi senza alcun prospetto informativo.

Pertanto, l'obbligo di corretta informazione degli investitori doveva considerarsi – ha aggiunto la corte di merito – ancora più stringente nel caso di specie, in presenza di una società di emissione del prestito obbligazionario di diritto straniero e comunque di nuova costituzione, situazione per la quale non era stato acquisito neanche l'*offering circular*.

Il giudice di appello ha osservato ulteriormente che gli investitori, oggi controricorrenti, non avevano alcuna esperienza di investimenti in titoli esteri e che la banca non aveva neanche proceduto ad un serio approfondimento dei profili personali e professionali degli investitori per verificare la concreta propensione al rischio dei propri clienti. Né – ha aggiunto ancora la corte di merito – poteva ritenersi adempiuto l'obbligo

informativo dell'intermediario con la consegna del documento rischi generali, trattandosi di una informativa troppo generica e comunque inidonea ad assicurare quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato.

La corte distrettuale ha, infine, ritenuto non adempiuto da parte della banca l'onere di dimostrare, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., l'insussistenza del nesso causale tra l'accertata violazione degli obblighi informativi ed il danno patito degli attori e ha, dunque, condannato la banca al pagamento del conseguente risarcimento del danno.

2. La sentenza, pubblicata il 27 giugno 2017, è stata impugnata da [REDACTED] con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui [REDACTED] anno resistito con controricorso.

La parte ricorrente ha depositato memoria.

RITENUTO CHE

1. Con il primo motivo la parte ricorrente, lamentando plurime violazioni del Reg. Consob e del t.u.f., si duole dell'erroneità della decisione impugnata in punto di accertamento della violazione degli obblighi informativi incombenti sull'intermediario finanziario attraverso le seguenti considerazioni.

1.1 Lamenta la ricorrente violazione, *in primis*, dell'art. 26, lett. e del predetto Reg., in quanto la valutazione della violazione degli obblighi informativa sarebbe avvenuta da parte della corte di merito con una valutazione *ex post*, e non già sulla base delle informazioni rinvenibili sul mercato al momento dell'operazione di investimento. Più in particolare, la ricorrente evidenzia che : a) l'emissione da parte di una società estera, costituita poco tempo prima, non poteva a quel tempo destare preoccupazione in quanto le obbligazioni erano garantite dalla [REDACTED] all'epoca ritenuta una società solida ; b) l'assenza di un rating era circostanza del pari non preoccupante posto che era consueto che ciò avvenisse per titoli emessi da società estere ; c) l'assenza del prospetto informativo e la possibilità della negoziazione dei titoli in esame presso lo sportello era previsto dall'art. 94 del d.lgs. n. 58/1998, nel testo allora

vigente ; d) l'*offering circular* non era a sua disposizione in quanto non aveva partecipato al consorzio di collocamento dei titoli.

1.2 Lamenta inoltre la parte ricorrente la violazione e falsa applicazione dell'art. 28, comma primo, lett. a), del Reg. Consob ed omesso esame di un fatto decisivo. Si assume tale violazione di legge in quanto la norma invocata non impone in alcun modo la compilazione di moduli prestampati per assolvere all'obbligo informativo dell'intermediario sulle caratteristiche degli investitori e della loro propensione al rischio. Più in particolare, la ricorrente osserva che : a) nel contratto quadro gli investitori avevano evidenziato di aver fornito all'intermediario le notizie prescritte, ivi comprese quelle sulla loro situazione finanziaria ; b) le ulteriori informazioni degli investitori erano state acquisite tramite la scheda informativa finanziaria ; c) la conoscenza della situazione finanziaria degli investitori era conosciuta per gli ulteriori acquisti di titoli effettuati lo stesso giorno da parte di quest'ultimi.

1.3 Si denuncia, inoltre, violazione e falsa applicazione dell'art. 28, comma secondo, Reg. Consob e omesso esame di un fatto decisivo. Evidenzia la ricorrente che, diversamente da quanto ritenuto dalla corte di merito, gli investitori aveva espressamente dichiarato alla banca di avere una pregressa esperienza in investimenti in fondi comuni e titoli esteri. Più in particolare, la corte territoriale avrebbe dovuto esaminare : a) la natura delle altre obbligazioni acquistate dagli investitori ; b) l'importo complessivo delle obbligazioni acquistate ; c) il tasso di interesse di tali obbligazioni. Osserva ancora il ricorrente che, qualora fosse stato correttamente approfondito tale tema di indagine, la corte di merito avrebbe più correttamente qualificato gli investitori come esperti, con conseguenze inevitabili anche in ordine al profilo di valutazione di adeguatezza dell'investimento.

1.4 Si duole, inoltre, la parte ricorrente della violazione e falsa applicazione dell'art. 29 Reg. Consob e comunque di omesso esame di un fatto decisivo. Si osserva ancora che, ai fini del giudizio di adeguatezza, occorre porre a confronto, da un lato, le caratteristiche dello strumento finanziario e, dall'altro, le caratteristiche dell'investitore, come conoscibili

dall'intermediario finanziario ai sensi del sopra richiamato art. 29. Più in particolare, la decisione impugnata non era conforme al predetto dettato normativo in quanto : a) l'acquisto dei bond [REDACTED] non presentava, al momento dell'acquisto, quelle caratteristiche di rischio di *default*, erroneamente ravvisate dalla corte di merito ; b) gli odierni controricorrenti non erano investitori sprovveduti o occasionali. Errata la decisione impugnata, secondo quanto osservato dalla ricorrente, anche perché avrebbe omesso ulteriormente di considerare che : 1) gli altri investimenti effettuati dai controricorrenti nel medesimo giorno avevano rendimenti alti ; 2) dunque, anche quest'ultimi dovevano essere ascritti a rischio medio-alto; 3) il complessivo investimento, se sommato a quello per cui è causa, era consistente.

1.5 Si contesta infine la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 cod. civ. e 29 Reg. Consob in quanto la decisione impugnata aveva errato nel considerare onere della banca di provare l'insussistenza del nesso eziologico tra la violazione degli obblighi informativi ed il danno.

2. Con un secondo motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 1224 cod. civ., riguardando la liquidazione del danno un debito di valuta avente ad oggetto una prestazione pecuniaria per la quale gli interessi dovevano essere calcolati dal giorno della domanda ed il maggior danno doveva essere provato.

3. Il ricorso è fondato quanto al primo motivo nei limiti di seguito precisati.

3.1 Le doglianze articolate nel primo motivo e rubricate sino al punto 1.4 sono addirittura inammissibili perché volte a sollecitare la Corte ad una rivalutazione del merito della decisione attraverso una rilettura degli atti istruttori che dovrebbe portare – nelle intenzioni della parte ricorrente – ad un diverso apprezzamento dei fatti in relazione alla verifica della violazione degli obblighi informativi incombenti sull'intermediario finanziario, fonte della responsabilità contrattuale addebitata alla banca da parte della corte di merito, sulla base di una motivazione adeguata e scevra da criticità argomentative.

3.1.1 La successiva censura invece articolata sulla base della dedotta violazione dell'art. 1218 cod. civ. è invece fondata.

Sul punto giova ricordare che, nell'articolazione dell'onere della prova derivante dall'art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, resta in capo al cliente, *in primis*, l'onere di allegare la condotta inadempiente della banca, mentre solo una volta assolto tale onere può presumersi che quest'ultima abbia violato le regole della diligenza professionale.

In tal modo, occorre riaffermare il principio, già confermato da questa Corte (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 810 del 19/01/2016), secondo cui nelle azioni di responsabilità per danni subiti dall'investitore - nelle quali occorre accertare se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 e dalla normativa secondaria - il riparto dell'onere della prova si atteggia nel senso che, dapprima, l'investitore ha l'onere di 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, avrà l'onere di provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di aver agito "con la specifica diligenza richiesta" (Cass. 17 febbraio 2009, n. 3793, al riguardo confermata da Cass. 29 ottobre 2010, n. 22147). È proprio applicando il principio sull'onere della prova nella materia contrattuale enunciato dalle Sezioni unite (Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533) che l'investitore dovrà allegare l'inadempimento di quelle obbligazioni disciplinate dal t.u.f. e dalla normativa regolamentare, e dovrà fornire la prova del danno e del nesso di causalità tra questo e l'inadempimento.

In sostanza, nessuna norma esonera il cliente dall'onere di allegazione delle obbligazioni che lamenti essere rimaste inadempite: il t.u.f. stabilisce che nei giudizi di risarcimento del danno l'intermediario deve fornire la prova di aver agito con la specifica diligenza richiestagli, ma l'inversione dell'onere della prova non attiene alla sussistenza del danno e al nesso di causalità, restando la dimostrazione di tali elementi onere dell'investitore.

Ne consegue che la diversa affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui era onere della banca dimostrare l'insussistenza del nesso causale tra la violazione degli obblighi informativi ed il danno risulta giuridicamente errata e merita pertanto censura.

3.2 Il secondo motivo di doglianza rimane assorbito.

Le spese del giudizio di legittimità sono demandate al giudice del rinvio.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo nei limiti di cui in motivazione ; dichiara assorbito il secondo ; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello [REDACTED], in diversa ^{si}composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 11.4.2019