

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Presidente -
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS/2013 proposto da:

INVESTITORE

- ricorrente -

contro

PROMOTORE FINANZIARIO

- controricorrente -

e

contro

BANCA ALFA SPA

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4104/2012 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 18/12/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/06/2017 dal Cons. Dr. FALABELLA MASSIMO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - INVESTITRICE evocava in giudizio la BANCA ALFA SPA e PROMOTORE FINANZIARIO deducendo la nullità per carenza di forma scritta del contratto quadro da lei sottoscritto nel febbraio 2002, o la risoluzione, per violazione dell'art. 129 T.U.B., carenza informativa, inadeguatezza dell'operazione e conflitto di interessi, dell'ordine di acquisto di obbligazioni OMISSIS trasmesso al promotore finanziario, operante per l'intermediario Banca BETA (poi denominata BANCA GAMMA, successivamente incorporata nell'odierna controricorrente, Banca ALFA SPA), nonché la condanna dei convenuti al risarcimento del danno e alla restituzione dell'importo di Euro 13.072,43.

Ordinanza, Cassazione civile, Pres. Giancola – Rel. Falabella n. 26191 del 3 novembre 2017

Si costituiva il promotore finanziario, mentre rimaneva contumace BANCA ALFA, nei cui confronti erano spiegate le domande; interveniva volontariamente BANCA BETA, succeduta a BANCA GAMMA per averne acquistato il ramo d'azienda.

Espletata una consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale di Milano respingeva tutte le domande proposte dall'attrice; rigettava pure la domanda di condanna risarcitoria ex art. 96 c.p.c. proposta dal PROMOTORE FINANZIARIO.

2. - INVESTITRICE impugnava la sentenza; così pure BANCA GAMMA, già Banca BETA, con riferimento al capo della pronuncia di primo grado che aveva disposto la compensazione delle spese; al giudizio di appello prendeva parte PROMOTORE FINANZIARIO

La Corte di appello di Milano, in esito al giudizio di impugnazione, con sentenza pubblicata il 18 dicembre 2012, respingeva il gravame proposto da INVESTITRICE, mentre accoglieva quello di BANCA ALFA SPA.

3. - Ricorre per cassazione contro tale pronuncia INVESTITORE che fa valere quattro motivi di impugnazione.

Resistono con controricorso Banca ALFA SPA, quale incorporante BANCA GAMMA, e PROMOTORE FINANZIARIO.

Tutte le parti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il **PRIMO MOTIVO** denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 1, T.U.F. (D.Lgs. n. 5 del 1998) e degli artt. 28 e 29 reg. Consob n. 11522/1998.

Rileva la ricorrente che la sentenza di primo grado aveva accertato non essere stato provato che il promotore finanziario avesse informato la cliente circa le caratteristiche e la rischiosità del titolo.

La Corte di appello aveva invece rilevato che tanto il dichiarato intento speculativo di essa istante, quanto la sottoscrizione dell'ordine, nonostante le segnalazioni dell'inadeguatezza, portavano a ritenere che nel caso di specie l'eventuale rilascio di informazioni, in ipotesi più "complete", sulla situazione della SOCIETÀ QUOTATA IN BORSA non avrebbe comunque dissuaso l'odierna appellante dall'effettuare l'investimento.

In tal modo il Giudice distrettuale era incorso in falsa ed erronea applicazione delle norme di diritto sopra richiamate, posto che in materia di intermediazione finanziaria il principio di cui dall'art. 21 T.U.F. prevede un obbligo incondizionato, in capo all'intermediario, di fornire tutte le informazioni necessarie, in modo da consentire all'investitore una scelta consapevole.

Osserva l'istante, richiamando pronunce di questa S.C., che la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari nulla dice circa l'adeguatezza dell'informazione fornita dall'intermediario, e cioè se essa fosse tale da soddisfare le esigenze del singolo rapporto in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria dei clienti.

Il ricorrente richiama poi la consulenza tecnica d'ufficio esperita in primo grado, in cui si rimarcava come non fosse dato conoscere le motivazioni del giudizio di inadeguatezza dell'operazione formulato dal promotore finanziario;

deduce che l'ordine scritto prodotto in atti non conteneva tutte le avvertenze necessarie e che la mera conferma dell'ordine da parte di essa INVESTITRICE non dava conto dell'osservanza dell'obbligo di correttezza da parte dell'investitrice.

1.1. Il **SECONDO MEZZO** lamenta violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 1453 c.c. ss., art. 2033 c.c. ss. e art. 21, comma 6, t.u.f..

Erroneamente, ad avviso della parte, la sentenza impugnata aveva ritenuto che la restituzione del prezzo di acquisto del prodotto finanziario all'investitrice dovesse avvenire a titolo di risarcimento del danno, e non di ripetizione dell'indebitato. La ricorrente deduce, in particolare, che la statuizione restitutoria non poteva essere esclusa sulla scorta del tenore letterale dell'art. 23 t.u.f., dal momento che tale disposizione prevedeva la semplice inversione dell'onere probatorio circa l'esistenza dell'inadempimento: prova che graverebbe normalmente sul creditore.

1.2. - Con il **TERZO MOTIVO** la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 6, t.u.f., dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 116 c.p.c.. La ricorrente richiama il principio per cui l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle obbligazioni poste a proprio carico, e allega come inadempite, e sottolinea come la sentenza della Corte di appello avesse posto sul cliente l'onere di dimostrare che la banca e il promotore finanziario fossero stati negligenti. In particolare, la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari non esimeva le controparti dall'onere di fornire la prova del loro adempimento.

Inoltre, l'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, per cui dovesse ragionevolmente presumersi che anche in presenza di più complete informazioni sulla situazione della SOCIETÀ QUOTATA IN BORSA. "non avrebbe cambiato idea", conforterebbe, secondo l'istante, il dato per cui essa ricorrente era stata onerata di un'indagine supplementare: aggiunge che non assumeva alcun rilievo "la volontà ipotetica dell'investitrice in ordine all'incidenza dell'omessa informazione sulla volontà del cliente (...), nè sull'ordine degli eventi che si sarebbero verificati".

2. - I tre motivi possono esaminarsi congiuntamente per i profili di connessione che presentano e la continuità logica delle considerazioni che sollecitano.

Deve premettersi che la Corte di appello ha ritenuto di escludere il nesso di causalità tra inadempimento e danno sulla scorta della documentazione prodotta.

Ha evidenziato, in particolare, che dalla scheda per l'individuazione del profilo del cliente sottoscritta da INVESTITRICE risultava che la stessa perseguiva obiettivi di investimento del grado più elevato di rischio, che la sua propensione verso quest'ultimo era massima e che la sua esperienza finanziaria era approfondita. Ha rilevato, inoltre, con riferimento allo specifico negozio di investimento oggetto di causa, che la ricorrente aveva firmato il modulo recante l'intestazione "conferma di operazioni non adeguate", in cui era contenuta la dichiarazione della stessa INVESTITRICE di essere stata informata in maniera esaustiva della natura, dei rischi e delle implicazioni dell'operazione richiesta, delle motivazioni per le quali l'operazione era stata ritenuta inadeguata dalla banca, nonché delle ragioni per cui non era opportuno procedere alla sua esecuzione.

L'apprezzamento di tali scritti da parte della Corte di Appello si sottrae, ovviamente, al sindacato di legittimità, trovando in proposito applicazione la regola per cui l'esame dei documenti esibiti e la loro valutazione involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito (per tutte: Cass. 2 agosto 2016, n. 16056; Cass. 21 luglio 2010, n. 17097).

Nella valorizzazione di tali documenti ai fini della decisione non possono ravvisarsi i vizi di violazione o falsa applicazione di legge che sono stati denunciati nel primo e nel terzo motivo.

Va ribadito, infatti, che la *ratio decidendi* della sentenza impugnata è basata sulla insussistenza del nesso eziologico tra il supposto inadempimento e il danno (cfr. pagg. 5 ss. della pronuncia). In particolare, ha osservato la Corte di merito che l'investitrice si era limitata a dolersi di asseriti

Ordinanza, Cassazione civile, Pres. Giancola – Rel. Falabella n. 26191 del 3 novembre 2017

inadempimenti e a formulare contestazioni generiche sulla valenza liberatoria degli elementi di prova offerti da controparte, "senza peraltro inferire elementi atti, anche in via presuntiva, a rendere verosimile il contrario, ovvero che, ove le più complete informative le fossero state fornite, si sarebbe astenuta dall'acquisto dei titoli (evenienza che, per converso, sembra proprio dovessi escluderle per le ragioni indicate nella sentenza impugnata".

Ciò posto, l'unica censura formulata contro tale *ratio decidendi* è contenuta nel **TERZO MOTIVO**, allorché l'istante assume che la volontà ipotetica dell'investitore, nel quadro dell'accertamento dell'incidenza dell'omessa informazione sulla volontà del cliente, non rilevarebbe affatto.

Tale censura non coglie però nel segno, essendo noto che in tema di risarcimento del danno cagionato al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento, grava sull'intermediario l'onere di provare di aver agito con la necessaria diligenza (art. 23, comma 6, T.U.F.).

Più in particolare, come ribadito anche di recente da questa Corte, il riparto dell'onere probatorio nelle azioni di responsabilità per danni subiti dall'investitore - in cui deve accertarsi se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione - impone innanzitutto all'investitore stesso di allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché di fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni, mentre 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).

Per quanto attiene specificamente al nesso di causalità, poi, deve considerarsi che ove venga in questione una responsabilità per omissione, il giudice, nel valutare la c.d. causalità omissiva, dovrà verificare che l'evento non si sarebbe verificato se l'agente (nella specie: l'intermediario) avesse posto in essere la condotta doverosa impostagli, con esclusione di fattori alternativi, ed il relativo accertamento deve essere condotto attraverso l'enunciato "*controfattuale*", ponendo al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato (Cass. 14 febbraio 2012, n. 2085; Cass. 19 novembre 2004, n. 21894; per l'applicazione del principio in tema di intermediazione finanziaria: Cass. 17 agosto 2016, n. 17138, non massimata; Cass. 19 agosto 2016, n. 17194, non massimata).

Sotto il profilo indicato - e omettendo quindi di prendere in considerazione questioni che non presentano adesione al *decisum* (e che quindi risultano non deducibili nella presente sede) - la sentenza impugnata si sottrae a censura.

Quanto al tema posto col **SECONDO MOTIVO**, è da ritenere che esso non sia veicolato da idoneo motivo di impugnazione.

La ricorrente lamenta, come si è visto, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 c.c. ss., dell'art. 2033 c.c. ss, e dell'art. 23, comma 6, t.u.f.: con la censura è posta una questione (circa l'ammissibilità della pronuncia di risoluzione e la conseguente condanna alla ripetizione dell'indebito, con riferimento alle singole operazioni di investimento) che è tuttavia totalmente estranea alla sentenza impugnata: infatti della domanda restitutoria la pronuncia non si occupa.

E' vero che dalla pronuncia della Corte di Milano si ricava che una domanda di restituzione delle indebite prestazioni era stata articolata in appello, seppure in alternativa a quella risarcitoria.

E' però anche vero che, ove l'istante avesse inteso far valere tale questione avrebbe dovuto impugnare per cassazione la sentenza per vizio processuale. Nè può credersi che la denunciata violazione di legge possa essere qualificata come *error in procedendo*. Se non è infatti indispensabile che il ricorrente,

Ordinanza, Cassazione civile, Pres. Giancola – Rel. Falabella n. 26191 del 3 novembre 2017

denunciando un *error in procedendo*, faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui all'art. 360 c.p.c., n. 4, è tuttavia necessario che il motivo rechi univoco riferimento alla nullità del procedimento o della decisione determinata dal vizio lamentato (cfr. Cass. Sez. U. 24 luglio 2013, n. 17931, proprio in tema di non corretta deduzione del vizio di omessa pronuncia).

Oltretutto, la domanda restitutoria poteva trovar fondamento nella pronuncia di risoluzione del singolo "ordine di borsa", e cioè del negozio di investimento di cui trattasi: ma il Tribunale ha rigettato tutte le domande attrici; non risultando specificamente impugnata la statuizione del giudice di prime cure con cui è stata disattesa la domanda risolutoria (che infatti non è stata investita dal gravame), è escluso che la questione afferente la risoluzione, con quella - connessa - attinente alla ripetizione dell'indebitto, possa essere riproposta in questa sede.

I primi tre motivi vanno quindi disattesi.

4. - Il **QUARTO MEZZO** lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost. e dell'art. 92 c.p.c.

La censura investe la statuizione di condanna della ricorrente al pagamento delle spese dei due gradi di merito.

Premesso che nella fattispecie risultava applicabile l'art. 92 c.p.c. nel testo anteriore rispetto a quello risultante dalla riforma del 2005, posto che il procedimento era stato instaurato prima del 1 marzo 2006, rileva l'istante che la decisione adottata risultava essere iniqua e punitiva, osservando che la condanna al pagamento delle spese in misura superiore al doppio di quanto richiesto con la domanda giudiziale di merito determinava, in fatto, una limitazione all'esercizio del diritto di difesa e un ostacolo al diritto all'accesso di tutti cittadini alla giustizia, in violazione del precetto dell'art. 24 Cost..

4.1. Nemmeno tale motivo può accogliersi.

In tema di spese processuali, la valutazione della opportunità della compensazione totale o parziale delle stesse rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito, potendo essere denunciate in sede di legittimità solo violazioni del criterio della soccombenza (consistente nel divieto di condanna alle spese della parte che risulti totalmente vittoriosa), o liquidazioni che non rispettino le tariffe professionali, con obbligo, in tal caso, di indicare le singole voci contestate, in modo da consentire il controllo di legittimità senza necessità di ulteriori indagini (ex plurimis: Cass. 29 aprile 1999, n. 4347; Cass. 14 aprile 2000, n. 4818; Cass. 2 febbraio 2001, n. 1485; cfr. pure Cass. 4 luglio 2011, n. 14542).

In particolare, poichè il sindacato della Corte di cassazione è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, esula dai limiti commessi all'accertamento di legittimità e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso di altri giusti motivi (Cass. 19 giugno 2013, n. 15317).

Quanto alla censura che investe l'art. 24 Cost., essa è inammissibile. Infatti, la violazione delle norme costituzionali non può essere prospettata direttamente col motivo di ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in quanto il contrasto tra la decisione impugnata e i parametri costituzionali, realizzandosi sempre per il tramite dell'applicazione di una norma di legge, deve essere portato ad emersione mediante l'eccezione di illegittimità costituzionale della norma applicata (Cass. 17 febbraio 2014, n. 3708).

5. - Il ricorso è dunque respinto.

6. - Per le spese del giudizio di legittimità opera il principio di soccombenza.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida, per ciascuno dei due controricorrenti, in Euro 2.500,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi, liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2012, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto che sussistono i presupposti perchè parte ricorrente versi l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 14 giugno 2016.

Depositato in Cancelleria il 3 novembre 2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS