

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Presidente -
Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. OMISSIS r.g. proposto da:

INVESTITORI

- ricorrenti -

contro

BANCA

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia, depositata in data 9.9.2015;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 23/7/2020 dal Consigliere Dott. Roberto Amatore.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Brescia ha rigettato l'appello proposto da INVESTITORI nei confronti della BANCA, avverso la sentenza emessa in data 3.4.2012 dal Tribunale di Mantova, con la quale, in relazione all'esecuzione di un contratto di investimento mobiliare e alle contestate violazioni degli obblighi informativi incombenti sulla banca, era stata dichiarata inammissibile la domanda relativa all'inadempimento della banca per aver compiuto le tre operazioni finanziarie fuori dai mercati regolamentati senza avviso agli investitori ed erano state dichiarate infondate le conseguenti domande restitutorie e risarcitorie.

La corte del merito ha ritenuto che: a) in relazione al primo motivo di gravame fosse infondata l'eccezione di incapacità a testimoniare del TESTE, dipendente della banca appellata e funzionario occupatosi degli investimenti immobiliari qui impugnati, in quanto - secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità - la circostanza che il teste non sia stato evocato in giudizio evidenzia un interesse solo riflesso alla soluzione della causa, interesse che non lo legittimerebbe a partecipare al giudizio promosso dal cliente, a nulla rilevando la circostanza che quest'ultimo aveva comunque allegato una responsabilità solidale della banca e del dipendente come fatto costitutivo della sua pretesa risarcitoria; b) in relazione al secondo motivo di gravame (incentrato sulla dedotta nullità dei tre ordini di acquisto dei titoli argentini), la doglianza non era fondata, posto che ciascun acquisto era stato preceduto da un

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Genovese – Rel. Amatore, n. 18121 del 31 agosto 2020

ordine scritto dei clienti e comunque la censura doveva considerarsi nuova, essendo stata proposta per la prima volta in grado di appello; c) in riferimento al terzo motivo di appello, le censure mosse alla decisione impugnata, in ordine alla dedotta violazione degli obblighi informativi incombenti sull'intermediario finanziario, erano infondate, in quanto al momento degli acquisiti (intervvenuti in data 15.3.99; 24.3.2000; e 21.7.2000) non sussisteva un particolare livello di rischio dei titoli di stato argentini, il cui primo declassamento risaliva all'ottobre 1999 e per i quali solo dopo due anni si sarebbe arrivato ad un giudizio estremamente negativo da parte delle principali agenzie internazionali di rating e che, peraltro, non sussisteva un obbligo della banca a fornire informazioni ulteriori rispetto a quelle contenute nel documento generale degli investimenti e comunque ulteriori rispetto a quelle fornite dal TESTE in relazione specifica a ciascuna operazione di acquisto; d) in riferimento alla quarta censura incentrata sulla dedotta violazione dell'art. 29 Reg. Consob ed in ordine alla censurata grave inadeguatezza delle operazioni, le doglianze dovevano considerarsi infondate, posto che gli investitori aveva proceduto in precedenza ad acquisiti di titoli obbligazionari emessi da TRE BANCHE, di pari rischiosità rispetto ai titoli di stato sudamericani, con la conseguenza che l'investimento doveva considerarsi adeguato al profilo di rischio accettato dai clienti della banca; e) in relazione al quinto motivo di censura (incentrato sul mancato rilievo del denunciato conflitto di interessi), il gravame non poteva essere accolto, considerato che i titoli oggetto di acquisto sul mercato internazionale non erano di proprietà della BANCA, essendo stati acquistati da quest'ultimi sul mercato da terzi dopo l'ordine dei clienti; f) anche il sesto motivo di appello doveva considerarsi infondato, posto che ogni singola operazione di acquisto era stata preceduta dall'ordine dei clienti, così non rinvenendosi la dedotta violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, comma 2; g) in relazione al settimo motivo di gravame, non era riscontrabile alcuna violazione degli obblighi informativi, perchè, al momento dell'acquisto dei titoli, quest'ultimi non potevano essere considerati titoli a rischio di default.

2. La sentenza, pubblicata il 9.9.2015, è stata impugnata da INVESTITORI con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui la BANCA ha resistito con controricorso.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti lamentano, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione dell'art. 246 c.p.c., in relazione alla dichiarata capacità a testimoniare del TESTE, dipendente della banca, con conseguente nullità della relativa disposizione.

2. Il secondo mezzo denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. b e dell'art. 28, comma 2, Reg. Consob n. 11522/98, in riferimento al mancato adempimento degli obblighi informativi incombenti sull'intermediario finanziario. Si osserva che, in realtà, la stessa motivazione impugnata evidenziava la violazione delle predette norme, posto che l'intermediario è tenuto a fornire una informativa che, seppur calibrata in relazione al profilo e alla esperienza del cliente, non deve essere generica, ma specifica e completa sia in relazione alla natura del titolo e alla implicazione dell'investimento, sia in relazione alla rischiosità dello stesso. Più in particolare, la motivazione resa dalla corte territoriale era errata nella parte in cui aveva affermato che la banca non avesse un obbligo informativo ulteriore rispetto a quello assolto con la consegna del documento generale dei rischi, così incorrendo nella palese e diretta violazione dell'art. 28, comma 2, sopra richiamato, norma che prescrive, a carico dell'intermediario finanziario un obbligo informativo specifico, riguardando il predetto documento una informazione generica e standardizzata, non idonea, cioè, a garantire quella conoscenza concreta ed effettiva dello specifico titolo negoziato. Del pari generica e violativa dei predetti obblighi informativi doveva considerarsi l'indicazione fornita ai clienti dal funzionario di banca (poi

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Genovese – Rel. Amatore, n. 18121 del 31 agosto 2020

escusso come testimone), in ordine alla rischiosità dei titoli parametrata al solo profilo del paese emittente come "paese emergente", dovendosi invece ritenere adempiuto l'obbligo informativo solo nella ipotesi in cui l'intermediario informi l'investitore della reale natura dell'investimento tramite le valutazioni offerte dalle maggiori agenzie di rating. 3. Con il terzo mezzo si articola, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, vizio di violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. b e dell'art. 29 reg. Consob 11522/98, in relazione alla inadeguatezza delle operazioni. Si evidenzia come l'obbligo per l'intermediario di astenersi dal proporre ai propri clienti operazioni non adeguate si profili anche allorquando quest'ultimi abbiano in precedenza investito in titoli a rischio.

4. Con il quarto motivo si denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, vizio di omesso esame di un fatto decisivo, sempre in relazione al profilo dell'inadeguatezza dell'investimento parametrato alle dimensioni dello stesso. Si evidenzia che gli odierni ricorrenti avevano in realtà dedotto, già innanzi ai giudici del merito, la questione della inadeguatezza dell'investimento in titoli argentini per aver destinato sugli stessi tutti i risparmi degli investitori, senza che la corte di merito avesse trattato la questione, pur discussa tra le parti.

5. Il ricorso è fondato nei limiti qui di seguito precisati.

5.1 Il primo motivo è destituito di fondamento.

5.1.1 Invero, da tempo questa Corte ha precisato che non importa incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c., per i dipendenti di una banca, la circostanza che questa, evocata in giudizio da un cliente, potrebbe convenirli in garanzia nello stesso giudizio per essere responsabili dell'operazione che ha dato origine alla controversia. Infatti, le due cause, anche se proposte nello stesso giudizio, si fondano su rapporti diversi ed i dipendenti hanno un interesse solo riflesso ad una determinata soluzione della causa principale, che non li legittima a partecipare al giudizio promosso dal cliente, in quanto l'esito di questo, di per sé, non è idoneo ad arrecare ad essi pregiudizio (Sez. 1, Sentenza n. 2641 del 04/03/1993).

Principio correttamente applicato dalla Corte di merito al TESTE, quale impiegato della filiale della banca convenuta in giudizio per la dedotta responsabilità in relazione alla negoziazione dei titoli argentini (cfr. anche Sez. lav., n. 1341/1993; Sez. lav., n. 20731/2007; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014; sez. 1, Ordinanza n. 10112 del 24/04/2018).

5.2 Il secondo motivo è invece fondato.

5.2.1 Occorre ricordare che costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui - in tema di intermediazione nella vendita di strumenti finanziari - gli obblighi di comportamento sanciti dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21 e dalla normativa secondaria contenuta nel Reg. Consob n. 11522 del 1998, sorgono sia nella fase che precede la stipulazione del contratto quadro (come quello di consegnare il documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e di acquisire le informazioni sull'investitore circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio), sia dopo la sua conclusione (è il caso dell'obbligo d'informazione cd. attiva circa la natura, i rischi e le implicazioni della singola operazione, di astenersi dal porre in esecuzione operazioni inadeguate e di quelli che sono correlati alle situazioni di conflitto di interessi). Tutti i descritti obblighi, finalizzati al rispetto della clausola generale che impone all'intermediario il dovere di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente, assumono rilevanza per effetto dei singoli ordini di investimento, che costituiscono negozi autonomi rispetto al contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore (cfr. Sez., Ordinanza n. 15936 del 18/06/2018). Detto altrimenti, in

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Genovese – Rel. Amatore, n. 18121 del 31 agosto 2020

materia di servizi di investimento mobiliare, l'intermediario finanziario è tenuto a fornire al cliente una dettagliata informazione preventiva circa i titoli mobiliari e, segnatamente, con particolare riferimento alla natura di essi ed ai caratteri propri dell'emittente, ricorrendo un inadempimento sanzionabile ogni qualvolta detti obblighi informativi non siano integrati e restando irrilevante, a tal fine, ogni valutazione di adeguatezza dell'investimento (cfr. anche Cass., Sez. 1, Ordinanza n. 20617 del 31/08/2017).

5.2.2 Ciò posto, osserva la Corte come risulti evidente, nel caso in esame, la violazione dei principi normativi sopra ricordati ed il discostamento dai principi interpretativi da ultimo indicati (e qui riaffermati), laddove la motivazione impugnata ha evidenziato che l'obbligo informativo dell'intermediario si risolvesse nella consegna del documento sui rischi generali di investimento e nella generica informativa dei titoli acquistati come provenienti da un paese emergente, senza invece informare puntualmente l'investitore della tipologia di titoli oggetto di investimento e della loro concreta ed effettiva rischiosità anche tramite l'allegazione degli indici di valutazione delle principali agenzie di rating.

5.3 Ma anche il terzo motivo di doglianza è in realtà fondato.

5.3.1 Anche in questo caso non è possibile non ricordare la giurisprudenza espressa da questa Corte in riferimento al profilo degli obblighi dell'intermediario finanziario in relazione all'adeguatezza dell'investimento. Orbene, è stato affermato che - in tema di servizi di investimento - la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio, perchè ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 17340 del 25/06/2008; Sez. 1, Sentenza n. 22147 del 29/10/2010; Sez. 1, Sentenza n. 816 del 19/01/2016).

Non vi è chi non veda come, anche in questo caso, il provvedimento impugnato si sia discostato dai principi qui di nuovo riaffermati, laddove ha ritenuto che l'obbligo di adeguatezza dell'investimento fosse stato assolto da parte della banca per il solo fatto di avere conoscenza di altri investimenti speculativi con carattere di rischiosità effettuati dai clienti.

5.4 Il quarto motivo è invece assorbito.

Si impone pertanto la cassazione del provvedimento impugnato con rinvio alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il secondo e terzo motivo di ricorso; dichiara assorbito il quarto motivo; rigetta il primo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, la causa anche per la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 23 luglio 2020.

Depositato in Cancelleria il 31 agosto 2020

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Genovese – Rel. Amatore, n. 18121 del 31 agosto 2020

**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