

17726/14

CONTRIBUTO UNIFICATO



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

Oggetto

Intermediazione
finanziaria.

R.G.N. 1239/2008

Cron. 17726

Rep. 3053

Ud. 06/06/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FABRIZIO FORTE

- Presidente -

Dott. SALVATORE DI PALMA

- Consigliere -

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI

- Consigliere

Dott. MARIA ACIERNO

- Consigliere

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 1239-2008 proposto da:

CASCIO MARCELLA (C.F. CSCMCL56E63F839P),

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI

SANT'ERASMO 12, presso l'avvocato STASI GABRIELLA,

rappresentata e difesa dagli avvocati PALUMBO

DOMENICO, PALUMBO CARMELO, giusta procura in calce

al ricorso;

2014

1196

- ricorrente -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F./P.I.)



00884060526), in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA,
LARGO TONIOLO 6, presso l'avvocato MORERA UMBERTO,
che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato MOSCHIANO ANDREA, giusta procura in
calce al ricorso notificato;

- **controricorrente-**

avverso la sentenza n. 3578/2006 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 23/11/2006;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 06/06/2014 dal Consigliere
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato LAURA
NISSOLINO, con delega, che ha chiesto
l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato UMBERTO
MORERA che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso
per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Nel maggio 2003 la sig.ra Cascio Marcella conveniva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena e chiedeva di annullare l'acquisto, realizzato nell'aprile 2001, di titoli argentini per l'importo di £. 205.262.280 di cui non aveva ottenuto alcun rimborso, a seguito del noto default dello Stato argentino nel dicembre 2001; chiedeva inoltre la condanna della convenuta al risarcimento dei danni in quanto responsabile della violazione degli obblighi informativi previsti dalla legge in ordine alle caratteristiche e ai rischi connessi a quell'investimento che le era stato prospettato come sicuro e redditizio.

Nel contraddittorio con la banca convenuta, il Tribunale di Napoli rigettava le domande. Il gravame della Cascio era rigettato dalla Corte di appello di Napoli, con sentenza 23 novembre 2006.

Il tribunale aveva ravvisato una confessione stragiudiziale nella dichiarazione inserita nell'ordine di acquisto nella quale il cliente affermava di avere ricevuto informazioni adeguate sui rischi e sulle implicazioni dell'ordine e di volere dare corso all'operazione nonostante l'avvertimento ricevuto circa la sua inadeguatezza, con la conseguenza che la banca aveva in tal modo assolto all'onere della diligenza di cui all'art. 23 del d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58. Tale valutazione è stata condivisa dalla corte la

quale ha precisato che la predetta dichiarazione dimostrava che la banca convenuta aveva segnalato la rischiosità e inadeguatezza dell'operazione, ma il cliente aveva confermato per iscritto l'ordine di acquisto, come previsto dall'art. 29 del reg. Consob 1 luglio 1998 n. 11522.

Avverso questa sentenza la Cascio ricorre per cassazione sulla base di cinque motivi, cui resiste la Banca Monte dei Paschi di Siena. Entrambe le parti hanno presentato memorie illustrative.

Motivi della decisione

Il primo, terzo e quarto motivo sono reciprocamente connessi, concernendo la questione della natura confessoria della dichiarazione della Cascio contenuta nell'ordine di acquisto dei titoli argentini, in relazione agli obblighi informativi della banca in tema di intermediazione finanziaria, e devono essere esaminati congiuntamente.

Nel primo la ricorrente imputa alla corte del merito violazione di legge per essersi appiattita sulla valutazione del primo giudice che aveva ravvisato una confessione stragiudiziale nell'ordine di acquisto dei titoli, senza verificare in concreto se la banca avesse assolto all'onere di avere adempiuto ai propri specifici obblighi di diligenza previsti dal d. lgs. n. 58 del 1998 e dal regolamento Consob del 1998, con conseguente illegittima inversione dell'onere della prova.

Nel terzo motivo è dedotta violazione di legge per avere la corte del merito omissa di considerare che la banca non aveva comunicato il rating dell'emittente formulato dalle agenzie internazionali specializzate, né informato l'investitore circa lo stato di decozione dello Stato argentino, fallito soltanto pochi mesi dopo, di cui si doveva presumere la conoscenza o conoscibilità da parte di un operatore qualificato come la banca intermediaria.

Nel quarto motivo è dedotta violazione di legge per avere ravvisato una inesistente confessione stragiudiziale nella dichiarazione a sua firma contenuta in un modulo prestampato, senza considerare che proprio la mancanza di informazioni era all'origine dell'ordine di investimento e aveva impedito anche il tempestivo disinvestimento.

I suddetti motivi sono fondati nei termini che seguono.

Questa corte di legittimità ha enunciato il principio secondo cui, in tema d'intermediazione finanziaria, la dichiarazione riassuntiva e generica del cliente, contenuta nell'ordine di acquisto, con la quale egli dia atto di avere ricevuto le informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del "grado di rischiosità" del prodotto finanziario, non può essere qualificata come confessione stragiudiziale, essendo a tal fine necessaria la consapevolezza e volontà di ammettere un fatto specifico sfavorevole per il dichiarante e favorevole all'altra

parte, ed è inidonea ad assolvere gli obblighi informativi prescritti dagli artt. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e 28 del reg. Consob n. 11522 del 1998 (v. Cass. n. 11412/2012 e n. 6142/2012, entrambe hanno confermato le sentenze impugnate che avevano dichiarato la risoluzione del contratto e condannato la banca alla restituzione delle somme investite).

Il suddetto principio è stato enunciato in casi analoghi a quello di cui ora si tratta: il cliente aveva dichiarato, su un modulo predisposto unilateralmente e in via generale dalla banca, di avere ricevuto da questa "le informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del grado di rischio" dei titoli acquistati.

Nel caso in esame la Cascio dispose anche di voler dare corso comunque all'operazione nonostante le fosse stata segnalata l'inadeguatezza da parte della banca, ma ciò non giustifica una valutazione diversa da quella compiuta nei precedenti giurisprudenziali poc'anzi richiamati.

Se la dichiarazione del cliente circa l'adeguatezza delle informazioni ricevute non ha natura confessoria - non essendo idonea a dimostrare il corretto adempimento degli obblighi informativi della banca (anche in relazione alle condizioni economico finanziarie del soggetto o "gruppo" dal quale provengono le obbligazioni acquistate, alla potenziale redditività e ai rischi ad esse correlati)

proprio perché avente ad oggetto la formulazione di un giudizio e non l'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo e perché implicante una conoscenza riassuntiva e generica, intrinsecamente inidonea ad accertare quali concrete informazioni siano state fornite a quel cliente in ordine a quello specifico prodotto finanziario - allora è logico ritenere che anche la connessa disposizione del cliente di volere "comunque dare corso all'operazione" (art. 29, co. 3, del reg. Consob n. 11522 del 1998) risulti inidonea ad esonerare la banca da responsabilità.

Presupposto di detto esonero, infatti, è che quest'ultima abbia offerto rigorosa dimostrazione di avere adempiuto agli obblighi informativi dovuti nei confronti del cliente in base agli artt. 21, co. 1, lett. a-b), del d. lgs. n. 58 del 1998 e 28, co. 1, del reg. Consob citato, anche con riguardo alle concrete e specifiche "ragioni per cui non è opportuno procedere alla... esecuzione" dell'ordine riferito ad operazioni inadeguate (art. 29, co. 3, del reg. cit.). Solo in presenza di una tale dimostrazione in concreto è possibile ritenere che quella di voler dare corso all'operazione costituisca una scelta libera e consapevole del cliente che per questo è tenuto ad esprimerla mediante un ordine impartito o registrato per iscritto.

Ne consegue la fondatezza della censura inerente la sostanziale inversione dell'onere della prova compiuta dai giudici di merito: infatti, in tema di intermediazione finanziaria, è sufficiente che l'investitore alleggi l'inadempimento delle obbligazioni poste a carico dell'intermediario dall'art. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 (integrato dalla normativa secondaria) e che provi che il pregiudizio lamentato consegua a siffatto inadempimento; l'intermediario ha invece l'onere di provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta (v. Cass. n. 22147/2010, n. 18039/2012).

Inoltre è necessario precisare che la violazione degli obblighi informativi, riguardanti le operazioni d'investimento e disinvestimento in esecuzione del contratto-quadro, diversamente da quanto prospettato dalla ricorrente, non è causa di nullità ma di risoluzione del contratto e può condurre alla responsabilità contrattuale, con il risarcimento del danno, come statuito da questa Corte a sezioni unite (a partire dalla sentenza n. 26724 del 2007).

E' infine inammissibile, per evidente astrattezza e genericità, il quesito (inserito nel primo motivo) nel quale si chiede di dire se il giudice di merito sia tenuto a "motivare l'ordinanza con la quale neghi ogni richiesta

istruttoria dando specifica indicazione sulle ragioni per le quali non ritiene necessaria l'assunzione dei mezzi di prova richiesti dalle parti".

Nel secondo motivo la ricorrente imputa alla corte del merito violazione di legge per avere erroneamente adempiuto l'obbligo informativo a carico della banca con la consegna di un documento sui rischi generali degli investimenti finanziari di cui non era nemmeno in possesso.

Il motivo è inammissibile perché non coglie la ratio che è alla base dell'impugnata decisione, avendo i giudici del merito ritenuto assolto l'onere probatorio della banca

circa l'adempimento degli obblighi informativi nei confronti del cliente per effetto non già della consegna del predetto documento sui rischi generali, ma della dichiarazione confessoria di cui si è detto.

Nel quinto motivo è dedotta violazione di legge per avere ritenuto inammissibile la domanda di annullamento del contratto per mancanza di causa, nonché a norma dell'art. 1395 c.c.

Il motivo è inammissibile, atteso che l'impugnata statuizione di inammissibilità è stata presa dal tribunale e avrebbe dovuto costituire oggetto di uno specifico motivo di gravame in appello.

In conclusione, in relazione ai motivi accolti, la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte di appello di

Napoli che, in diversa composizione, dovrà decidere la causa attenendosi al seguente principio di diritto: la dichiarazione del cliente, contenuta nell'ordine di acquisto di prodotti finanziari e formulata in modo riassuntivo e generico, nella quale egli affermi di avere ricevuto un'informazione completa sulle caratteristiche e sui rischi dei medesimi prodotti, non può essere considerata come una confessione stragiudiziale, a norma dell'art. 2735 c.c., perché rivolta alla formulazione di un giudizio (sull'adempimento dell'obbligazione della controparte) e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo, ed intrinsecamente inidonea ad accertare quali concrete informazioni siano state fornite al cliente in ordine allo specifico prodotto finanziario; ne consegue che, in tal caso, l'ordine del cliente di volere "comunque dare corso all'operazione", a norma dell'art. 29, co. 3, del reg. Consob n. 11522 del 1998, benché impartito o registrato per iscritto, non vale ad esonerare da responsabilità la banca che non abbia offerto prova rigorosa di avere adempiuto agli obblighi informativi inerenti anche alle ragioni della ritenuta inadeguatezza dell'operazione.

La corte del merito dovrà provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo, terzo e quarto motivo; dichiara inammissibili gli altri; in relazione ai motivi accolti, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, cui rimanda la decisione sulle spese del presente giudizio.

Roma, 6 giugno 2014.

Il relatore

Antonio Lanzetta



Il Presidente

[Signature]
Il Funzionario Giudiziario
A. Casano
[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 6 AGO 2014

Il Funzionario Giudiziario
A. Casano
[Signature]

IL CASO.it