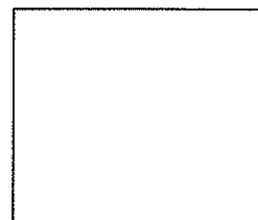


Civile Ord. Sez. 1 Num. 16184 Anno 2023
Presidente: VALITUTTI ANTONIO
Relatore: FIDANZIA ANDREA
Data pubblicazione: 08/06/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 14917/2018 R.G. proposto da:

FALLIMENTO IMMOBILIARE (C.F. **01100001000**, R.G. **14917/2018 R.G.**)
elettivamente domiciliato in ROMA VIA FLAMINIA,48, presso lo studio
dell'avvocato BUCETI AMILCARE (C.F. **00000001000**)
rappresentato e difeso
dagli avvocati GAMBERI FABIO (C.F. **00000001000**), CEDRINI GIOVANNI

-ricorrente-

contro

CANTIERI DI RESIDENZA (C.F. **01100001000**), elettivamente domiciliato in ROMA VIA
FEDERICO CESI, 72, presso lo studio dell'avvocato **FIDANZIA ANDREA**
(C.F. **00000001000**) rappresentato e difeso dall'avvocato **FIDANZIA ANDREA**

(C.C. n. 10000/2018)

-controricorrente-

nonchè contro

CAPPELLANISTI S.p.A. (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018)

-intimati-

sul controricorso incidentale proposto da

CAPPELLANISTI S.p.A., elettivamente domiciliato in ROMA VIA FEDERICO CESI, 72, presso lo studio dell'avvocato ENZO AMILCARE (BCTMCR61C30D708K) (C.C. n. 10000/2018) rappresentato e difeso dall'avvocato GAMBARI FABIO (GMBFBA64P08H294Z) (CDRGNN72H24H294C)

-ricorrente incidentale-

sul controricorso incidentale proposto da

FALLIMENTO IMMOBILIARE CAPPELLANISTI S.p.A. (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018), elettivamente domiciliato in ROMA VIA FLAMINIA N 48, presso lo studio dell'avvocato BUCETI AMILCARE (BCTMCR61C30D708K) rappresentato e difeso dagli avvocati GAMBARI FABIO (GMBFBA64P08H294Z), CEDRINI GIOVANNI (CDRGNN72H24H294C)

-ricorrente incidentale-

contro

CAPPELLANISTI S.p.A. (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018) (C.C. n. 10000/2018), elettivamente domiciliato in ROMA VIA FEDERICO CESI, 72, presso lo studio dell'avvocato BUCETI AMILCARE (BCTMCR61C30D708K) (C.C. n. 10000/2018) rappresentato e difeso dall'avvocato GAMBARI FABIO (GMBFBA64P08H294Z) (CDRGNN72H24H294C)

-controricorrente all'incidentale-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO BOLOGNA n. 227/2018 depositata il 23/01/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 11/01/2023 dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Forlì – sulle domande proposte dalla *Investitrice* (ora fusa per incorporazione nella *Investitrice*), nei confronti della *Cassa di Risparmio di Forlì*, affinché venisse dichiarata la nullità o disposto l'annullamento o la risoluzione ex art. 1453, 1455 cod. civ. degli acquisti di obbligazioni Argentina effettuati, per il tramite della banca convenuta, entrambi in data 3.8.2000 rispettivamente per il controvalore di € 2.475.000,00 e di € 2.200.000,00, acquisto quest'ultimo confluito nella gestione patrimoniale in essere tra le parti, con condanna dell'istituto di credito alla restituzione del capitale investito oltre al risarcimento dei danni subiti – ha dichiarato la nullità dell'ordine d'acquisto del titolo dell'importo di € 2.475.000,00, detratte le cedole medio tempore percepite dalla investitrice, ed ha rigettato l'ulteriore domanda svolta in relazione ai titoli inseriti nella gestione patrimoniale.

La Corte d'Appello di Bologna, con sentenza n. 227/2018, in parziale accoglimento dell'appello incidentale e in parziale riforma della sentenza di primo grado, previo accertamento della validità del contratto quadro concluso tra le parti in data 28.7.2000, ha dichiarato risolto, per grave inadempimento della banca, il contratto di acquisto di obbligazioni Argentina per il valore nominale di € 2.475.000, con conseguente condanna della banca al pagamento, in favore della società investitrice, della somma di € 1.432,30, oltre accessori di legge, rigettando ogni altra domanda, compresa quella di risarcimento del danno svolta dalla *Investitrice* (in aggiunta alla perdita del capitale), quest'ultima con la motivazione della genericità della richiesta risarcitoria con riferimento alla "possibile destinazione alternativa delle somme investite".

Il giudice d'Appello ha dichiarato la risoluzione dell'ordine di acquisto sopra citato, trattandosi di investimento inadeguato per dimensione in relazione al quale nessuna avvertenza di inadeguatezza per tale profilo era stata comunicata alla società risparmiatrice. E' stata, tuttavia, rigettato l'appello incidentale con riferimento alla domanda risarcitoria, sul rilievo che la società appellata, appellante incidentale, non aveva censurato specificamente la rilevata genericità (dal primo giudice) della domanda risarcitoria, limitandosi a riportare le risultanze della perizia di parte.

Il giudice d'appello ha, altresì, rigettato l'appello incidentale con riferimento all'acquisto di obbligazioni Argentina per l'importo di € 2.200,00, sul rilievo che la sottoscrizione da parte dell'investitrice del documento datato 3.8.2020 (nel quale quest'ultima dava atto di essere pienamente consapevole che tale investimento rappresentava il 100% del patrimonio della gestione, doveva essere mantenuto sino a diversa disposizione, e che tutto ciò incrementava il profilo di rischio della gestione stessa) aveva svolto una funzione equivalente rispetto all'avvertenza della Banca di non adeguatezza per dimensione. La Corte d'Appello ha, infine, osservato che se era pur vero che in tale documento del 3.8.2020 l'affermazione sulla consapevolezza dei rischi connessi era generica, tuttavia, in ogni caso, la portata di tale dichiarazione doveva essere rapportata alla natura dell'investitore (in questo caso esperto), il quale, nel caso di specie, era stato comunque informato del rating del titolo.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione principale l'Ente Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.A. (d'ora in poi "Ente Cassa") affidandolo a dieci motivi.

La Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo ha resistito in giudizio con controricorso, proponendo, altresì, ricorso incidentale.

L'Ente Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo ha proposto controricorso al ricorso incidentale della Banca, proponendo, altresì, ricorso incidentale condizionato (all'accoglimento del ricorso incidentale).

Credito Agrario Comunità di Padova S.p.A., quale società incorporante Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.A., ha proposto controricorso avverso il ricorso incidentale condizionato proposto da L'Ente Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo S.p.A.

Il Fallimento **Fininvestimenti Invest. Immobiliari S.p.A.** (a seguito della declaratoria di fallimento della società ricorrente principale, pronunciata dal Tribunale di Forlì in data 1.3.2022) è intervenuta in giudizio ed ha depositato la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. Tale memoria è stata depositata anche da **Fininvestimenti Invest. Immobiliari S.p.A.**

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. sul rilievo che la Corte d'Appello avrebbe omesso di esaminare il profilo di invalidità dei contratti di investimento del 3.8.2000, in quanto proposti fuori sede da un soggetto non iscritto all'Albo dei promotori finanziari (tal **Fininvestimenti Invest. Immobiliari S.p.A.**, responsabile dell'Area Finanza di Unibanca) con conseguente violazione degli artt. 31 TUF e 36 reg. consob n. 11522/98.

2. Il motivo è infondato.

Va osservato che la Corte d'Appello, con riferimento alla dedotta (dall'**Fininvestimenti Invest. Immobiliari S.p.A.**) violazione dell'art. 30 comma 7° TUF, reiterata in grado d'appello, ha osservato che l'investitrice si era limitata a ribadire il proprio assunto nonostante che il giudice di primo grado avesse motivatamente evidenziato che la predetta norma del Testo Unico della Finanza non potesse trovare applicazione, essendo i contratti impugnati stati conclusi presso la Banca, mentre solo i contatti tra le parti, precedenti la stipula, erano avvenuti "fuori sede". Dato che a tale motivazione l'appellante incidentale non aveva mosso specifiche censure, la Corte d'Appello ha ritenuto che la suddetta questione non poteva più essere presa in esame, essendo coperta dal giudicato (vedi pag. 16 della sentenza impugnata).

Non vi è dubbio quindi che il giudice d'appello non abbia affatto omesso di esaminare la questione della dedotta violazione dell'art. 30 comma 7° TUF, ritenendo la stessa questione coperta da giudicato implicito.

Dunque la dedotta violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. è del tutto destituita di fondamento.

3. Con il secondo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione degli artt. 346 e 342 cod. proc. civ..

La società investitrice contesta l'affermazione della Corte d'Appello, in punto richiesta di liquidazione del maggior danno, secondo cui la stessa investitrice avrebbe formulato una domanda del tutto generica (non indicando la possibile destinazione alternativa delle somme investite), deducendo che nella comparsa di costituzione in appello aveva impugnato il relativo capo della sentenza del Tribunale di Forlì, richiamando la perizia giurata del dott. Protti "da intendersi riportata e trascritta", il quale aveva esaurientemente e dettagliatamente determinato l'ammontare del maggior danno in complessivi € 6.268.387,00.

4. Il motivo è inammissibile.

Va osservato che, correttamente, la Corte d'Appello ha ritenuto generico il motivo d'appello della investitrice, sul punto della liquidazione del maggior danno, emergendo dalla stessa ricostruzione della Immobiliare Cavenago che, in sede di appello, la stessa si era limitata a richiamare le conclusioni del proprio consulente di parte, indicando la somma da quest'ultimo quantificata a titolo di risarcimento del danno, senza che fossero state minimamente indicate le modalità attraverso cui il consulente di parte era addivenuto ad una tale determinazione.

Va, peraltro, osservato che l'investitrice non solo in grado di appello non risulta aver chiarito – come osservato dal giudice di secondo grado (a pag. 24 della sentenza impugnata) – "la possibile destinazione alternativa delle somme investite", ma anche nel ricorso per cassazione si è limitata genericamente a richiamare le conclusioni del proprio consulente tecnico, non rispondendo neppure in questa sede al quesito della Corte d'Appello "perché investimenti diversi, ma coerenti con il suo profilo di rischio non propriamente prudenziale, le avrebbero garantito un margine di guadagno".

5. Con il terzo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 TUF, 37,38 41 e 42 del regolamento consob, nonché dell'art. 5 del contratto di gestione di portafogli.

Deduce l'investitrice che la Corte d'Appello ha erroneamente qualificato come istruzione vincolante ex art. 24 TUF, conforme alla linea di gestione prescelta ("linea obbligazionaria"), la disposizione contenuta nel documento datato 3.8.2000, in deroga agli artt. 2 e 6 del contratto di gestione del 28.7.2000.

Ad avviso della ricorrente principale, nella fattispecie in esame non è rinvenibile un'istruzione vincolante ex art. 24 TUF, come sostenuto dalla Banca, poiché la disposizione riportata nel modulo datato 3.8.2000 stravolgeva gli elementi essenziali del rapporto di gestione ed i parametri contrattuali assunti in conformità alla normativa di settore, ponendosi, pertanto, come atto che modificava radicalmente il programma negoziale preesistente.

In particolare, la ricorrente deduce di aver sviluppato la contestazione, nei termini sopra illustrati, nell'atto di citazione di primo grado (pagg. 34-35, depositato il 29.4.2006), evidenziando che il collocamento di tutto il capitale conferito nella gestione in un unico titolo speculativo avrebbe comportato lo stravolgimento della linea di gestione di prescelta, con la conseguenza che la banca avrebbe dovuto astenersi dal compiere l'operazione de qua e far sottoscrivere alla società attrice un atto integrativo della gestione nel quale dettagliare il nuovo obiettivo di investimento.

Tali rilievi erano stati richiamati nella memoria conclusionale svolta sia in primo che in secondo grado.

6. Il motivo è inammissibile.

La Corte d'Appello ha evidenziato che il giudice di primo grado aveva fondato il rigetto della domanda di risoluzione dell'ordine di investimento in tango bonds, confluito nella gestione patrimoniale, sulla validità ed efficacia del documento sottoscritto in data 8.3.2000 (il cui contenuto è già stato sopra illustrato), in ordine al quale, tuttavia, il ricorrente principale non aveva proposto uno specifico motivo di ricorso incidentale, svolgendo argomenti volti a smentire la ritenuta rilevanza del documento in questione.

Questo Collegio condivide l'impostazione del giudice di secondo grado.

E' pur vero che, come sopra illustrato, in questa sede la Immobiliare Cavenago ha ampiamente motivato le ragioni della (a suo dire) ritenuta irrilevanza della disposizione contenuta nel documento datato 3.8.2020 e ha allegato di aver svolto le stesse contestazioni nell'atto di citazione e negli atti conclusionali. Tuttavia, la stessa ricorrente principale non ha dedotto di aver riproposto le stesse censure nell'atto di appello incidentale (come avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ.). Non emerge, in sostanza, dalla stessa ricostruzione

della Immobiliare S. Angelo, che la stessa avesse eventualmente contestato nell'appello incidentale l'erronea qualificazione della scrittura del 3.8.2000 quale "istruzione vincolante" ex art. 24 TUF. Ne consegue che un'eventuale contestazione di tal natura svolta nella memoria conclusionale in grado d'appello sarebbe del tutto irrilevante.

7. Con il quarto ed il quinto motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 comma 3° del regolamento consob, 2 (ultimo comma) del contratto di gestione e 21 comma 1° lett. a) e b) TUF.

Deduce la società investitrice che la Corte d'Appello ha erroneamente ritenuto adempiuti dalla Banca gli adempimenti formali prescritti dall'art. 29 reg. consob, per essere gli stessi stati indirettamente assolti, secondo un giudizio di equivalenza, attraverso le dichiarazioni rilasciate dalla società di cui al documento del 3.8.2000. Ad avviso della ricorrente principale, la motivazione sul punto della Corte d'Appello si pone in contrasto con le norma sopra citate del TUF e del regolamento consob. In particolare, l'investitrice deduce che la dichiarazione del cliente sulla consapevolezza del rischio dell'operazione, contenuta nel documento del 3.8.2000, non rispetta lo specifico meccanismo formale ed informativo voluto dal legislatore nel precetto dell'art. 29 comma 3° regolamento consob.

8. Entrambi i motivi, da esaminarsi unitariamente, attenendo entrambi alla dedotta violazione dell'art. 29 comma 3° del regolamento consob e dell'art. 21 comma 1° lett. a) e b) TUF, sono inammissibili.

Non vi è dubbio che la società investitrice, nell'affermare l'erroneità del "giudizio di equivalenza" formulato dalla Corte d'Appello con riguardo al contenuto della dichiarazione del 3.8.2000, non faccia che contestare una valutazione di fatto espressa dallo stesso giudice (in ordine alla idoneità di tale dichiarazione a soddisfare i requisiti sia di forma che di contenuto, prescritti dall'art. 29 comma 3° regolamento consob) che non è, tuttavia, sindacabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione, nei ristretti limiti di cui alla nuova formulazione dell'art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

9. Con il sesto motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 TUF, 29, 37, 38, 41 e 42 regolamento consob, 2 e 5 contratto di gestione.

Reitera la ricorrente principale la censura secondo cui, contrariamente a quanto affermato dal giudice d'appello, l'investimento in oggetto, sino a diversa disposizione, di tutto il patrimonio su unico titolo non rientrerebbe nella fattispecie ex art. 24 TUF, mutando radicalmente i parametri fissati nel contratto di gestione, e richiama, all'uopo, le argomentazioni già svolte nel terzo motivo. Deduce, inoltre, l'investitrice che l'operazione dalla stessa posta in essere non poteva ritenersi adeguata "per tipologia" al contratto di gestione ed alla linea di gestione, che era caratterizzata da un rischio "basso".

10. Il motivo è inammissibile.

Non vi è dubbio, in primis, che la ricorrente principale, nell'affermare che la Corte d'Appello avrebbe erroneamente ritenuto l'adeguatezza per "tipologia" dell'ordine di investimento *de quo* alla linea di gestione, contesti inammissibilmente un apprezzamento di fatto espresso dal giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità, se non per vizio di motivazione, nei termini già sopra illustrati.

Quanto alla dedotta erronea qualificazione del documento datato 3.8.2000 come istruzione vincolante ex art. 24 TUF, tale censura è parimenti inammissibile per le medesime considerazioni già svolte al punto 6 (risposta al terzo motivo).

10. Con il settimo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 29 comma 3° del regolamento consob nonché dell'art. 21 comma 1° lett. a) e b) TUF.

Contesta il ricorrente l'affermazione con cui la Corte d'Appello ha ritenuto che fossero stati assolti, indirettamente, i doveri informativi e gli adempimenti di cui all'art. 29 reg. consob alla luce della dichiarata approfondita conoscenza degli strumenti finanziari, della qualifica di investitore esperto del cliente e dell'informativa resa dal dipendente circa il rating e del relativo significato (che non poteva non essere conosciuto data la sua profilatura).

Si contesta, in particolare, l'affermazione secondo cui il dovere informativo e gli adempimenti imposti all'intermediario dovrebbero essere modulati/rapportati all'effettivo bisogno di assistenza del cliente (in relazione alla sua conoscenza degli strumenti di investimento).

11. Con l'ottavo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 28 e 29 reg. consob, 21 comma 1 lett a) e b) TUF, 116 cod. proc. civ.. laddove la Corte d'Appello ha qualificato la ricorrente principale come investitore esperto.

12. Con il nono motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 26-28 comma 2° reg. consob, 21 comma 1 lett a) e b), 23 comma 6° TUF per avere la Corte d'Appello attribuito univoca rilevanza all'asserita conoscenza del mercato finanziario riportata nella scheda informativa.

Si evidenzia che le informazioni fornite dal teste Teodorani alla società investitrice, riguardanti il rating del titolo ed il relativo rischio, erano palesemente insufficienti rispetto al livello di informazione quantitativa e qualitativa richieste dagli artt. 28 comma 2° reg. consob, e 21 comma 1 lett a) e b) TUF per far maturare in capo al cliente una scelta di investimento consapevole.

13. Il settimo, ottavo e nono motivo, da esaminare unitariamente, avendo tutti ad oggetto l'assolvimento degli obblighi informativi da parte dell'intermediario, sono fondati.

Va osservato che è orientamento ormai consolidato di questa Corte (vedi recentemente Cass. n. 19891/2022) secondo cui, in tema di intermediazione finanziaria, grava sull'intermediario, ai sensi dell'art. 23, comma 6, del d.lgs. n. 58 del 1998, provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta e, dunque, dimostrare di avere correttamente informato i clienti sulla natura, i rischi e le implicazioni della specifica operazione relativa ai titoli mobiliari oggetto di investimento. Peraltro, questa Corte ha, altresì, precisato (vedi Cass. n. 18153/2020; Cass. n. 35789/2022) che l'intermediario non è esonerato, pure in presenza di un investitore aduso ad operazioni finanziarie a rischio elevato che risultino dalla sua condotta pregressa, dall'assolvimento degli obblighi informativi previsti dal d.lgs. n. 58 del 1998 e dalle relative prescrizioni di cui al regolamento Consob n. 11522 del 1998 e successive modificazioni, permanendo in ogni caso il suo obbligo di offrire la piena informazione circa la natura, il rendimento ed ogni altra caratteristica del titolo. Né, infine, la violazione di tale obbligo può ritenersi esclusa neanche in presenza di una segnalazione di non

adeguatezza e di non appropriatezza, gravando sull'intermediario anche un autonomo obbligo di prestare all'investitore il corredo informativo relativo allo specifico strumento finanziario, evidenziandone le caratteristiche ed i rischi specifici (vedi Cass. 14208/2022).

Deve, pertanto, ritenersi erronea l'affermazione della Corte d'Appello secondo cui i doveri informativi e gli adempimenti imposti all'intermediario dovrebbero essere modulati/rapporati all'effettivo bisogno di assistenza del cliente (in relazione alla sua conoscenza degli strumenti di investimento), atteso che anche al cliente c.d. esperto ed eventualmente aduso ad operazioni speculative (come ritenuto, nel caso di specie, dalla Banca) deve comunque fornirsi la piena informazione circa la natura, il rendimento ed ogni altra caratteristica del titolo, dovendo l'obbligo informativo essere rapportato allo specifico strumento di investimento che viene offerto, in concreto, al cliente, indipendentemente dalla generale (ed aspecifica) conoscenza degli strumenti finanziari da parte di costui e dalla sua condotta pregressa, al fine di consentirgli di effettuare una scelta consapevole di investimento.

Alla luce di tali considerazioni, la circostanza che il funzionario della banca abbia (soltanto) informato la società investitrice del rating delle obbligazioni Argentina non appare idonea a ritenere soddisfatto l'obbligo informativo richiesto dall'art. 28 regolamento consob, non risultando che alla stessa siano state comunicate tutte le caratteristiche ed implicazioni dello strumento di investimento prescelto, che l'intermediario deve, in primo luogo, conoscere e poi illustrare al cliente.

Del resto, la stessa Corte d'Appello ha dato atto della genericità della dicitura contenuta nella dichiarazione del 3.8.2000 in ordine alla consapevolezza dei rischi (non meglio precisati), tanto è vero che, per superare tale criticità, è dovuta ricorrere all'erronea affermazione della necessità di riportare l'obbligo informativo alle caratteristiche del cliente.

Ne consegue che la Corte di Appello è incorsa nelle sopra enunciate violazioni denunciate dalla ...

14. Con il decimo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ.

La società investitrice contesta l'affermazione della Corte d'Appello in ordine alla inammissibilità delle deduzioni svolte dalla odierna ricorrente nella comparsa conclusionale in appello, con riferimento alle clausole 4 e 5 del contratto di gestione patrimoniale (relative all'obbligo di avvisare il cliente delle perdite subite oltre certi limiti). In particolare, il giudice d'appello aveva osservato che l'investitrice, nel costituirsi in appello, nulla aveva dedotto sul punto, né poteva pretendersi che il giudice del gravame valutasse le eccezioni e deduzioni contenute negli scritti difensivi di primo grado.

Deduce la ricorrente principale che la Corte di Appello aveva erroneamente applicato l'art. 345 cod. proc. civ. atteso che nella comparsa di costituzione in appello era stata espressamente richiamata tutte le difese svolte in primo grado, che poi erano state nuovamente illustrate con la comparsa conclusionale.

15. Il motivo è infondato.

Va osservato che è orientamento consolidato di questa Corte (vedi Cass. n. 25840/2020; vedi anche Cass. n. 10796/2009) secondo cui " in materia di procedimento civile, in mancanza di una norma specifica sulla forma nella quale l'appellante che voglia evitare la presunzione di rinuncia ex art. 346 cod. proc. civ. deve reiterare le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, queste possono essere riproposte in qualsiasi forma idonea ad evidenziare la volontà di riaprire la discussione e sollecitare la decisione su di esse. Tuttavia, pur se libera da forme, la riproposizione deve essere fatta in modo specifico, non essendo al riguardo sufficiente un generico richiamo alle difese svolte ed alle conclusioni prese davanti al primo giudice".

Nel caso di specie, dallo stesso tenore delle difese della ricorrente principale emerge che, nella comparsa di costituzione in appello, la stessa si era limitata ad un mero richiamo generico alle eccezioni e deduzioni svolte in primo grado, provvedendo ad una loro compiuta illustrazione solo nella successiva comparsa conclusionale.

16. Con il primo motivo del ricorso incidentale la Cassa di Risparmio di Cesena s.p.a. ha dedotto la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ., 1223, 1455, 2727, 2728, 2729, 2697 cod. civ..

Si duole la Banca che la Corte d'Appello ha dichiarato la risoluzione dell'ordine d'acquisto effettuato in data 3.8.2000 dell'importo di € 2.475.000 per gravità dell'inadempimento, in relazione all'inadeguatezza, sotto il profilo dimensionale, del predetto investimento, ed alla mancata avvertenza di inadeguatezza da parte dell'istituto di credito, non considerando che la gravità dell'inadempimento avrebbe dovuto essere allegata e provata dalla società investitrice.

Inoltre, la Corte territoriale aveva ritenuto sussistere la gravità dell'inadempimento sulla base del mero accertamento dell'inosservanza del precetto normativo di cui all'art. 29 comma 3° del regolamento consob, senza in alcun modo fare riferimento all'interesse concreto della parte investitrice a ricevere le informazioni in punto inadeguatezza della prestazione.

Infine, la Corte d'Appello non aveva considerato che l'investitrice, contestualmente all'esecuzione dell'ordine di investimento in esame, aveva confermato per iscritto, seppur nell'ambito del diverso rapporto di gestione patrimoniale, l'ordine di acquisto del medesimo titolo (obbligazioni Argentina) per quantità pressochè identica (importo di € 2.200.000,00). Ne consegue che la sentenza impugnata avrebbe dovuto ritenere acquisita la prova presuntiva che la società investitrice, anche ove informata dell'inadeguatezza dell'investimento qui in esame, di cui era comunque consapevole, avrebbe comunque certamente confermato ed autorizzato anche questo acquisto, con la conseguenza che l'inadempimento della Banca era di scarsa importanza.

17. Il motivo presenta profili di infondatezza ed inammissibilità.

Va preliminarmente osservato che, in ordine alla dedotta omessa allegazione da parte della società investitrice della gravità di inadempimento, non vi è dubbio che una tale allegazione sia stata implicita nella richiesta di risoluzione dell'ordine di acquisto che, presuppone, normativamente, ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., la non scarsa importanza dell'inadempimento.

Quanto alla prova della gravità dell'inadempimento, dalla ricostruzione della sentenza impugnata emerge che la stessa è stata fornita (dall'investitrice) ed accertata (dalla Corte territoriale) alla luce della constatazione dell'inosservanza

dell'obbligo di astensione da parte dell'intermediario nonostante l'inadeguatezza dell'operazione di investimento.

In proposito, questa Corte (vedi Cass. n. 25335/2017, punto 3.4., pag. 16) ha già osservato che, il divieto, imposto dall'art. 29 comma 3° reg. consob, per l'intermediario di contrattare trova ragione in una situazione di pericolo particolarmente qualificata, tipizzata appunto dalla obiettiva inadeguatezza dell'operazione. In particolare, sono state valorizzate nella disciplina positiva "situazioni astratte di pericolo, qualificate da una particolare gravità, in presenza delle quali il rischio del danno è talmente pregnante da aver indotto il legislatore a vietare l'operazione da cui esso scaturirebbe...". E' dunque proprio l'inosservanza dell'obbligo di astensione che è imposto all'intermediario, in caso di inadeguatezza dell'operazione, che qualifica - ove lo stesso ponga in essere comunque la stessa senza seguire lo schema procedimentale previsto dall'art. 29 comma 3° regolamento consob - "la gravità dell'inadempimento", idonea alla risoluzione del contratto.

In ogni caso, va osservato che, in materia di responsabilità contrattuale, la valutazione della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione di un contratto a prestazioni corrispettive, ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., - effettuata nel caso di specie dalla Corte d'Appello - costituisce questione di fatto, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, risultando insindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (Cass. 6401/2015; Cass. 12182/2020). E, sul punto, la sentenza è adeguatamente motivata.

E', infine, inammissibile la doglianza con cui la Banca si duole che la Corte d'Appello non ha ritenuto acquisita la prova presuntiva che l'Immobiliare Cavenago avrebbe comunque autorizzato l'acquisto anche ove informata dell'inadeguatezza dell'investimento.

In proposito, tale censura della Banca si configura come di merito, in quanto finalizzata a sollecitare una diversa valutazione del materiale probatorio esaminato dalla Corte d'Appello, non considerando che la Corte di Cassazione non può mai procedere ad un'autonoma valutazione delle risultanze degli atti di causa, spettando in via esclusiva al giudice di merito il compito di individuare le

fonti del proprio convincimento, di controllare l'attendibilità e la concludenza delle prove, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando, così, liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova (n. 25608/2013; S.U. 24148/2013).

18. Con il secondo motivo del ricorso incidentale è stato dedotto l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti nonché difetto di motivazione.

Lamenta la Banca che la Corte d'Appello ha omesso di considerare, in ordine alla valutazione della gravità dell'inadempimento, che nella stessa data in cui fu conclusa l'operazione di acquisto di bond argentini per € 2.475.000,00 l'investimento in questione aveva ricevuto specifica e motivata avvertenza di rischio, per dimensione, dell'investimento in relazione ad un'operazione (per € 2.200.000) pressochè identica per tipologia e dimensione.

La Banca deduce, altresì, un vizio logico della motivazione della sentenza impugnata, atteso che, mentre, nella premessa logica, la Corte d'Appello ha ritenuto necessario, ai fini della pronuncia di risoluzione, l'ulteriore elemento dell'accertamento della gravità dell'inadempimento, ha poi concluso in termini palesemente tautologici e contraddittori, ravvisando tale presupposto "ulteriore" in re ipsa nella stessa natura non adeguata dell'investimento.

19. Il motivo è infondato.

In primo luogo, come ha dato la stessa Banca a pag. 9 del ricorso incidentale, la Corte d'Appello non ha affatto omesso l'esame della circostanza indicata nel presente motivo, essendo tale fatto stato specificamente "esaminato dalla Corte territoriale, ancorchè esclusivamente al fine di negarne la rilevanza sotto il profilo dell'adempimento della Banca agli obblighi di cui all'art. 29 cita in relazione all'acquisto in esame". Dunque l'infondatezza di tale motivo emerge dalle stesse allegazioni della Banca, oltre che dall'esame della sentenza impugnata (vedi secondo capoverso di pag. 21).

Infine – come già sopra osservato al punto 18 - correttamente, la Corte d'Appello ha ritenuto la gravità dell'inadempimento nella stessa inosservanza dell'obbligo di astensione a fronte di un'operazione inadeguata (richiamando le Sezioni Unite

n. 26724/2007). Né può ritenersi che il ragionamento della Corte d'Appello sia contraddittorio (contraddizione che comunque non rilevarebbe sul piano logico, ma giuridico). Il giudice di secondo grado ha, infatti, ritenuto che, mentre, in ordine di principio, la violazione delle norme di comportamento da parte dell'intermediario non è sufficiente a fondare la domanda di risoluzione contrattuale, occorrendo la prova della gravità dell'inadempimento (oltre che del nesso causale tra inadempimento e danno), diversamente, deve valutarsi in caso di operazione inadeguata, dovendo sostanzialmente presumersi, in tale fattispecie, che il cliente, se debitamente informato, non avrebbe optato per quel tipo di operazione.

Devono quindi ritenersi insussistenti le violazioni denunciate dalla banca.

20. Il rigetto del ricorso incidentale della banca determina l'assorbimento dei tre motivi del ricorso incidentale condizionato della Banca di Roma, come illustrati da quest'ultima da pag. 19 a pag. 27 del "controricorso e ricorso incidentale condizionato".

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Bologna, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il settimo, ottavo e nono motivo del ricorso principale, infondato il primo, inammissibili dal secondo al sesto, infondato il decimo.

Rigetta il ricorso incidentale della Banca.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del DPR 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1° bis dello stesso articolo 13.

Assorbito il ricorso incidentale condizionato della Banca di Roma, per

Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna, in diversa composizione, per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 11.1.2023.

