



18702/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 30306/2011

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 18702

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.F.

Dott. RENATO BERNABAI - Presidente - Ud. 04/05/2016

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere -

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Am

sul ricorso 30306-2011 proposto da:

ANTONIO

2016

Rep.n.29.602 del 30.3.2016;

931

- **ricorrente** -

contro

BANCO POPOLARE SOCIETA' COOPERATIVA, quale

incorporante del BANCO POPOLARE DI NOVARA S.P.A., in

persona del legale rappresentante pro tempore, e
elettivamente domiciliata in Roma, V.le ...
[...],
che la rappresenta e difende, giusta procura in calce
al ricorso notificato;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 756/2011 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 07/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/05/2016 dal Consigliere Dott. ANDREA
SCALDAFERRI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato

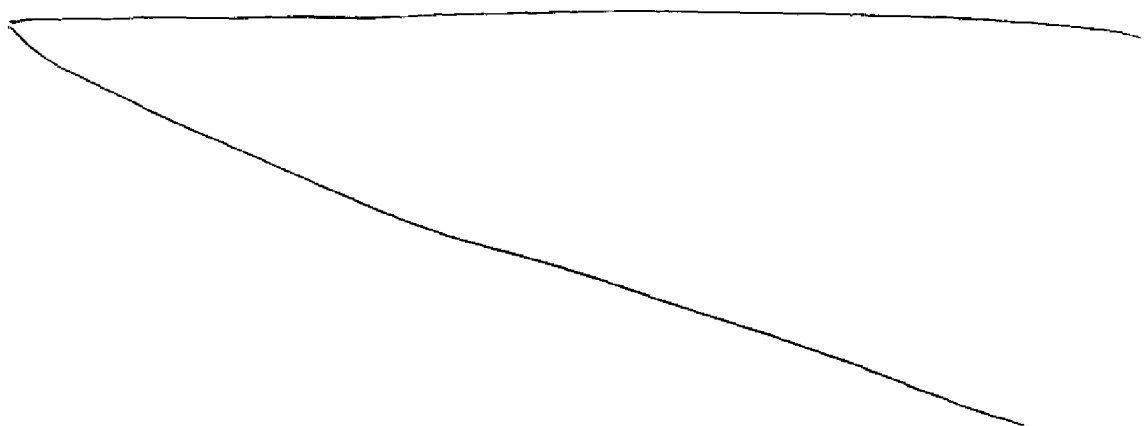
(con procura notarile) che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

AMV

udito, per la controricorrente, l'Avvocato

con delega orale, che ha chiesto il
rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



Svolgimento del processo

Nel dicembre 2002 Antonio conveniva in giudizio la Banca Popolare di Novara, presso la quale era titolare di conto corrente con annesso deposito titoli, deducendo che, in base a contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari del 5 febbraio 1998, la convenuta aveva eseguito su sue disposizioni, tra marzo e dicembre 2000, centosessanta operazioni in strumenti finanziari derivati -in particolare operazioni a premio (PUT e DONT) e operazioni COVERED WARRANT- dalle quali era derivato un rilevante danno patrimoniale, del quale chiedeva di essere risarcito avendo la banca violato, sotto più profili, le norme di comportamento stabilite a carico degli intermediari finanziari dalla normativa primaria e secondaria in materia. Ciò in quanto aveva eseguito le operazioni senza fornire adeguate informazioni specifiche, in assenza di copertura finanziaria, in assenza di valutazione circa l'adeguatezza per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione e circa l'adeguatezza alla situazione finanziaria dell'investitore, omettendo anche di fornire informazione scritta delle perdite generate dall'investimento.

AMV

Nel contraddittorio tra le parti, il Tribunale di Benevento-Sezione distaccata di Guardia Sanframondi rigettava la domanda.

L'appello proposto dal _____ cui ha resistito la Banca Popolare di Novara, è stato rigettato dalla Corte d'appello di Napoli, che in sintesi ha osservato: a) che il contratto di negoziazione in questione prevedeva l'incarico all'intermediario di stipulare a suo nome e per conto e rischio del cliente contratti *futures* e *options* secondo le disposizioni di volta in volta impartite; b) che si tratta di modalità *execution only*, secondo la quale, in presenza dei relativi presupposti oggettivi e soggettivi, la banca non è tenuta ad alcuna valutazione di appropriatezza delle operazioni, giacché il cliente non le richiede alcuna consulenza in relazione alla scelta dei prodotti da acquistare, né le affida una gestione di portafoglio, bensì il solo incarico di eseguire gli ordini che egli le impartisce nell'ambito delle strategie di investimento che consapevolmente e liberamente ritiene di adottare; c) che, nondimeno, anche in tale modalità di rapporto sussiste l'obbligo dell'intermediario di fornire le informazioni generali previste dalla normativa di

Amv

settore (obbligo adempiuto dalla banca mediante la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari), e l'obbligo di acquisire il profilo dell'investitore allo scopo di valutare la congruenza delle scelte finanziarie e degli ordini impartiti alle finalità personali perseguite: peraltro il si era assunto, nel contratto di negoziazione ed in altro precedente denominato "contratto uniforme a termine di opzione su singolo titolo azionario ISOalfa", tutti i possibili rischi evidenziatigli, ed aveva rilasciato informazioni personali dalle quali si evinceva la sua elevata conoscenza degli strumenti negoziati sul mercato dei titoli mobiliari e la sua alta propensione al rischio, mentre aveva rifiutato di fornire informazioni sulla sua situazione finanziaria, così impedendo una valutazione di adeguatezza delle operazioni sotto tale profilo; c) che, del resto, l'attore non aveva supportato il suo assunto circa la violazione dell'obbligo posto a carico dell'intermediario dall'art.29 Regolamento Consob n.11522/98 con la specifica indicazione e prova di quali, tra le operazioni compiute, fossero da considerare inadeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione; né, in relazione all'altro addebito di

Amv

violazione dell'obbligo (peraltro da ritenere implicitamente abrogato dai D.Lgs.n.415/96 e n.58/98) di astenersi dall'eseguire ordini privi di copertura finanziaria sul conto corrente, aveva fornito la prova di quali operazioni di acquisto fossero state eseguite senza la disponibilità di fondi sul conto corrente. Osservava infine la corte distrettuale che, in ragione delle considerazioni esposte e del difetto di adeguata documentazione di supporto, la richiesta consulenza tecnica d'ufficio avrebbe svolto un inammissibile ruolo di supplenza alle carenze probatorie della parte.

Avverso tale sentenza, depositata il 10 marzo 2011, Antonio ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sette motivi, cui resiste con controricorso la Banco Popolare Società Cooperativa, quale incorporante della Banco Popolare s.p.a.

AMV

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta che la corte di merito, ritenendo che l'affidamento all'intermediario del solo incarico di eseguire gli ordini che l'investitore impartisce nell'ambito delle strategie di investimento che consapevolmente e liberamente ritiene di adottare -senza alcuna consulenza in relazione alla scelta dei prodotti da acquistare, né

affidamento di incarico di gestione di portafoglio-
esoneri l'intermediario stesso da ogni valutazione di
appropriatezza delle operazioni che l'investitore ordini
di eseguire, abbia violato le disposizioni normative del
Testo Unico di cui al D.Lgs.n.58/1998, in base alle
quali deve ritenersi che tale tipologia di rapporto
rientra tra quelli ai quali si applicano le norme
regolamentari dettate dagli artt. 28 comma 2 e 29 della
Delibera Consob n.11522/1998. 1.1. Sulla sussistenza
nella specie degli obblighi (di valutazione della
adeguatezza delle singole operazioni e di astensione)
previsti dall'art.29 regolamento Consob n.11522/98 torna
anche il quinto motivo, con il quale il ricorrente si
duole sia della violazione di tale disposizione
normativa sia del vizio di contraddittorietà ed
insufficienza della motivazione nei quali sarebbe
incorsa la corte di merito nel considerare che il
contenuto delle informazioni personali fornite da esso
ricorrente in sede di stipula del contratto di
negoziiazione (dalle quali si evinceva la sua elevata
conoscenza degli strumenti negoziati sul mercato dei
titoli mobiliari e la sua alta propensione al rischio)
ed il rifiuto del medesimo di fornire informazioni sulla
sua situazione finanziaria, nonché la genericità delle

Amv

indicazioni da lui fornite nel processo circa la natura e le caratteristiche delle singole operazioni compiute, non consentissero di apprezzare in concreto la violazione degli obblighi posti a carico dell'intermediario dal richiamato art.29.

2. Tali doglianze, esaminabili congiuntamente stante la stretta connessione, sono fondate.

2.1. In un percorso motivazionale invero non del tutto chiaro, la sentenza impugnata afferma un principio - secondo cui, in caso di affidamento all'intermediario del solo incarico di eseguire gli ordini che l'investitore impartisce, senza alcun incarico di consulenza in relazione alla scelta dei prodotti da acquistare né di gestione di portafoglio, l'intermediario, una volta assolti gli obblighi di informazione generale e di richiesta di informazioni, sarebbe esonerato dagli obblighi di informazione e di valutazione di adeguatezza in relazione alle singole operazioni che l'investitore ordina di eseguire - che non trova riscontro nelle disposizioni normative in materia di intermediazione finanziaria. Va, in tal senso, osservato che il Testo unico di cui al D.Lgs.n.58/1998 - applicabile nella specie *ratione temporis* al pari del relativo Regolamento Consob n.11522/1998 - non solo non

contiene alcun esonero dai suddetti obblighi nel caso in esame, ma piuttosto ne impone l'osservanza là dove ricomprende nel suo ambito applicativo i servizi di investimento aventi ad oggetto (art.1 comma 5) la ricezione e trasmissione di ordini e la negoziazione di strumenti finanziari, tra questi compresi i contratti *futures*, i contratti a termine collegati a strumenti finanziari ed i contratti di opzione su titoli (art.1 comma 2).

Ne deriva che, come già questa Corte ha avuto modo di affermare (cfr.ex multis: sez.1 n.17348/08; n.22147/10; n.9892/16), anche nel caso in esame la banca intermediaria non può sottrarsi agli obblighi (di diligenza, di correttezza e trasparenza, di informazione, di comunicazione della inadeguatezza delle singole operazioni oggetto degli ordini) previsti in generale dall'art.21 del citato Testo unico, e specificati -con precipuo riferimento alle informazioni da fornire agli investitori in relazione a ciascuna operazione ed alla segnalazione della relativa inadeguatezza- dagli artt.28 e 29 del citato Regolamento Consob. Secondo i quali la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore -fatta eccezione per i soli operatori

qualificati di cui all'art.31 del Regolamento- 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.

2.2. Ciò posto, va osservato che, a fronte della allegazione, da parte del del mancato adempimento della banca intermediaria dei predetti obblighi di informazione, di eventuale segnalazione di inadeguatezza e di astensione in relazione alle singole operazioni eseguite, era onere di quest'ultima, a norma dell'art.23 comma 6 del Testo Unico, provare il proprio adempimento. La corte di merito ha ingiustificatamente omesso di procedere all'accertamento in concreto di tale adempimento, non solo perché ha erroneamente negato in diritto la sussistenza nella specie di quegli obblighi, ma anche perché ha evidenziato circostanze di fatto erroneamente ritenute idonee a renderne in sostanza giustificato l'inadempimento (in contraddizione, peraltro, con l'assunto in diritto). Invero non può,

AMV

alla stregua dei criteri dettati dalle norme di diritto suindicate, ritenersi sufficiente a giustificare l'omissione di ogni informazione e valutazione di adeguatezza da parte dell'intermediario l'avere l'investitore dichiarato, in sede di stipula del c.d. contratto quadro, di possedere un'esperienza "alta" su tutti i prodotti finanziari indicati nel modulo (titoli di Stato, pronti contro termine, altre obbligazioni, titoli azionari, prodotti derivati, titoli esteri obbligazionari, titoli esteri azionari, fondi comuni) perché, pur prescindendo da ogni apprezzamento in concreto di tale dichiarazione, la asserita conoscenza non comporta di per sé l'inserimento del dichiarante tra gli investitori qualificati di cui all'art.31 comma 2 Reg.n.11522/98 con esonero dell'intermediario dagli obblighi anzidetti (cfr.ex multis Cass.n.21887/15); nè l'avere nel medesimo contesto l'investitore dichiarato una propensione al rischio "alta" con prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'oscillazione dei costi, perché ciò vale a fornire alla banca intermediaria un elemento di valutazione dell'adeguatezza delle operazioni compiute, non già ad escludere *tout court* l'obbligo di valutazione, del quale deve comunque

dimostrare positivamente l'adempimento (cfr.ex multis: Cass.n.18039/12) tenuto conto di tutti gli elementi a sua conoscenza, non valendo neppure a giustificare l'esonero da tale adempimento (bensì semmai a indurre la banca ad una valutazione prudentiale, a norma dell'art.21 T.U.:cfr.Cass.n.9892/16) il solo rifiuto dell'investitore a fornire informazioni sulla sua situazione patrimoniale.

2.3. Né infine vale obiettare che tale accertamento fosse nella specie precluso dalla genericità della allegazione dell'inadempimento da parte dell'attore. Tale assunto si mostra invero (come legittimamente lamentato dal ricorrente alla stregua del testo previgente dell'art.360 comma 1 n.5 cod.proc.civ., applicabile nella specie *ratione temporis* ex art.54 D.L.n.83/12 convertito in L.n.134/12) non adeguatamente giustificato nella sentenza impugnata, la quale pure dà atto che l'attore aveva indicato tra l'altro, in apposita tabella riepilogativa, per ciascuna delle numerose (centosessanta) operazioni compiute nel breve arco di tempo considerato, la data, il tipo di operazione, il titolo che ne costituiva oggetto (in massima parte derivati), oltre alla perdita subita, il che avrebbe dovuto consentirle di apprezzare -quantomeno

AMV

sotto il profilo della frequenza e dimensione- se la implicita valutazione di adeguatezza compiuta dalla banca intermediaria in relazione a tali operazioni omettendo di segnalare il contrario e di rifiutarne quindi l'esecuzione costituisse, o non, adempimento degli obblighi di cui agli artt.28 e 29 del più volte citato Regolamento Consob.

3. Per tali ragioni, che assorbono le ulteriori doglianze prospettate negli altri motivi, si impone la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Napoli perché, in diversa composizione, proceda ad un nuovo esame nel rispetto dei principi qui evidenziati, regolando anche le spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche per il regolamento delle spese di questo giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, il 4 maggio 2016

L'estensore



Il presidente

