

Civile Sent. Sez. 1 Num. 1452 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 18/01/2019

SENTENZA

sul ricorso 2275/2014 proposto da:

Ostini Giuseppe, elettivamente domiciliato in Roma, Corso Trieste n.87, presso lo studio dell'avvocato Antonucci Arturo, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Vassalle Roberto, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via

Monte delle Gioie n.13, presso lo studio dell'avvocato Valensise Carolina, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Lori Mara, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 1240/2013 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, pubblicata il 12/11/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/07/2018 dal cons. IOFRIDA GIULIA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento del quarto motivo di ricorso;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato Arturo Antonucci che ha chiesto l'accoglimento;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato Carolina Valensise che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

La Corte di Appello di Brescia, con sentenza n. 1240/2013, - pronunciata in un giudizio promosso da Giuseppe Ostini nei confronti della Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza s.p.a., al fine di ottenere la declaratoria di nullità di un'operazione di investimento in 26.000 obbligazioni Cerruti, intervenuta in data 26/07/2001, per inadempimento, da parte dell'istituto di credito, agli obblighi informativi (alla luce del fatto che i titoli erano privi di rating e che il 70% del patrimonio disponibile dell'Ostini era stato assorbito da tale investimento), per conflitto di interesse (i titoli erano stati collocati da una società del gruppo e l'avvertenza non era stata appositamente sottoscritta dal cliente), nonché per la violazione del dovere di *best execution*, ovvero di nullità e/o di risoluzione del precedente contratto

quadro, concluso il 24/07/98, relativamente alla stessa operazione, per difetto di valida forma scritta, ovvero ancora di risarcimento del danno e, in ogni caso, di condanna dell'istituto convenuto alla restituzione e/o al risarcimento della somma di euro 22.213,75, - ha riformato la decisione del Tribunale, che aveva accolto la domanda attorea, sotto il profilo, preliminare, della nullità del contratto quadro, per difetto di forma scritta.

In particolare, la Corte d'appello ha ritenuto validamente perfezionato il contratto quadro, in quanto nel documento contrattuale, seppur non sottoscritto dalla banca, risultava una dichiarazione del cliente di aver ricevuto altra copia del contratto sottoscritto dall'istituto di credito e, in ogni caso, era sufficiente la sola sottoscrizione del cliente, attesa la funzione informativa dell'obbligo di forma. La Corte distrettuale ha poi respinto l'appello incidentale condizionato dell'Ostini, ritenendo infondate le pretese di nullità, sotto altri profili, e di risoluzione del contratto-quadro.

Avverso tale pronuncia, propone ricorso per cassazione, con sei motivi, Giuseppe Ostini. La Cassa di risparmio di Parma e Piacenza s.p.a. resiste con controricorso.

La causa, rimessa all'udienza pubblica del 14/6/2017, è stata rinviata a N.R. in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite sulla questione di massima ^{di particolare} importanza inerente alla necessità o meno della sottoscrizione dell'intermediario sul contratto di investimento. Quindi, è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 10 luglio 2018. Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorrente, con il primo motivo, lamenta la violazione, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c., degli artt. 23 D.Lgs. n. 58/98, Reg.

Consob n. 11522/98, 1321, 1325, 1350, 2725 e 2729, co. 2, c.c., in merito alla forma scritta del contratto quadro.

La Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che la previsione di forma di cui all'art. 23 TUF, con funzione protettiva del soggetto debole, fosse pienamente soddisfatta dalla sottoscrizione del solo investitore, anche sulla base della dichiarazione unilaterale ricognitiva da parte di quest'ultimo, di presa visione di un esemplare del contratto, debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentare la banca, contenuta nel contratto quadro, prodotto in giudizio dall'attuale ricorrente.

2. La censura è infondata.

Questa Corte recentemente ha avuto modo di chiarire, a Sezioni Unite (n. 1353/2018), che il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del D.Lgs. n. 58/98, è rispettato allorquando, come nella fattispecie in esame, sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti.

La decisione della Corte d'appello si presenta, sul punto, perfettamente conforme al predetto principio di diritto.

3. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta la violazione, in relazione all'art. 360, co.1, n. 3, degli artt. 23 D.Lgs. n. 58/98, Reg. Consob n. 11522/98, nonché degli artt. 1325, 1350 e 1418 c.c., in merito alla nullità per indeterminabilità, sulla base del contratto quadro, della prestazione del cliente, poiché la Corte territoriale non si sarebbe avveduta del fatto che il contratto quadro concluso il 24/07/98 fosse da ritenersi invalido, in quanto non consentiva la

determinazione della controprestazione del cliente, dovuta a fronte dei servizi di investimento ivi contemplati.

4. La censura è infondata.

La Corte d'appello, pur rilevando che la questione dell'indeterminabilità della controprestazione dell'investitore, non era nuova, essendo stata prospettata già nell'atto di citazione, in primo grado, ha affermato che non è possibile parlare propriamente di indeterminabilità, a fronte del dettato dell'art. 12 del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, sottoscritto dell'Ostini, ove si rinvia ad un prospetto allegato, *«riportante l'ammontare delle commissioni applicate ai servizi oggetto di contratto di negoziazione unitamente alle spese e ad ogni altro onere»*, documento questo *«non in atti»*, ma la cui *«esistenza»* non è stata *«posta in dubbio»*.

Orbene, tale ultima affermazione della Corte distrettuale non è corretta, in quanto, vertendosi in tema di forma scritta richiesta *ad substantiam*, vi era necessità della produzione del prospetto in questione. Questa Corte ha già chiarito (Cass. 1249/1995; conf. Cass. 7149/1995; Cass.26174/2009) che *«poiché i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta "ad substantiam" sono nulli, e quindi giuridicamente irrilevanti, se non rivestono tale forma, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso, anche implicitamente, l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito»*.

Tuttavia, nella specie, la mancata produzione in giudizio del documento comprovante la pattuizione per iscritto dei corrispettivi del servizio in favore dell'intermediario non era rilevante.

Invero, l'investitore aveva invocato in giudizio, a fronte del difetto di forma scritta, sotto tale peculiare profilo, la nullità dell'intero contratto quadro, laddove invece l'art.23 comma 2 del T.U.F. prescrive, quale effetto della nullità della singola clausola contemplante rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dell'intermediario (*« È nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In tal casi nulla è dovuto»*), ipotesi questa che può estendersi ad ogni altra di indeterminatezza dei corrispettivi dovuti all'intermediario, esclusivamente la non debenza di alcun corrispettivo e quindi la gratuità del servizio reso.

Ed essendo il citato art.23 del T.U.F. una norma speciale (dettata nel settore dell'intermediazione finanziaria nel quale, notoriamente, l'intermediario non conclude un contratto a titolo gratuito) non opera il disposto del primo comma dell'art.1419 c.c., secondo il quale *«la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità»*, in quanto il legislatore ha espressamente voluto comminare, a tutela proprio dell'investitore, in presenza di clausola, sulla determinazione del corrispettivo dovuto all'intermediario per i servizi resi, nulla, l'unica sanzione della gratuità del servizio, a prescindere dall'indagine sulla essenzialità della clausola nulla per i contraenti (e quindi, in questo caso, per l'intermediario, anzitutto) .

5. Si lamenta, poi, con il terzo motivo, la violazione dell'art. 23 del D.Lgs. n. 58/98, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., in relazione

alla statuizione circa la sollecitazione all'investimento, non essendosi la Corte territoriale avveduta del fatto che il titolo di cui è causa, privo di prospetto Consob e negoziabile solo «fuori mercato», fosse in illecito collocamento.

6. La censura è infondata.

Costituisce ormai *ius receptum* di questa Corte il principio secondo cui *«in tema di intermediazione finanziaria, la pubblicazione del "prospetto informativo" è prevista nelle ipotesi di sollecitazione all'investimento, ai sensi dell'art. 94, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 (nel testo "ratione temporis" vigente), caratterizzate per essere l'offerta comunque rivolta, secondo lo schema dell'art. 1336 c.c., ad un numero indeterminato ed indistinto di investitori in modo uniforme e standardizzato, cioè a condizioni di tempo e prezzo predeterminati»,* mentre quando *«la diffusione di strumenti finanziari presso il pubblico avvenga mediante la prestazione di "servizi di investimento" (art. 1, comma 5, t.u.f.), cioè attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, a condizioni diverse a seconda dell'acquirente e del momento in cui l'operazione è eseguita, la tutela del cliente è affidata all'adempimento, da parte dell'intermediario, di obblighi informativi specifici e personalizzati, ai sensi degli artt. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e 26 ss. del reg. Consob n. 11522 del 1998, anche nel caso in cui la negoziazione individuale avvenga nel periodo del cd. "grey market", cioè prima che i titoli siano emessi ufficialmente»* (Cass. n. 8733/2016).

La Corte d'appello ha accertato che, nel caso di specie, la Banca, in qualità di investitore professionale, aveva acquistato, in data 26 luglio 2001, presso l'Abaxbank, le obbligazioni Cerruti, e che lo stesso giorno tali titoli erano stati, poi, rivenduti ai risparmiatori, *«a condizioni*

diverse secondo l'acquirente ed a seconda del momento in cui l'operazione è eseguita». Non vi è stata dunque un'offerta al pubblico. Ne consegue, pertanto, che la predetta attività di negoziazione, per conto proprio ovvero di terzi, è sempre lecita e non necessita di alcun prospetto informativo, anche in presenza di attività propositiva da parte degli intermediari.

7. Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta la violazione, ai sensi dell'art. 360, co.1, n. 3 c.p.c., dell'art. 21 del D.Lgs. n. 58/98, artt. 21, co. 2 e 29 del Reg. Consob n. 11522/98, in merito al contestato inadempimento al fondamentale obbligo informativo specifico e alla inadeguatezza dell'operazione, non segnalata e non autorizzata, poiché la Corte d'appello non si sarebbe avveduta del fatto che l'Ostini non era stato compiutamente informato dall'intermediario circa i rischi, la natura e le implicazioni dello specifico investimento in obbligazioni Cerruti, nonché sulla inadeguatezza, dimensionale e qualitativa, dell'investimento medesimo rispetto al suo profilo di rischio.

8. La censura è fondata.

Questa Corte ha avuto modo di chiarire, al riguardo, che *«in tema di intermediazione finanziaria, la pluralità degli obblighi (di diligenza, di correttezza e trasparenza, di informazione, di evidenziazione dell'inadeguatezza dell'operazione che si va a compiere) previsti dagli artt. 21, comma 1, lett. a) e b), del d.lgs. n. 58 del 1998, 28, comma 2, e 29 del Reg. CONSOB n. 11522 del 1998 (applicabile "ratione temporis") e facenti capo ai soggetti abilitati a compiere operazioni finanziarie, convergono verso un fine unitario, consistente nel segnalare all'investitore, in relazione alla sua accertata propensione al rischio, la non adeguatezza delle operazioni di investimento che si accinge a compiere (cd. "suitability rule"). Tale segnalazione deve*

contenere specifiche indicazioni concernenti: 1) la natura e le caratteristiche peculiari del titolo, con particolare riferimento alla rischiosità del prodotto finanziario offerto; 2) la precisa individuazione del soggetto emittente, non essendo sufficiente la mera indicazione che si tratta di un "Paese emergente"; 3) il "rating" nel periodo di esecuzione dell'operazione ed il connesso rapporto rendimento/rischio; 4) eventuali carenze di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo (situazioni cd. di "grey market"); 5) l'avvertimento circa il pericolo di un imminente "default" dell'emittente» (Cass. n. 1376/2016).

Questo giudice di legittimità ha affermato dunque 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 (cfr. Cass. n. 17340/2008, 22147/2010).

Ora, tanto premesso in via di principio, va rilevato che, nel caso concreto, la Corte d'appello ha, a tal proposito, affermato che l'Ostini «s'era rifiutato di fornire le informazioni richieste dalla Banca circa l'entità del suo patrimonio, la sua propensione al rischio e la sua inclinazione agli investimenti immobiliari» e che «il 26.07.2001, data della conclusione del contratto di negoziazione, non c'era una particolare ragione d'allarme in relazione ai titoli Cerruti, i quali, pur privi di rating, per atto notorio, solo nella primavera del 2002 iniziarono a manifestare alcune criticità, poi divenute inequivocabilmente significative dello stato di dissesto della società

emittente nel corso dell'anno 2004. Non si rileva, dunque, alcuna violazione dell'obbligo d'informazione da parte della banca e la censura sul punto non ha pregio», anche in considerazione della «non significativa entità dell'investimento, pari ad una somma di euro 25.417,58».

A fronte di tali considerazioni, è pertanto evidente che le informazioni fornite, nel caso di specie, dalla banca al cliente – genericamente contenute nel doc. n. 6 prodotto in giudizio dalla parte appellante e rappresentato dal documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari - non possono reputarsi sufficienti nel senso suindicato, non essendo specificatamente riferite alla tipologia dei titoli in contestazione, avuto riguardo alla propensione al rischio dello investitore.

Tale attività informativa deve ritenersi tanto più insufficiente, tenuto conto delle omissioni informative e dissuasive sopra evidenziate, delle carenze di accertamento in ordine all'effettiva propensione al rischio del cliente e quindi all'adeguatezza dell'investimento, a nulla rilevando il fatto che l'Ostini si fosse rifiutato di fornire le informazioni richieste dalla Banca circa l'entità del suo patrimonio, la sua propensione al rischio e la sua inclinazione agli investimenti mobiliari (Cass. n. 18702/2016) ovvero che l'entità dell'investimento fosse contenuta.

9. Con il quinto motivo, il ricorrente lamenta la violazione, ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c., degli artt. 21 e 23, ultimo co., del D.Lgs. n. 58/98 e 27 del Reg. Consob n. 11522/98, in merito alla dichiarazione, apposta dalla banca sull'ordine, relativa alla sussistenza di un conflitto di interesse, con conseguente falsa applicazione, da parte della Corte d'appello, degli artt. 1394, 1395 e 1453 c.c. per quel che attiene le conseguenze giuridiche dell'eventuale conflitto di

interessi, che comporterebbero l'annullabilità del contratto di negoziazione concluso dalla Banca in contropartita diretta.

Assume il ricorrente che, avendo la stessa banca riconosciuto la sussistenza di un conflitto di interessi, apponendo l'annotazione sull'ordine, la Corte d'appello avrebbe dovuto rilevare che l'intermediario non aveva informato l'investitore circa la «*natura e l'estensione*» del conflitto né aveva richiesto la specifica autorizzazione scritta del cliente.

10. La censura è infondata.

Questa Corte ha avuto più volte modo di chiarire che «*la negoziazione in contropartita diretta costituisce uno dei servizi di investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. n. 58 del 1998, essendo essa una delle modalità con le quali l'intermediario può dare corso ad un ordine di acquisto o di vendita di strumenti finanziari impartito dal cliente. Ne deriva che l'esecuzione dell'ordine in conto proprio non comporta, di per sé sola, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1394 o 1395 c.c.*» (Cass. n. 15161/2018, Cass. 11876/2016; Cass. 8462/2014; Cass. 28432/2011).

Ne consegue, pertanto, che, come correttamente affermato dalla Corte distrettuale, la mera negoziazione in contropartita diretta non può, di per sé sola, determinare un conflitto di interessi, con conseguente annullabilità dell'contratto di vendita, ove non si provi anche l'intenzione dell'intermediario di conseguire, dalla vendita medesima, un fine ulteriore e diverso dal conseguimento del corrispettivo della negoziazione, che si ponga in contrasto con quello dell'investitore.

Inoltre, è opportuno segnalare al riguardo che una eventuale sussistenza di un' ipotesi di conflitto di interessi potrebbe, al più,

comportare l'accoglimento di una domanda di annullamento del contratto di acquisto dei titoli (e non di nullità, né tantomeno di risoluzione), domanda, la predetta, tuttavia mai formulata dall'attuale ricorrente nei precedenti gradi di merito.

Quanto poi alla annotazione nell'ordine di acquisto circa la presenza di una situazione di conflitto di interessi della Banca, la Corte territoriale ha ritenuto del tutto generica la dicitura e quindi non rilevante e decisiva, a fronte delle altre risultanze documentali. E l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma ed inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità (Cass.13/10/2017 n. 24155,) se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione(Cass. 28/9/2017 n. 22707, Cass. 11/1/2016 n. 195).

Peraltro, l'asserita rivendita dei titoli all'investitore ad un prezzo maggiorato, lamentata nel corpo del motivo, non integra conflitto di interessi.

11. Il ricorrente, infine, lamenta, con il sesto motivo, la violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4 c.p.c., per «*omessa corrispondenza tra chiesto e pronunciato*» in merito alle contestate violazioni dell'art. 21, co. 2, del D.Lgs. n. 58/98 (Divieto di negoziazione con i terzi in nome proprio per conto del cliente) e dell'art. 32, n. 3, del Reg. Consob n. 11522798 (Dovere di best execution), rimaste assorbite in primo grado, riproposte in sede di gravame e mai esaminate.

12. La censura è infondata.

Sulla domanda relativa all'asserita violazione del divieto di negoziazione con i terzi in nome proprio ^{e del dovere di best execution,} e per conto del cliente che poteva ritenersi inclusa in quella inerente al conflitto di interessi

(lamentandosi comunque la stessa cosa, vale a dire che la banca abbia acquistato i titoli da Abaxnk in nome proprio e per conto dell'Ostini e di altri e li abbia rivenduti a prezzo maggiorato), la Corte d'appello si è pronunciata.

13. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del quarto motivo di ricorso, rigettati i restanti, va cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

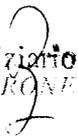
La Corte accoglie il quarto motivo del ricorso, respinti i restanti, cassa la sentenza impugnata, con rinvio, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 10 luglio 2018 e del 23 luglio 2018.

Il Consigliere estensore



Il Funzionario Giudiziaro
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*



Il Presidente