

Civile Sent. Sez. 1 Num. 28362 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 11/12/2020

C. U. e P.

SENTENZA

sul ricorso [redacted] proposto da:

[redacted] domiciliato in [redacted] presso la
Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso
dagli avvocati [redacted], giusta procura in
calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

3095
2020



Banca [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED] giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 06/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 29/09/2020 dal cons. FIDANZIA ANDREA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per il rigetto;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato [REDACTED] che si riporta;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato [REDACTED] che si riporta.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. [REDACTED] con cui il Tribunale di Napoli aveva rigettato la domanda proposta dallo stesso [REDACTED] di condanna della Banca [REDACTED] al pagamento o comunque alla restituzione in suo favore della somma di £ 443.978.972, oltre interessi e rivalutazione monetaria, importo richiesto a titolo di perdite maturate dopo aver affidato all'istituto di credito i propri risparmi al fine di effettuare operazioni in strumenti derivati.

In particolare, premesso che tali operazioni consistevano nella vendita e nell'acquisto di FIB 30 e nell'acquisto di options su MIB 30, per le



quali la normativa vigente prevedeva che venissero depositate dal cliente titoli o somme a garanzia del complesso di attività poste in essere nell'interesse del cliente medesimo, c.d. margini di garanzia (che variavano continuamente in base alle oscillazioni del mercato), il [REDACTED] aveva lamentato che le perdite subite erano riconducibili al fatto che la Banca non gli aveva inibito l'operatività in derivati pur essendosi verificato il superamento dei margini di garanzia, oltre alla circostanza che l'istituto di credito gli aveva addebitato anche somme in conto non supportate da ordini allo stesso riconducibili.

La Corte di Appello di Napoli ha, in primo luogo, condiviso l'impostazione del giudice di primo grado di ricondurre al [REDACTED] tutte le operazioni in derivati allo stesso addebitate, pur in assenza di ordinativi recanti la sua sottoscrizione, e ciò sulla base dei seguenti elementi di prova convergenti:

- gli ordini erano stati conferiti con le stesse modalità (e con le medesime anomalie) anche nell'anno precedente ([REDACTED]), durante il quale il [REDACTED] aveva maturato guadagni e non perdite;
- dalle dichiarazioni rese nel procedimento penale da una ex dipendente della banca (riportate dal CT della stessa banca) era emerso che il [REDACTED] era costantemente presente presso il borsino dello sportello di Piazza Vittoria, visionava le "fiches" degli ordini ed in molti casi si allontanava solo dopo aver riscontrato l'esecuzione degli ordini stessi;
- il conto corrente nr. [REDACTED], denominato "margini iniziali su contratti FIB 30", deputato alla regolazione degli acquisti e vendite di opzioni, veniva utilizzato dal [REDACTED] anche per addebiti di assegni e prelevamenti, con la conseguenza che lo stesso aveva piena contezza delle operazioni in derivati ivi addebitate.



Inoltre, la Corte territoriale ha ritenuto che il danno lamentato dal [REDACTED] riconducibile al fatto che la Banca non aveva richiesto a quest'ultimo l'adeguamento dei margini di rischio e non gli aveva tempestivamente chiuso i conti, poteva essere evitato dall'investitore, a norma dell'art. 1227 comma 2° cod. civ. con l'uso dell'ordinaria diligenza.

In particolare, essendo il [REDACTED] pienamente a conoscenza dell'anomala gestione delle operazioni in strumenti finanziari, avrebbe dovuto egli stesso attivarsi presso la Banca per segnalare tale anomala gestione, con la conseguenza che nessun risarcimento del danno può essere allo stesso riconosciuto.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione [REDACTED] affidandolo a tre motivi.

La Banca [REDACTED] si è costituita in giudizio con controricorso.

Il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ha depositato requisitoria scritta (previamente comunicata alle parti).

Entrambe le parti hanno depositato le memorie ex art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta, ex art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 18 d.lgs n. 415/1996 in relazione all'art. 1227 cod. civ..

Lamenta il ricorrente che la Corte d'Appello ha violato l'art. 18 ultimo comma legge n. 415/1996 - che, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento, pone

a carico dell'intermediario l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta – sul rilievo che l'onere della prova è stato ribaltato sullo stesso ricorrente, tenuto conto anche il giudice di secondo grado si è espressa in termini di "indizi".

2. Con il secondo motivo è stata dedotta, ex art. 360 comma 1° n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 cod. civ. anche in correlazione all'art. 2697 cod. civ. e all'art. 18 d.lgs n. 415/1996.

Lamenta il ricorrente che la sua corresponsabilità è stata affermata dalla Corte d'Appello sulla base di mere congetture e senza che venga in alcun modo sancito che la banca abbia assolto l'onere della prova sulla stessa incombente.

Peraltro, la sentenza impugnata è del tutto carente nella parte cui si assume che lo stesso con l'ordinaria diligenza avrebbe potuto evitare quanto accaduto.

Inoltre, il ricorrente espone che le risultanze istruttorie (interpello del legale rappresentante della banca, la perizia svolta nel procedimento penale originato dagli stessi fatti di cui è causa) hanno evidenziato le gravi irregolarità della Banca nello svolgimento delle operazioni di derivati nonché la responsabilità della medesima all'origine delle perdite subite dallo stesso ricorrente.

3. Con il terzo motivo è stato dedotto l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ..

Espone il ricorrente che la Banca non gli ha mai fornito un supporto per la comprensione delle operazioni sui derivati, non gli mai comunicato i margini di garanzia né le variazioni che man mano intervenivano, non lo ha mai posto al corrente della situazione che si andava determinando, non ha mai sconsigliato il compimento di qualsivoglia

operazione, tenendolo all'oscuro di quanto stava avvenendo. In sostanza, la banca ha violato tutte le norme previste dalla disciplina sui derivati, come accertato dal CTU, che ha fatto emergere tutte le inadempienze della Banca e dei suoi funzionari.

Orbene, la Corte ha omesso di decidere su punti così rilevanti ai fini della decisione.

Tutti e tre i motivi, da esaminare unitariamente in ragione della stretta connessione delle questioni trattate, presentano profili di infondatezza e di inammissibilità.

Va, preliminarmente, osservato che la Corte d'Appello non ha affatto ribaltato il principio dell'onere della prova a carico della banca, previsto dall'art. 18 d.lgs n. 415/1996 (norma che è stata fedelmente riprodotta nell'art. 23 T.U.F.).


La stessa circostanza che il giudice di merito abbia fatto ricorso all'istituto di cui all'art. 1227 comma 2° cod. civ. presuppone che il giudicante ha ritenuto, a monte, la condotta del debitore inadempiente e che quindi la Banca non avesse agito con la specifica diligenza richiesta dalla legge nel compimento delle operazioni di derivati.

In sostanza, il ricorrente, nel dolersi che il giudice di secondo grado non si sarebbe soffermato sulle violazioni perpetrate dalla banca alle norme che disciplinano le operazioni di derivati, non ha colto che lo stesso giudice ha concentrato la propria analisi sulla condotta dell'investitore - finendo per negare allo stesso il risarcimento dei danni in quanto quest'ultimo avrebbe potuto evitarli usando l'ordinaria diligenza - proprio perché ha dato per pacifico l'inadempimento dell'intermediario agli obblighi informativi sullo stesso incombenti.

Esaminando, a questo punto, la questione relativa all'applicabilità dell'art. 1227 cod. civ. alle cause aventi ad oggetto la violazione della normativa in materia di intermediazione finanziaria, va osservato che

questa Corte (Cass. n. 4037/2016), nell'occuparsi della eventuale limitazione o esonero di responsabilità dell'intermediario per gli illeciti compiuti dal promotore finanziario con l'eventuale concorso del fatto colposo dell'investitore, ha statuito che le disposizioni regolamentari emanate dalla Consob "sono dirette unicamente a porre a carico del promotore finanziario un obbligo di comportamento a tutela dell'interesse del risparmiatore, sicché non possono tradursi in un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, tale da risolversi in un addebito di colpa nei confronti del danneggiato dall'altrui atto illecito, salvo che la condotta dell'investitore presenti connotati, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore (diventando, così, rilevante ai fini dell'art. 1227 c.c.)". In termini analoghi si era già espressa precedentemente altra sentenza (vedi Cass. n. 6829/2011) che aveva evidenziato che, in tema di intermediazione finanziaria, non è configurabile l'addebito di colpa concorrente, se non addirittura esclusiva, in capo al soggetto danneggiato dall'altrui fatto illecito, sempre salvo che la condotta del risparmiatore presenti connotati di "anomalia", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, palesata da elementi presuntivi, quali ad esempio il numero o la ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, il valore complessivo delle operazioni, l'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, la conoscenza del complesso "iter" funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e le sue complessive condizioni culturali e socio-economiche.

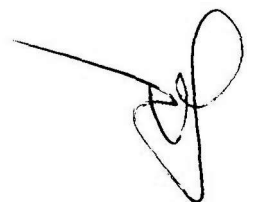
Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha fatto buon uso dei principi di diritto sopra enunciati – la cui applicazione non è circoscrivibile solo alle cause in cui ricorra la responsabilità del promotore finanziario,



come nelle pronunce sopra esaminate, ma si estende, in generale - ricorrendo la *eadem ratio* - a tutte le cause di intermediazione finanziaria in cui sia stata accertata la violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario - evidenziando la consapevole e fattiva acquiescenza del ricorrente alla violazione delle regole gravanti sull'intermediario (soprattutto quelle disciplinanti i c.d. margini di garanzia), desumibile dalle circostanze, evidenziate dalla sentenza impugnata (e già anticipate nella parte narrativa), che il [REDACTED] era costantemente presente presso il borsino dello sportello della Banca, visionava le "fiches" degli ordini in derivati ed in molti casi si allontanava solo dopo aver riscontrato l'esecuzione degli ordini stessi e che le stesse modalità "anomale" di gestione delle operazioni in derivati erano state seguite nell'anno precedente in cui il [REDACTED] aveva realizzato guadagni.

Dunque, il giudice di secondo grado, con un articolato percorso argomentativo immune da vizi logici, nell'evidenziare la consapevole e fattiva acquiescenza del ricorrente alla violazione delle regole gravanti sull'intermediario, ha accertato la sussistenza dei presupposti per l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1227, comma 2, c.c. - che esclude il risarcimento in relazione ai danni che il creditore (o il danneggiato) avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza - svolgendo così una indagine di fatto che come tale è riservata al giudice di merito ed è sottratta al sindacato di legittimità, se sorretta, come nel caso di specie, da congrua motivazione. (vedi Cass. n. 3319 del 11/02/2020).

Ne consegue che tutte le censure svolte dal ricorrente, anche per contestare la configurabilità della sua responsabilità ex art. 1227 comma 2° cod. civ., si appalesano, come di merito in quanto finalizzate



a sollecitare una rivalutazione del materiale probatorio esaminato dalla Corte d'Appello e sono quindi come tali inammissibili.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in € 10.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello del ricorso principale dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 29.09.2020