

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4708 Anno 2021

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 22/02/2021

sul ricorso [redacted] proposto da:

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted]
[redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentato e
difeso dagli avvocati [redacted] giusta
procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

[redacted], già [redacted] in persona del
legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
[redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted]
[redacted], che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati [redacted]
[redacted], giusta procura in calce al controricorso e
ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. [redacted] 2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO,

ORD
4844
2020

C.Ord. n.

pubblicata il 12/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/12/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Con sentenza depositata il 5 settembre 2013 il Tribunale di Como respingeva le domande proposte da [REDACTED] nei confronti della banca [REDACTED] domande dirette all'accertamento della violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria e, in via subordinata, all'accertamento della responsabilità extracontrattuale della convenuta, oltre che alla condanna di quest'ultima al pagamento della somma di euro 394.231,01. L'attore esponeva di aver investito, su consiglio di taluni funzionari della banca, la somma di euro 400.000,00 in obbligazioni emesse dalla società Lehman Brothers: titoli la cui sottoscrizione aveva avuto luogo in data 27 ottobre 2005, in esecuzione di un ordine di acquisto in contropartita diretta.

2. — La sentenza era impugnata avanti alla Corte di appello di Milano.

Detto giudice riteneva che l'intermediario avesse violato l'obbligo di informativa che ad esso incombeva con riferimento al periodo successivo all'acquisto dei titoli; sul punto la Corte di Milano condivideva l'affermazione del giudice di prima istanza secondo cui la banca era tenuta «all'evasione di richieste informative specificamente poste ed alla comunicazione di situazioni di mercato eclatanti e certe circa il fallimento di un'emittente, ciò al fine di consentire all'investitore di operare scelte consapevoli di investimento/disinvestimento». In particolare, era evidenziato che fino alla data del 15 settembre 2008 era possibile l'intervento di un'istituzione finalizzato a salvare Lehman Brothers, onde «incombeva all'appellata l'obbligo di comunicare comunque agli investitori l'aumento del rischio di insolvenza dell'emittente al fine di consentire loro la possibilità di scegliere se conservare l'investimento (con il

rischio di perdere il capitale) ovvero di procedere alla dismissione dei titoli (realizzando, così, una perdita sicura ma più contenuta in caso di concretizzazione del rischio)». La stessa Corte di merito respingeva, comunque, la domanda risarcitoria osservando che l'appellante avrebbe dovuto allegare e provare il danno subito a seguito dell'omessa comunicazione, da parte del [REDACTED], dell'aumento del rischio di fallimento di Lehman Brothers e quindi «allegare la circostanza per cui [REDACTED], se correttamente informato, avrebbe sicuramente dismesso l'investimento nei giorni immediatamente successivi alla comunicazione, oltre che dimostrare, e quindi richiedere, un importo pari al presumibile valore di realizzo della vendita delle obbligazioni alla primavera del 2008»: di contro — osservava il giudice del gravame — il ricorrente aveva indicato, quale danno oggetto della richiesta risarcitoria, il controvalore che le obbligazioni avevano al momento della loro sottoscrizione, dedotte le cedole già pagate e le somme ricevute a seguito della procedura fallimentare americana. In conseguenza, la Corte di appello, in parziale accoglimento del gravame proposto, rigettava le domande risarcitorie e, in ragione della soccombenza reciproca dei contendenti, compensava integralmente le spese del grado.

3. — Avverso detta pronuncia ricorrono sia [REDACTED], il cui ricorso principale consta di un unico motivo, sia [REDACTED], il cui ricorso incidentale si articola, invece, in due motivi. Sono state depositate memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il ricorrente principale oppone la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., dell'art. 2729 e dell'art. 116 c.p.c., oltre che l'omesso esame di fatti decisivi per la controversia. Osserva il ricorrente che fin dall'atto di citazione aveva contestato alla banca di aver omesso l'informativa dovuta, in un momento successivo alla sottoscrizione delle obbligazioni, in ragione dell'intervenuto peggioramento delle condizioni economiche dell'emittente; spiega che la relazione causale tra la perdita economica subita e la condotta inadempiente della banca era stata puntualmente dedotta,

sottolineandosi che, in presenza di una informativa corretta, esso istante avrebbe optato per una scelta di disinvestimento, stante il proprio intendimento di porre in essere operazioni che consentissero di non perdere il capitale investito. Rileva che il giudice di secondo grado avrebbe dovuto compiere una valutazione probabilistica alla luce degli elementi probatori raccolti nel corso del giudizio. Di contro, la Corte d'appello aveva ommesso di considerare plurime circostanze: il fatto che il portafoglio del ricorrente era composto in prevalenza da titoli di Stato; la circostanza per cui le obbligazioni Lehman Brothers erano state vendute al ricorrente sul presupposto dell'assenza di un sostanziale rischio quanto al marcato rimborso del capitale; il fatto che lo stesso ██████████, con comunicazione del 5 giugno 2006, aveva espresso la sua preoccupazione per la perdita di valore del titolo. Sostiene l'istante che tali evenienze rendevano certamente «più probabile che non» l'assunzione della decisione, da parte sua, di vendere le obbligazioni ove fosse stato correttamente edotto del peggioramento delle condizioni dell'emittente e del serio rischio di ottenere il rimborso del capitale.

Il primo motivo del ricorso incidentale prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 21 d.lgs. n. 58/1998 e dell'art. 28 reg. Consob n. 11522/1998, nonché dell'art. 12 disp. prel. c.c.. Rileva la banca che nel caso di ordine di acquisto, il rapporto si esaurisce istantaneamente con l'esecuzione dell'ordine e l'immissione dello strumento finanziario nella disponibilità del cliente e che nessuna norma pone un obbligo legale dell'intermediario avente ad oggetto il monitoraggio di eventuali di scostamenti, rispetto al livello di rischio iniziale subito, nel tempo, dagli investimenti eseguiti per il tramite della banca.

Il secondo motivo di ricorso incidentale denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Viene censurata la sentenza di appello nella parte in cui, affermata la sussistenza di un obbligo di informazione posteriore all'esecuzione dell'ordine di acquisto, essa ha ritenuto violato dall'intermediario l'obbligo di informare il cliente circa l'asserito



innalzamento del livello di rischio del titolo Lehman Brothers. A tale riguardo si lamenta la mancata considerazione della circostanza, accertata e pacifica in causa, per cui il *rating* di tali obbligazioni era sempre stato costante fino alla data in cui venne annunciato il dissesto dell'emittente.

2. — E' da premettere che il ricorso incidentale del [REDACTED] è ammissibile, in quanto la Corte di merito ha espressamente statuito sul punto dell'esistenza dell'obbligo informativo dell'intermediario nel periodo successivo all'acquisto del titolo, tant'è che, proprio in ragione di tale decisione, il giudice distrettuale ha ritenuto che tra le parti vi fosse reciproca soccombenza e che si giustificasse, pertanto, una pronuncia di compensazione delle spese dei gradi di merito: spese che la banca ha invece chiesto di regolare, in ragione dell'integrale soccombenza della controparte, con la condanna della medesima al pagamento dei relativi importi.

D'altro canto, l'impugnazione incidentale tardiva è da reputarsi ammissibile anche se riguarda un capo della decisione diverso da quello oggetto del gravame principale, o se investe lo stesso capo per motivi diversi da quelli già fatti valere, dovendosi consentire alla parte che avrebbe di per sé accettato la decisione di contrastare l'iniziativa della controparte, volta a rimettere in discussione l'assetto di interessi derivante dalla pronuncia impugnata, in coerenza con il principio della parità delle armi tra le parti ed al fine di evitare una proliferazione dei processi di impugnazione (Cass. 7 luglio 2020, n. 14094; Cass. 12 luglio 2018, n. 18415).

3. — Ciò detto, la detta impugnazione incidentale merita precedenza di trattazione, dal momento che la questione circa la configurabilità dell'inadempimento deve essere anteposta, sul piano logico-giuridico, a quella vertente sul nesso di causa tra il detto inadempimento e il danno.

4. — Il primo motivo del ricorso incidentale è fondato, con assorbimento del secondo.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, cui si intende dare continuità, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario ai sensi

dell'articolo 21, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 58 del 1998 sono finalizzati a consentire al cliente di effettuare investimenti pienamente consapevoli, sicché tali obblighi, al di fuori dei contratti di gestione e di consulenza, devono essere adempiuti in vista dell'operazione da compiere e si esauriscono con essa (Cass. 27 agosto 2020, n. 17949; Cass. 24 aprile 2018, n. 10112; in tema cfr. pure: Cass. 2 luglio 2017, n. 16318, secondo cui deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione, proprio del contratto di gestione del portafoglio, relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato; Cass. 22 febbraio 2017, n. 4602, secondo cui il conferimento di un mero ordine di acquisto di titoli non obbliga la banca a fornire al cliente informazioni successive alla concreta erogazione del servizio).

5. — L'accoglimento del primo motivo di ricorso incidentale determina l'assorbimento del ricorso principale.

6. — La sentenza impugnata è dunque cassata. La causa è rinviata alla Corte di Milano che, in diversa composizione, statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il primo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbito sia il secondo motivo del detto ricorso, sia il ricorso principale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione