

Civile Sent. Sez. 1 Num. 12948 Anno 2022

Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 22/04/2022

convenuta al pagamento della somma complessiva di euro 105.000,00,

corrispondente a quanto oggetto di investimento, con detrazione del valore delle cedole incassate in virtù dei titoli acquistati, pari a euro 7.885,93; ha altresì condannato l'attrice alla restituzione dei titoli medesimi.

2. — ha proposto gravame, cui ha resistito costituitasi in giudizio quale erede dell'attrice vittoriosa in primo grado, nel frattempo deceduta.

La Corte di appello di Venezia, con sentenza pubblicata il 16 gennaio 2017, ha riformato la sentenza di primo grado e rigettato le domande proposte; ha quindi condannato l'appellata alla restituzione delle somme ricevute in esecuzione della detta pronuncia, pari a euro 136.401,39, oltre interessi. Il Giudice distrettuale, pur riconoscendo l'inadempimento della banca agli obblighi informativi, ha osservato come l'appellata nulla avesse eccepito a fronte della deduzione della banca per cui, ai fini della liquidazione del danno, si sarebbe dovuto «tenere conto dell'aumento di valore dei titoli scambiati con quelli caduti in *default* ovvero della noncuranza con cui la cliente aveva gestito il proprio patrimonio non avendo fatto nulla per limitare le perdite»; ha aggiunto, in proposito, che non aveva argomentato in merito alla produzione documentale attestante la valorizzazione delle obbligazioni argentine, il cui prezzo risultava, all'attualità, superiore a quello del tempo dell'investimento. Con riguardo alle nullità contrattuali dedotte dalla banca, e basate su vizi di forma, la Corte territoriale ha in sintesi osservato: che nel giudizio avente ad oggetto la nullità degli ordini investimento il giudice di appello non può esaminare, come domanda nuova, quella vertente sulla nullità del contratto quadro; che, comunque, tale contratto non poteva considerarsi privo del requisito formale in ragione della mancata sottoscrizione della banca; che il requisito di forma contemplato dall'art. 23 t.u.f. concerneva il contratto





quadro, e non i singoli ordini di investimento impartiti all'intermediario, onde non poteva trovare riscontro la lamentata nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine, oggetto di causa.

3. — Avverso la decisione resa dal Giudice del gravame ha proposto ricorso per cassazione [redacted], la quale ha fatto valere sei motivi di impugnazione. Ha resistito con controricorso [redacted], che a sua volta ha svolto una impugnazione incidentale basata su quattro motivi. Sono state depositate memorie. La causa, dopo la trattazione in camera di consiglio, è stata avviata alla pubblica udienza. Le parti hanno depositato memoria; il pubblico ministero ha concluso chiedendo accogliersi il ricorso, con riferimento al sesto motivo di impugnazione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Precede in rito una questione di natura processuale.

Come rammentato da entrambe le parti nelle memorie depositate in vista della trattazione camerale, [redacted] nelle more del presente giudizio di legittimità, è stata posta in liquidazione coatta amministrativa: procedura il cui avvio e svolgimento sono regolate dal d.l. n. 99/2017 (convertito con modificazioni, dalla l. n. 212/2017).

Il cit. art. 3, al comma 1, prevede che i commissari liquidatori, in conformità con quanto previsto dal decreto adottato ai sensi dell'art. 2, comma 1, provvedono a cedere ad un soggetto, individuato secondo specifici criteri, enunciati nel comma 3 dello stesso art. 3, *«l'azienda, suoi singoli rami, nonché beni, diritti e rapporti giuridici individuabili in blocco, ovvero attività e passività, anche parziali o per una quota di ciascuna di esse, di uno dei soggetti in liquidazione o di entrambi»*.

Ha ricordato la ricorrente che, in conformità dell'art. 3 del detto decreto è stata disposta, in data 26 giugno 2017, una cessione — i cui precisi contorni non sono stati delineati — a Banca Intesa Sanpaolo.





Nessuna delle parti ha però dedotto, prima ancora che documentato, che il credito fatto valere dall'odierna ricorrente rientri tra quelli oggetto di cessione: sicché è incontestabilmente escluso si possa assumere, nella presente sede, che la vicenda traslativa avente ad oggetto il nominato credito si sia perfezionata.

Ciò posto, va negato che l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa spieghi effetto sul corso del presente giudizio.

E' anzitutto da ribadire il principio, affermato tante volte da questa Corte in tema di fallimento — principio chiaramente spendibile in materia di liquidazione coatta amministrativa, attese le ragioni che giustificano l'enunciato — secondo cui l'apertura della procedura concorsuale di una delle parti non integra una causa di interruzione del relativo giudizio: in quest'ultimo opera, difatti, il principio dell'impulso d'ufficio e non trovano, pertanto, applicazione i comuni eventi interruttivi del processo contemplati in via generale dalla legge (Cass. 23 marzo 2017, n. 7477; Cass. 13 ottobre 2010, n. 21153).

E' da verificare, tuttavia, se la sottoposizione della banca controricorrente alla liquidazione coatta amministrativa abbia l'effetto di determinare l'improcedibilità del ricorso per cassazione: conclusione, questa, verso cui sembrano convergere le deduzioni di entrambi i contendenti.

Sul punto, il pubblico ministero ha esattamente rilevato che in presenza della liquidazione coatta amministrativa della parte debitrice si determina — certamente — una situazione d'improponibilità della domanda o di improseguibilità della domanda, ma che tale esito non si produce nel caso in cui la procedura si instauri dopo che quel credito sia stato riconosciuto con sentenza, ancorché di primo grado, non passata in giudicato; in questa ipotesi — ha affermato la parte pubblica — trova infatti applicazione l'art. 96, comma 3, l. fall., che richiede l'impugnazione di quella sentenza nei modi ordinari, quale mezzo





necessario per contestare il credito stesso.

Il tema sollecita ulteriori riflessioni, correlate alla specificità della procedura concorsuale che qui viene in esame, la quale riguarda un'impresa bancaria, e agli eventuali effetti che il d.l. n. 99 del 2017 spieghi sulla lite in esame.

Il detto decreto-legge contiene la disciplina per l'avvio e lo svolgimento della liquidazione coatta amministrativa di [redacted] e di [redacted], nonché le modalità e le condizioni delle misure a sostegno di queste ultime in conformità con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato.

L'art. 2 in particolare prevede che dopo l'adozione dei decreti — dispositivi: a) della liquidazione coatta amministrativa delle citate banche b) della continuazione, ove necessario, dell'esercizio dell'impresa o di determinati rami di attività per il tempo tecnico necessario ad attuare le cessioni; c) della possibilità da parte dei commissari liquidatori di procedere alla cessione di cui al successivo art. 3 in conformità all'offerta vincolante formulata dall'eventuale cessionario; d) degli interventi indicati all'art. 4 a sostegno della cessione — *«l'accertamento del passivo dei soggetti in liquidazione ai sensi dell'articolo 86 del Testo unico bancario è condotto con riferimento ai soli creditori non ceduti ai sensi dell'articolo 3, retrocessi ai sensi dell'articolo 4 o sorti dopo l'avvio della procedura»*.

Sempre l'art. 2, all'ultimo comma, racchiude peraltro anche una norma di rinvio al t.u.b. (d.lgs. n. 385/1993) e alle disposizioni da esso richiamate per tutto quanto non espressamente previsto e disciplinato: *«Per ogni aspetto non disciplinato dal presente decreto, alle liquidazioni coatte amministrative di cui al comma 1 si applica la disciplina contenuta nel Testo unico bancario e nelle disposizioni da esso richiamate»*.

In sostanza per i crediti non ceduti si segue il procedimento di





formazione dello stato passivo secondo le norme del t.u.b. e di quelle in esso richiamate.

Il quadro normativo, per quanto di tenore volutamente ampio, non supporta la tesi dell'automatica improcedibilità di ogni pretesa afferente a crediti non ceduti che sia stata già azionata in un giudizio definito con sentenza non passata in giudicato.

Quale effetto della norma speciale è certamente indefettibile il procedimento dettato per l'accertamento dei crediti non ceduti, ove codesti siano vantati nei confronti di una delle dette banche, ma — per l'appunto — secondo le modalità e le regole altrimenti definite dal t.u.b. e dalle disposizioni da questo richiamate.

Non può convenirsi con l'indirizzo giurisprudenziale per cui la domanda formulata da chi si afferma creditore in sede di cognizione ordinaria, proposta prima dell'inizio della liquidazione coatta amministrativa e seguita da sentenza, diviene comunque improcedibile come effetto del principio che tutti i crediti vantati nei confronti dell'imprenditore insolvente devono essere accertati secondo le norme che ne disciplinano il concorso. Ciò si è detto anche ove la procedura concorsuale risulti aperta dopo una pronuncia di condanna nei confronti dell'impresa insolvente, nel corso del giudizio in cassazione (Cass. 22 maggio 2020, n. 9461; Cass. 9 marzo 2010 n. 5662). Ma l'assunto si basa su sottolineature non decisive, e cioè: che in materia bancaria, vige l'art. 83 del t.u.b., il quale esclude che contro la banca in liquidazione coatta possa essere promossa — o, come nella fattispecie, proseguita — alcuna azione (oltre che, per qualsiasi titolo, promosso o proseguito alcun atto di esecuzione forzata o cautelare), salvo quanto disposto dagli artt. 87, 88, 89 e 92 in tema di opposizioni allo stato passivo; e che il secondo comma dello stesso art. 83, se da un lato richiama, quale conseguenza della messa in liquidazione coatta dell'istituto bancario, gli effetti previsti dagli articoli 42, 44, 45 e 66, e





ripartizioni parziali della liquidazione coatta amministrativa l'art. 113 l. fall..

Ciò significa che anche nella liquidazione coatta amministrativa delle banche, ai fini delle ripartizioni parziali, devono essere trattenute e depositate le quote assegnate ai «*creditori ammessi con riserva*».

Ne deriva che la disposizione dell'art. 96 della l. fall., in tema di ammissione di crediti con riserva al passivo del fallimento, seppure non richiamata in modo diretto, è considerata operante dallo stesso legislatore nella procedura di liquidazione coatta amministrativa di diritto comune, e per effetto dell'art. 80 del t.u.b. lo è pure in quella relative alle banche.

Ne deriva ancora che, in esito al rinvio al t.u.b., operato dall'art. 2 del d.l. n. 99 del 2017, la stessa applicabilità va ritenuta quanto alla speciale liquidazione coatta amministrativa stabilita *ex lege* per le banche venete.

Deve quindi essere affermato il seguente principio di diritto:

In tema di liquidazioni coatta amministrativa delle banche venete di cui al d.l. n. 99 del 2017, convertito con modificazioni in l. n. 212 del 2017, costituisce effetto del rinvio operato dall'art. 2 del medesimo decreto legge alle norme del t.u.b., le quali a loro volta rinviano (art. 80 nel testo *pro tempore*) alle disposizioni della legge fallimentare per quanto non diversamente disposto, la configurabilità dell'ammissione dei crediti con riserva anche nello stato passivo della liquidazione coatta amministrativa delle banche suddette, entro i medesimi limiti operanti nella formazione dello stato passivo del fallimento; ne consegue che il giudizio di condanna instaurato dai risparmiatori contro una delle banche venete indicate dal d.l. n. 99 del 2017 prima dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa non diventa improcedibile in esito alla detta apertura ove sia stata già pronunciata la sentenza di merito, in quanto, a norma dell'art. 96 l. fall., il creditore, sulla base della





sentenza impugnata, deve essere ammesso al passivo con riserva, mentre il commissario, dal suo canto, può proseguire il giudizio nella fase di impugnazione.

Quest'ultima è d'altronde l'unica esegesi concretamente praticabile, l'altra (quella validata dai contrari precedenti di questa Corte) essendo da negare anche perché in contrasto col principio di ragionevole durata del processo, visto che altrimenti opinando si imporrebbe al creditore di iniziare sempre daccapo il procedimento di accertamento mediante l'insinuazione nella sede concorsuale, pur ove abbia già ottenuto un titolo, benché non irrevocabile.

Il principio della ragionevole durata del processo è un punto costante di riferimento nell'esegesi delle norme processuali, e anche in questa materia non può che condurre a privilegiare, sempre nel doveroso rispetto del dato letterale, l'opzione contraria a ogni inutile appesantimento del giudizio.

2. — Col primo motivo del ricorso principale sono lamentate la falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c. e la violazione dell'art. 1421 c.c. in relazione alla ritenuta novità dell'eccezione di nullità dell'ordine per mancanza di valido contratto quadro, oltre che la violazione degli artt. 23 t.u.f. (d.lgs. n. 58/1998), 1321 e 1421 c.c. in relazione alla inesistenza di valido contratto quadro, non sottoscritto dalla banca, e alla conseguente nullità dell'operazione oggetto di causa. Deduce la ricorrente che le nullità di protezione debbano essere rilevate d'ufficio dal giudice, anche in appello, allorché ciò corrisponda all'interesse del contraente nel cui interesse esse sono previste. Osserva, poi, che il Giudice di appello avrebbe dovuto «dichiarare la nullità dell'investimento di causa in quanto posto in essere in assenza di valido contratto quadro, tale non essendo la mera dichiarazione unilaterale ricognitiva del solo cliente».

Il motivo è stato rinunciato (cfr. memoria dei ricorrenti, pag. 2),





onde sullo stesso non si deve statuire.

3. — Il secondo motivo di ricorso principale oppone la violazione degli artt. 23 t.u.f. e 1325 c.c., in relazione alla natura dell'ordine di borsa e alla possibilità, negata dalla sentenza, di dichiarare la nullità dello stesso e della singola operazione. Viene censurata la «categorica affermazione», contenuta nella sentenza impugnata, per cui l'ordine di borsa, in quanto atto esecutivo del contratto quadro, non potrebbe essere dichiarato nullo; si assume che tale rilievo sia contrario al diritto e, segnatamente, alle disposizioni richiamate.

Il motivo è inammissibile.

In sede di gravame la banca aveva sostenuto che i singoli ordini di investimento non integrassero dei veri e propri negozi contrattuali: da ciò ha tratto la conseguenza che le domande di accertamento della nullità e di annullamento dei detti ordini, formulate dalla controparte, non potessero trovare accoglimento, essendo tali rimedi «applicabili esclusivamente ai contratti» (cfr. sentenza impugnata, pag. 7). La Corte di appello ha bensì osservato, in conformità dell'insegnamento delle Sezioni Unite (Cass. Sez. U. Cass. 19 dicembre 2007, nn. 26724 e 26725), che l'inosservanza, da parte dell'intermediario, degli obblighi informativi non spiegasse alcun effetto sul piano della validità del contratto, ma ha pure precisato che, contrariamente a quanto ritenuto dalla banca appellante, l'ordine di borsa non potesse essere qualificato come «mera istruzione», (pag. 12 della sentenza impugnata). La stessa Corte di merito non ha del resto mai affermato che la declaratoria di nullità o l'annullamento dell'ordine di investimento trovasse ostacolo nella natura non negoziale di tale atto: e tanto porta ad affermare che la doglianza in esame sia priva di conclusività.

4. — Col terzo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 1352 ss. c.c. e dell'art. 23, comma 6, t.u.f., in relazione alla forma dell'ordine e alla prova del conferimento dello stesso. Si imputa





alla Corte distrettuale di aver omesso di considerare l'art. 1 del contratto di intermediazione del 30 agosto 1994, il quale stabiliva che gli ordini fossero «conferiti di norma per iscritto» e che ove impartiti telefonicamente, ne facesse prova «la relativa registrazione della banca», comunque facoltizzata a richiedere la conferma scritta dei detti ordini. Deduce la ricorrente che il Giudice di appello, sulla base di tale regolamentazione pattizia avrebbe dovuto quindi ritenere non raggiunta, da parte della banca, la prova del conferimento dell'ordine.

Il motivo non ha fondamento.

E' la stessa parte ricorrente ad evidenziare che la disposizione di cui all'art. 1 del contratto quadro ammettesse che i singoli ordini di investimento potessero essere impartiti oralmente: per il che deve escludersi che le parti avessero convenuto di adottare, con riferimento ad essi, la forma scritta. Per il resto, va richiamato il principio, affermato da questa Corte, per cui ove la previsione contenuta nel contratto quadro richiami ai sensi dell'art. 1352 c.c. la possibilità di dare all'intermediario ordini orali, secondo quanto prevede il regolamento Consob n. 11522/1998, imponendo alla banca intermediaria di registrare su nastro magnetico, o altro supporto equivalente, gli ordini inerenti alle negoziazioni in valori mobiliari impartiti telefonicamente dal cliente, la documentazione attraverso la registrazione dell'ordine non costituisce un requisito di forma, sia pure *ad probationem*, degli ordini suddetti, ma uno strumento atto a facilitare la prova, altrimenti più difficile, dell'avvenuta richiesta di negoziazione dei valori, con il conseguente esonero da ogni responsabilità quanto all'operazione da compiere (Cass. 8 febbraio 2018, n. 3087).

5. — Il quarto motivo dell'impugnazione principale oppone la violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda di risoluzione e la nullità della sentenza. Deduce la ricorrente che la Corte di appello avrebbe mancato di statuire sulla domanda





subordinata proposta col proprio atto di gravame, avente ad oggetto la risoluzione dell'ordine di investimento. Rileva la stessa istante che tale domanda, pur non essendo stata espressamente formulata in primo grado, doveva ritenersi implicitamente proposta; ricorda, in proposito, che il giudice del merito, nell'individuare il contenuto delle domande, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali le medesime sono espresse, ma deve aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte.

Il motivo è inammissibile.

La ricorrente deduce che le conclusioni rassegnate in primo grado avevano ad oggetto anche la risoluzione contrattuale per inadempimento dell'ordine di investimento: è evidente, allora, che, non avendo il Tribunale statuito sulla domanda di risoluzione, sul punto avrebbe dovuto proporsi appello, censurandosi per omessa pronuncia la sentenza di primo grado. La «riproposizione», in forma espressa, della medesima domanda alla Corte di appello non poteva investire quest'ultima della relativa decisione, dal momento che anche il vizio di omessa pronuncia su una domanda della parte vincitrice in relazione ad altre domande deve costituire oggetto di un puntuale motivo di appello incidentale, con il quale si segnali l'errore commesso dal giudice di primo grado, sebbene la specificazione delle ragioni poste a fondamento del motivo possa esaurirsi nell'evidenziare la mancata adozione in sentenza di una decisione sulla domanda ritualmente proposta: sicché deve reputarsi inammissibile la mera riproposizione in sede di gravame della relativa questione (Cass. 9 agosto 2018, n. 20690).

Se è vero, poi, che il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto a uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti, ma deve aver riguardo al contenuto della





pretesa fatta valere in giudizio (per tutte: Cass. 14 marzo 2019, n. 7322; Cass. 7 gennaio 2016, n. 118), è altrettanto vero che la domanda restitutoria, formulata dall'originaria attrice, è univocamente associata, nelle conclusioni rassegnate in primo grado, riprodotte a pag. 30 del ricorso, alla statuizione avente ad oggetto la nullità degli ordini di acquisto.

6. — Col quinto motivo del ricorso principale, proposto da *.....*, la sentenza impugnata è censurata per falsa applicazione degli artt. 1227 e 1223 c.c., in relazione alla ritenuta sussistenza di un concorso di colpa dell'investitrice. Lamenta la ricorrente che la sentenza di appello, pur avendo affermato la sussistenza di un nesso causale tra il comportamento inadempiente della banca e il danno, aveva negato il risarcimento per non avere l'investitrice aderito all'offerta pubblica di scambio formulata dalla Repubblica Argentina. Deduce, al riguardo, non potersi configurare un concorso di colpa del danneggiato, per non aver questi aderito a un'offerta pubblica di nuova collocazione di obbligazioni argentine, dal momento che non può farsi carico all'investitore di «non essersi, prudentemente, nuovamente fidato di un titolo emesso da un'emittente già resosi insolvente».

Il motivo è fondato.

Nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario abbia dato corso all'acquisto di titoli ad alto rischio senza adempiere ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente, il danno risarcibile consiste «*nell'essere stato posto a carico di detto cliente un rischio, che presumibilmente egli non si sarebbe accollato*»: danno che può essere poi liquidato in misura pari alla differenza tra il valore dei titoli al momento dell'acquisto e quello degli stessi al momento della domanda risarcitoria, ma sempre se non risulti che, dopo l'acquisto, ma già prima della proposizione di detta domanda, il cliente, avendo avuto la possibilità con l'uso dell'ordinaria diligenza di





rendersi autonomamente conto della rischiosità dei titoli acquistati, e non sussistendo impedimenti giuridici o di fatto al disinvestimento, li abbia, tuttavia, conservati nel proprio patrimonio (nel qual caso, il risarcimento deve essere commisurato alla diminuzione del valore dei titoli tra il momento dell'acquisto e quello in cui l'investitore si è reso conto, o avrebbe potuto rendersi conto, del loro livello di rischiosità) (Cass. 29 dicembre 2011, n. 29864; il principio è richiamato dalla giurisprudenza successiva: si vedano Cass. 27 aprile 2018, n. 10286 e Cass. 14 novembre 2018, n. 29353).

Ora, la Corte di appello, nell'escludere il risarcimento del danno, si è limitata a valorizzare l'aumento di valore dei titoli che erano stati offerti all'investitrice con la proposta di scambio formulata dalla Repubblica Argentina, da ciò desumendo la «noncuranza con cui la cliente aveva gestito il proprio patrimonio non avendo fatto nulla per limitare le perdite» (pag. 18 della sentenza impugnata).

In tal modo, il Giudice distrettuale ha fatto applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c., senza tuttavia indagare se fosse conforme a ordinaria diligenza l'adesione ad un'offerta che avrebbe portato la cliente della banca a ricevere dall'emittente non già una contropartita in denaro, ma altri titoli, emessi dallo stesso Stato sovrano da cui aveva acquistato il prodotto finanziario per cui è causa. La Corte di merito ha avuto cioè il torto di individuare un automatismo tra il rifiuto dell'offerta di scambio e l'elisione del risarcimento conseguente all'apprezzamento dei titoli che avrebbero potuto entrare nel portafoglio dell'investitrice. Essa, di contro, avrebbe dovuto anzitutto verificare se il rifiuto dell'offerta risultasse o meno contrario all'ordinaria diligenza: se, in altri termini, potesse rimproverarsi all'investitrice di non aver riposto fiducia in un titolo avente la medesima provenienza di quello precedentemente entrato nel proprio portafoglio, e il cui acquisto si era rivelato fallimentare; ciò alla luce del principio per cui l'ordinaria diligenza





richiesta dall'art. 1227, comma 2, c.c. ricomprende soltanto quelle attività che non siano gravose o eccezionali o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici (per tutte: Cass. 5 agosto 2021, n. 22352; Cass. 15 ottobre 2018, n. 25750).

Sul punto, dunque, la sentenza deve essere cassata.

Il principio di diritto che il Giudice del rinvio dovrà applicare, al riguardo, è il seguente:

Posto che l'art. 1227, comma 2, c.c., escludendo il risarcimento per il danno che il creditore avrebbe potuto evitare con l'uso della normale diligenza, impone allo stesso una condotta attiva, espressione dell'obbligo generale di buona fede, diretta a limitare le conseguenze dell'altrui comportamento dannoso, in cui sono ricomprese quelle sole attività che non siano per lui gravose o eccezionali o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici, la mancata adesione dell'investitore a un'offerta pubblica di scambio di titoli in tanto può assumere rilievo, ai fini della positiva applicazione della detta norma, in quanto tale condotta, nelle circostanze date, debba ritenersi non giustificata dalla ragionevole sfiducia dello stesso investitore verso titoli aventi la medesima provenienza di quelli in precedenza acquistati e caduti in *default*.

7. — Col sesto mezzo la ricorrente principale lamenta la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda di restituzione dei titoli consegnati alla banca in esecuzione della sentenza di primo grado. Viene denunciato, in sintesi, che il Giudice distrettuale abbia mancato di statuire sulla domanda subordinata dell'odierna istante avente ad oggetto la restituzione dei titoli che la medesima aveva consegnato alla banca per dare attuazione alla pronuncia resa dal Tribunale.

Il motivo resta assorbito, stante l'accoglimento del quinto mezzo





di censura.

8. — Il primo motivo del ricorso incidentale prospetta la violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. per omessa pronuncia sul motivo di appello relativo alla presunta inammissibilità della testimonianza della dipendente della banca; lamenta, quindi, la nullità della sentenza impugnata. Assume la ricorrente incidentale che la Corte di merito abbia completamente omesso di esaminare il motivo di appello da essa articolato e relativo alla presunta inammissibilità della deposizione testimoniale di una propria dipendente.

Il motivo è inammissibile.

La Corte di merito ha evidenziato (pag. 15 della sentenza) come il Giudice di prima istanza avesse ritenuto inammissibile la deposizione testimoniale del funzionario della banca e ha evidenziato come la banca appellante non avesse correttamente inteso detta statuizione del Tribunale.

Se ne desume che secondo il Giudice del gravame la proposta impugnazione non aveva investito il profilo dell'incapacità a deporre del testimone: e l'odierna istante non si mostra capace di superare tale rilievo, dal momento che non riproduce il brano del proprio atto di appello con cui avrebbe fatto valere la questione relativa alla mancata escussione del teste.

Ma il ricorso per cassazione evidenzia un ulteriore difetto di autosufficienza. Infatti, la parte che si sia vista rigettare dal Giudice di primo grado le proprie richieste istruttorie, ha l'onere di reitararle al momento della precisazione delle conclusioni poiché, diversamente, le stesse debbono intendersi rinunciate e non possono essere riproposte in appello (Cass. 3 agosto 2017, n. 19352; Cass. 4 agosto 2016, n. 16290, proprio con riguardo al mancato accoglimento della richiesta di prova per testi per ritenuta incapacità a deporre). Ebbene, la ricorrente non deduce di aver insistito, in sede di precisazione delle conclusioni,





avanti al Giudice di primo grado, per l'escussione del testimone di cui trattasi.

9. — Col secondo mezzo dell'impugnazione incidentale sono denunciate la violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. e la nullità della sentenza impugnata per omessa pronuncia sul motivo di appello relativo alla mancata assunzione della prova testimoniale al fine di dimostrare la segnalazione di inadeguatezza. La pronuncia di appello è censurata nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto che essa banca non avesse fornito idoneo supporto probatorio alla propria allegazione circa l'impossibilità di rinvenire prova scritta della segnalazione di inadeguatezza dell'operazione di investimento rispetto al profilo di rischio della cliente. È lamentata, in particolare, la mancata esplicitazione delle ragioni per le quali la prova per testimoni volta a dimostrare la segnalazione di inadeguatezza dell'operazione di investimento doveva ritenersi inammissibile.

Il motivo va disatteso.

Come si è visto, la Corte di appello ha valorizzato l'affermazione del Giudice di prime cure circa l'incapacità a testimoniare del funzionario della banca che avrebbe dovuto deporre sull'adempimento dell'obbligo informativo; ha poi rinvenuto analogo motivazione con riguardo alle testimonianze che avrebbero potuto rendere altri dipendenti dell'istituto (pag. 15 della sentenza impugnata). Con riferimento all'istanza istruttoria volta all'escussione di questi ultimi vale, dunque, quanto osservato nel trattare il primo motivo del ricorso incidentale; infatti, nemmeno con riguardo alla questione che viene qui in esame la ricorrente fornisce indicazioni sui due dati che si sono in precedenza indicati: la reiterazione della richiesta istruttoria in sede di precisazione delle conclusioni avanti al Tribunale e l'articolazione di un motivo di appello precisamente vertente sull'ammissibilità della prova che non





aveva avuto corso nel precedente grado di giudizio.

Per quanto il rilievo testé esposto risulti assorbente, merita aggiungere che sfugge al sindacato di legittimità l'accertamento della Corte di appello circa la valenza probatoria del documento che, secondo la ricorrente, avrebbe dimostrato la distruzione dell'archivio della banca e la conseguente irreperibilità della documentazione ivi contenuta (tra cui, si intende, il modulo d'ordine recante la segnalazione di inadeguatezza). La banca istante assume, in sintesi, che lo scritto in questione avrebbe fornito riscontro della concreta configurabilità, nel caso in esame, della fattispecie della perdita incolpevole del documento con cui il cliente era stato avvertito dell'inadeguatezza dell'investimento: tuttavia, l'apprezzamento relativo alla perdita incolpevole del documento agli effetti dell'art. 2724, n. 3, c.c. non è censurabile in cassazione, se sorretto da idonea motivazione (Cass. 26 aprile 1978, n. 1948: il mezzo proposto dalla banca non contiene, del resto, alcuna censura motivazionale).

10. — Il terzo motivo del ricorso della banca censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 1/1991 in relazione alla presunta mancata consegna del documento sui rischi generali di cui all'art. 28 reg. Consob n. 11522/1998. Viene osservato che al momento della sottoscrizione del contratto quadro da parte della cliente (agosto 1994) la normativa di riferimento non prevedeva la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, che era stato introdotto solo nel 1997.

Il motivo è infondato.

E' sufficiente osservare che l'art. 36, comma 3, reg. Consob n. 10943/1997 aggiunto col la delibera del 25 febbraio 1998, prevedeva che nei casi in cui non fosse necessario il rinnovo del rapporto, gli intermediari provvedessero a consegnare alla clientela il documento sui





l'intermediario finanziario ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, la Corte ha osservato che al riscontro dell'inadempimento degli obblighi di corretta informazione consegue l'accertamento in via presuntiva del nesso di causalità tra il detto inadempimento e il danno patito dall'investitore: presunzione che spetta all'intermediario superare, dimostrando che il pregiudizio si sarebbe comunque concretizzato quand'anche l'investitore avesse ricevuto le informazioni omesse. La presunzione di sussistenza del nesso causale così delineata, pur suscettibile di prova contraria, scaturisce dalla funzione assegnata dal sistema normativo all'obbligo informativo gravante sull'intermediario, che è preordinato al riequilibrio dell'asimmetria strutturale del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta di investimento realmente consapevole. Si tratta di una conclusione basata sul rilievo per cui la previsione di una presunzione legale può derivare, in modo implicito ma inequivocabile, da una disposizione normativa, ma anche da un complesso sistematico di disposizioni di legge, che la implicano in modo logicamente e giuridicamente necessario.

L'assunzione di questa presunzione del nesso di causalità si pone in linea di continuità con la giurisprudenza di questa Corte che ha evidenziato, da tempo, a partire da Cass. 29 dicembre 2011, n. 29864, cit., il principio (ribadito, più di recente da Cass. 27 aprile 2018, n. 10286, cit. e da Cass. 14 novembre 2018, n. 29353, cit.) secondo cui nella prestazione del servizio di negoziazione di titoli, qualora l'intermediario abbia dato corso all'acquisto di titoli ad alto rischio senza adempiere ai propri obblighi informativi nei confronti del cliente, il danno risarcibile consiste *«nell'essere stato posto a carico di detto cliente un rischio, che presumibilmente egli non si sarebbe accollato»*:





danno che può essere poi liquidato in misura pari alla differenza tra il valore dei titoli al momento dell'acquisto e quello degli stessi al momento della domanda risarcitoria.

Quanto alla prova contraria, di cui è gravato l'intermediario, si è precisato che essa non possa consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio dell'investitore, desunta anche da scelte intrinsecamente rischiose pregresse, perché anche l'investitore speculativamente orientato e disponibile ad assumersi rischi deve poter valutare la sua scelta speculativa e rischiosa nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli sono stati segnalati (Cass. 28 luglio 2020, n. 16126, cit.; Cass. 17 aprile 2020, n. 7905, cit.; Cass. 11 novembre 2021, n. 33596, cit.). In altri termini, il fatto che l'investitore propenda per investimenti rischiosi non esclude *«che egli selezioni tra gli investimenti rischiosi quelli a suo giudizio aventi maggiori probabilità di successo, grazie appunto alle informazioni che l'intermediario è tenuto a fornirgli, o altrimenti reperite»* (Cass. 4 aprile 2018, n. 8333).

Ben si intende, allora, come la pronuncia della Corte di appello, la quale ha evidenziato (pag. 18 della sentenza) che la prova del collegamento causale tra il danno e l'inadempimento della banca «può essere anche di carattere presuntivo» si mostri pienamente corretta in diritto.

12. — In conclusione, va accolto il quinto motivo del ricorso principale; il sesto resta assorbito, mentre gli altri mezzi di censura dell'impugnazione della ricorrente vanno respinti. Il ricorso incidentale va invece rigettato.

La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte di appello di Venezia che, in diversa composizione,





statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il quinto motivo del ricorso principale, dichiara assorbito il sesto, rinunciato il primo, inammissibili il secondo e il quarto e respinge il terzo; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 8 marzo 2022.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

