



28187.20⁷

**REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

CARLO DE CHIARA
MARCO VANNUCCI
MAURO DI MARZIO
ROSARIO CAIAZZO
MASSIMO FALABELLA

Presidente
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere
Consigliere

Oggetto

BANCA

Ud. 07/07/2020 CC
Cron. 28187
R.G.N. 5173/2016

ORDINANZA

sul ricorso 5173/2016 proposto da:

(omissis) Società Cooperativa per Azioni, in persona
del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) , che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis) , giusta
procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Ord.
1889
2020

(omissis) S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende, unitamente agli avvocati (omissis), (omissis) (omissis), giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 635/2015 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 31/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/07/2020 dal cons. DI MARZIO MAURO.

RILEVATO CHE

1. — La (omissis) S.C.p.A. ricorre per cinque mezzi, illustrati da memoria, nei confronti di (omissis) S.r.l. in liquidazione, contro la sentenza del 31 marzo 2015 con cui la Corte d'appello di Torino ha respinto l'appello avverso sentenza del Tribunale di Asti che aveva dichiarato risolto il contratto-quadro derivati OTC collegati a tassi di interesse del 4 ottobre 2005 e condannato la banca al pagamento, in favore della cliente, della somma di € 68.437,50 con accessori e spese.

2. — (omissis) S.r.l. in liquidazione resiste con controricorso.

CONSIDERATO CHE

3. — Il primo mezzo è rubricato: «*Ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 3, c.p.c. per nullità della sentenza, in quanto riporta motivazione apparente ed omette una approfondita disamina logica e giuridica della vicenda*».

Il secondo mezzo è rubricato: «*Ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 5, c.p.c. per l'omesso esame di un elemento di fatto storico che ha costituito oggetto di esame delle parti*».

Il terzo motivo è rubricato: «*Ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 3, c.p.c. per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ed in particolari articoli 21 e 23 del testo unico della finanza, nonché articoli 28 e 29 del regolamento Consob numero 11.522/1998*».

Il quarto motivo è rubricato: «*Ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 5, c.p.c. per omesso esame di elementi istruttori decisivi per il giudizio, nonché mancata ammissione delle prove dedotte in corso di causa dalla banca*».

Il quinto motivo è rubricato: «*Ai sensi dell'articolo 360, comma 1, numero 3, c.p.c. per violazione dell'articolo 2697 c.c. in ragione del travisamento delle prove documentali acquisite nel corso del giudizio*».

RITENUTO CHE

4. — Il collegio ha disposto la redazione del provvedimento in forma semplificata.

5. — Il ricorso è infondato.

5.1. — È infondato il primo motivo, peraltro erroneamente spiegato in riferimento al numero 3 dell'articolo 360 c.p.c., quantunque recante deduzione di un vizio di attività riconducibile, in ipotesi, al successivo numero 4.

La riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, è stata interpretata da questa Corte, alla luce dei

canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al «*minimo costituzionale*» del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella «*mancaza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*», nella «*motivazione apparente*», nel «*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*» e nella «*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «*sufficienza*» della motivazione (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053).

Va da sé che, una volta munita la sentenza di motivazione, tale da varcare la soglia del «*minimo costituzionale*», non residua ormai alcuno spazio per sindacare, in sede di legittimità, se essa sentenza contenga una molto o poco — come si esprime la ricorrente — «*approfondita disamina logica e giuridica della vicenda*».

Nel caso in esame, allora, la censura è fuori centro giacché, nella sentenza impugnata, la motivazione c'è, ed è chiara, senza che residui alcun margine di giudizio in ordine alla sua persuasività logico-giuridica.

Il giudice di merito infatti ha in sintesi osservato:

-) che la società originaria attrice non poteva essere considerata operatore qualificato ex articolo 31 del Regolamento Consob n. 11522 del 1998 e, in ogni caso, la stessa banca aveva riconosciuto di non aver mai tenuto conto di tale qualifica;
-) che, conseguentemente, la banca era soggetta agli obblighi informativi dettati dal Regolamento menzionato, nonché all'obbligo di

by

astensione in caso di operazione inadeguata ovvero di ricorrenza di una situazione di conflitto di interessi;

-) che l'operazione in derivati era inadeguata, come ritenuto dalla stessa banca;

-) che la banca non avrebbe potuto limitarsi all'impiego della clausola di stile «operazione inadeguata», ma avrebbe dovuto indicare all'investitore le ragioni dell'inadeguatezza;

-) che doveva essere pertanto confermato la statuizione concernente la risoluzione contrattuale adottata dal Tribunale;

-) che il carattere assorbente dell'inadempimento dell'obbligo di astensione esonerava dal valutare ulteriori profili, quali quello relativo all'obbligo informativo, al quale si riferivano le istanze istruttorie delle parti.

Orbene, pur sintetica, detta motivazione è piana e comprensibile e, per di più, armonica con la giurisprudenza di questa Corte, che, con specifico riguardo alla segnalazione di inadeguatezza di cui all'art. 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, ha già avuto modo di segnalare che detto scrutinio si colloca entro l'ambito della pluralità degli obblighi informativi facenti capo agli intermediari finanziari (obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza, obbligo di informazione, obbligo di evidenziare l'inadeguatezza dell'operazione che si va a compiere), tutti convergenti verso un fine unitario, consistente per l'appunto nel segnalare all'investitore, in relazione alla sua accertata propensione al rischio, la non adeguatezza delle operazioni di investimento che si accinge a compiere (Cass. n. 1376/2016, ove viene analiticamente individuato il contenuto della segnalazione di inadeguatezza).

Il citato articolo 29, che pone la c.d. *suitability rule*, ossia la regola che impedisce agli intermediari di porre in essere operazioni

inadeguate al profilo di rischio dell'investitore, si colloca in collegamento con la c.d. *know your customer rule*, dal momento che l'intermediario in tanto può verificare l'adeguatezza dell'operazione, in quanto abbia precedentemente acquisito le informazioni concernenti il cliente. Ciascuna operazione di negoziazione, secondo la disposizione menzionata, può essere inadeguata tanto per tipologia ed oggetto, quanto per frequenza o dimensione, ed ognuno di tali eventuali profili di inadeguatezza, ove sussistente, deve essere — con diverso approfondimento in dipendenza dell'attività prestata dall'intermediario, secondo si tratti di attività di gestione, ovvero di mera negoziazione o ricezione-trasmissione di ordini — indicato e spiegato all'investitore al menzionato fine di consentirgli in proposito una scelta consapevole. In particolare, l'inadeguatezza per tipologia ed oggetto va verificata in relazione alle caratteristiche proprie dello strumento finanziario, le quali si riflettono sul coefficiente di rischio dell'operazione; il profilo dell'adeguatezza per dimensione o frequenza riguarda invece il rapporto tra l'entità dell'investimento e del portafoglio del cliente (in questi termini Cass. n. 17353/2016).

Non c'è dubbio, dunque, che il contenuto della segnalazione di inadeguatezza debba essere sufficiente in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente (così Cass. n. 20178/2014; Cass. n. 18140/2013; Cass. n. 22147/2010).

Neppure dinanzi al rifiuto dell'investitore di fornire informazioni concernenti il suo profilo, poi, l'intermediario è esonerato dalla valutazione di adeguatezza, che deve essere eseguita sulla base delle informazioni in suo possesso, quale ad esempio l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, la situazione di mercato (Cass. n. 18039/2012;

Cass. n. 5250/2016). La segnalazione di inadeguatezza è inoltre dovuta anche se il cliente abbia in precedenza effettuato investimenti rischiosi (circostanza sulla quale il motivo in esame particolarmente si sofferma), perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato (Cass. n. 17340/2008). Ed ancora, ove pure l'investitore reso consapevole dalle informazioni ricevute insista per l'esecuzione dell'ordine, l'intermediario non è per ciò solo vincolato ad adempiere, potendo recedere «*in presenza di ordini chiaramente rischiosi, idonei ad integrare gli estremi della giusta causa di recesso, ai sensi dell'art. 1727, comma 1, c.c.*» (cfr. Cass. n. 7922/2015; Cass. n. 12262/2015).

ley

5.2. — Il secondo motivo è inammissibile.

Sul fatto che il cliente non fosse un operatore qualificato e che dovesse ricevere una motivata segnalazione di inadeguatezza il Tribunale e la Corte d'appello hanno pronunciato in doppia conforme, sicché la doglianza è inammissibile ai sensi dell'articolo 348 *ter* c.p.c.. In ogni caso essa fa leva sulla pregressa operatività del cliente in strumenti finanziari derivati, evidenziata anche nel contesto del motivo già esaminato: ma, anche a voler ritenere che la censura abbia effettivamente ad oggetto uno specifico «*fatto storico*» (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053), e non invece, come è in effetti, il complessivo governo del materiale istruttorio sottoposto allo scrutinio del giudice di merito, al fine di stabilire quali caratteristiche dovesse avere la segnalazione di inadeguatezza, sta di fatto che i precedenti investimenti in strumenti finanziari non rilevano né poco né punto, giacché, ove pure sussistenti, non avrebbero esonerato l'intermediario da una segnalazione di inadeguatezza non ermetica e

burocratica, ma sufficiente in concreto, alla stregua del principio di cui si è poc'anzi dato conto.

Si verserebbe dunque in ipotesi, tutt'al più, di omessa considerazione di un fatto non decisivo, che è ovviamente irrilevante (Cass. n. 5402/2014).

Ma neppur questo è vero, giacché la Corte d'appello ha tenuto conto trattarsi di «*cliente già esposto con altro istituto di credito per una cifra rilevante*». Sicché neppure l'omessa considerazione è reale.

Uy

5.3. — È inammissibile il terzo motivo, volto a censurare la valutazione di inadeguatezza dell'investimento, sul rilievo che l'inserimento della stessa nell'ordine di acquisto aveva carattere «*prudenziale*», mancando di specifica allegazione e prova, gravante sulla parte attrice, per di più, sia dell'inadempimento della banca sia del nesso di causalità con il danno subito.

La censura così spiegata investe in pieno il merito, e non ha nulla a che vedere con il significato e la portata applicativa delle disposizioni richiamate in rubrica, significato e portata applicativa che circoscrivono il concetto di violazione e falsa applicazione enunciato dal numero 3 dell'articolo 360 c.p.c.: viceversa, dalla violazione o falsa applicazione di norme di diritto va tenuta nettamente distinta la denuncia dell'erronea ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, ricognizione che si colloca al di fuori dell'ambito dell'interpretazione e applicazione della norma di legge. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi — violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta — è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non

anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n.8315; Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313).

Ciò è proprio quanto avvenuto nel caso in esame, dal momento che la ricorrente ha lamentato che il giudice di merito avrebbe errato, in concreto, nel giudicare inadeguata l'operazione.

Senza considerare che le questioni concernenti la prova dell'inadempimento e del nesso di causalità non risultano prospettate al giudice di appello, e che devono pertanto essere considerate nuove.

5.4. — Parimenti inammissibile è il quarto motivo con cui si denuncia l'omesso esame di elementi istruttori decisivi e mancata ammissione di prove dedotte in corso di causa, lamentandosi, in sostanza, la mancata ammissione della prova testimoniale dedotta in appello.

La censura si colloca difatti al di fuori dell'invocato numero 5 dell'articolo 360 c.p.c.. Ed invero, la doglianza del ricorrente, così come articolata, nel contestare la persuasività del convincimento del giudice di merito fondato sull'esame delle risultanze probatorie e nel contrapporvi la propria tesi difensiva, finisce per attingere il piano della sufficienza motivazionale, ciò che non è più ammesso nel regime di sindacato minimale ex articolo 360, n. 5 c.p.c. (Cass., Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053; Cass., Sez. Un., 18 aprile 2018, n. 9558; Cass., Sez. Un., 31 dicembre 2018, n. 33679; più di recente Cass., Sez. Un., 21 febbraio 2019, n. 5200).

Ed ancora, l'inammissibilità discende dal rilievo che il motivo neppure aggredisce l'evidente *ratio decidendi* adottata dalla Corte d'appello, la

quale, come si è visto, ha affermato che la conclamata omessa segnalazione di inadeguatezza, intesa nel senso di segnalazione effettiva e concreta, rendeva superflue le prove dedotte *hinc et inde*.

5.5. — È inammissibile il quinto motivo.

La violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c., difatti, si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiché in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. (Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 5 settembre 2006, n. 19064; Cass. 14 febbraio 2000, n. 2155; Cass. 2 dicembre 1993, n. 11949).

In questo caso non è denunciato un ribaltamento dell'onere probatorio, ma l'inappagante amministrazione degli elementi istruttori acquisiti al giudizio, la quale, come si è ripetuto già più di una volta, si colloca oggi al di fuori del sindacato di legittimità.

6. — Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

PER QUESTI MOTIVI

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso, in favore della controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 6.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli

accessori di legge, dando atto, ai sensi del d.P.R. n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 *quater*, che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso articolo 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, il 7 luglio 2020.

Il presidente

Carlo Al Chiere

