



E7922/15

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Gestione
patrimonio
mobiliare.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 4444/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 7922

- Dott. FABRIZIO FORTE - Presidente - Rep. C.I.
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere - Ud. 05/03/2015
- Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE - Consigliere - PU
- Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE DE MARZO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4444-2014 proposto da:

BROVIA SERGIO, ARRIGONI REGINA, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA B. CAIROLI 6, presso l'avvocato GUIDO ALPA, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati VITTORIO SCOGNAMIGLIO, ROBERTO MARTINI, giusta procura a margine del ricorso;

2015

415

- ricorrenti -

contro

UBS (ITALIA) S.P.A., CALVI STEFANO;

- intimati -

Nonché da:

CALVI STEFANO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA GIUSEPPE MAZZINI 15, presso l'avvocato ENRICO GABRIELLI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CLAUDIA DE MARCHI, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BROVIA SERGIO, ARRIGONI REGINA, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA B. CAIROLI 6, presso l'avvocato GUIDO ALPA, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati VITTORIO SCOGNAMIGLIO, ROBERTO MARTINI, giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

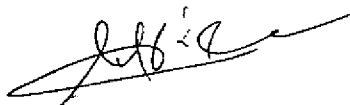
contro

UBS (ITALIA) S.P.A.;

- intimata -

Nonché da:

UBS (ITALIA) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TEODOSIO MACROBIO, 3, presso l'avvocato ENRICO GABRIELLI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati



DAVIDE CONTINI, GIORGIO DE NOVA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BROVIA SERGIO, ARRIGONI REGINA, elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA B. CAIROLI 6, presso l'avvocato GUIDO ALPA, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati VITTORIO SCOGNAMIGLIO, ROBERTO MARTINI, giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

contro

CALVI STEFANO;

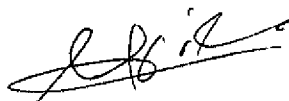
- intimato -

avverso la sentenza n. 3908/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 28/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/03/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

uditi, per i ricorrenti, gli Avvocati ALPA GUIDO e SCOGNAMIGLIO che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso principale, inammissibilità del ricorso incidentale e condizionato;

uditi, per il controricorrente e ricorrente



incidentale CALVI, gli Avvocati GABRIELLI e DE
MARCHI che hanno chiesto il rigetto;

uditi, per la controricorrente e ricorrente
incidentale USB, gli Avvocati DE NOVA e CONTINI che
hanno chiesto il rigetto;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso principale e incidentale
CALVI, assorbito il ricorso incidentale di CALVI,
rigetto del ricorso incidentale condizionato di USB.



Ragioni in fatto e in diritto della decisione

1.- I "nudi fatti" della vicenda per cui è giudizio sono così definiti e descritti nel ricorso (a pag. 36 delle 125 di cui si compone): <<investimento, nell'ambito di un contratto di gestione, dell'intero ingente patrimonio (euro 32.000.000: n.d.r.) di due assai anziani clienti non professionali in un unico titolo obbligazionario di una piccola società emittente (Landsbanki) avente sede in un piccolo Paese da tempo in conclamata crisi>> (Islanda), successivamente fallita e poi nazionalizzata.

Il Tribunale di Milano ha accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dagli investitori (i coniugi Sergio Brovia e Regina Arrigoni) nei confronti della banca, s.p.a. UBS (Italia), ritenendo che la convenuta avesse travalicato la linea di gestione prevista dal contratto, in violazione dei doveri di diligenza e correttezza imposti all'intermediario.

Secondo il Tribunale la banca era incorsa in un grave inadempimento ai propri obblighi di gestore e intermediario finanziario professionale, discostandosi dalle Linee Guida concordate con il cliente. In particolare, dal momento che nei parametri di gestione era stato previsto che gli investimenti obbligazionari dovessero avvenire in prevalenza su mercati regolamentati e che l'acquisto dei notes Landsbanki comportava l'impiego



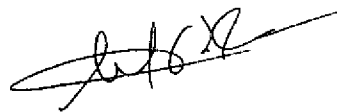
della totalità del capitale dell'investitore, l'operazione era da considerarsi incompatibile con i parametri di differenziazione riportati nella Linea di Gestione Personalizzata.

Trattandosi di un'operazione inadeguata per quantità e per qualità, UBS avrebbe dovuto rifiutarsi di eseguire le istruzioni ricevute dal cliente, se non a seguito del rilascio a costui delle necessarie informazioni e dell'acquisizione della sua autorizzazione.

Il primo giudice, peraltro, ha escluso qualsiasi responsabilità ex art. 2043 c.c. in capo all'altro convenuto, Stefano Calvi, funzionario della banca convenuta.

La Corte di appello di Milano, con la sentenza impugnata (depositata il 28.10.2013), in riforma della decisione di primo grado, ha rigettato la domanda proposta dagli attori. Nel giudizio di appello è intervenuto anche il Procuratore Generale.

In estrema sintesi, la corte di merito ha escluso l'inadeguatezza qualitativa dell'operazione, ha ritenuto il Brovia un investitore esperto, ha accertato che l'inadeguatezza quantitativa era stata segnalata ma il cliente aveva espressamente autorizzato l'esecuzione dell'operazione, anche alla luce della segnalata situazione di conflitto di interessi in cui operava la



banca. Sulla base degli elementi a disposizione delle parti all'epoca dei fatti non era possibile affermare che il default della banca islandese, la più antica e conosciuta del Paese, si profilasse come un evento probabile, né risultava che UBS avesse colpevolmente influenzato la scelta del cliente.

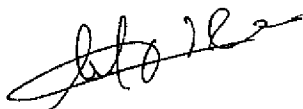
Infine, la corte di merito ha rigettato l'appello incidentale proposto dagli attori nei confronti del Calvi, ritenendo non sussistente la responsabilità di quest'ultimo ai sensi di cui all'art. 2043 c.c.

1.1.- Contro la sentenza di appello Sergio Brovia e Regina Arrigoni hanno proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi.

Resistono con controricorso Stefano Calvi e la banca intimata, i quali hanno, altresì, proposto ricorso incidentale affidato, rispettivamente, a due e a un motivo. Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c., le parti hanno depositato memoria.

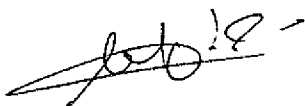
2.1.- Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione di norme di diritto (artt. 21 T.U.F., 26, 27 e 28 Reg. Consob 11522/1998) nonché vizio di motivazione.

Deducano che è pacifico in causa che, vigente un contratto di gestione patrimoniale, UBS: a) ha autonomamente ricercato e proposto agli anziani clienti non professionali geriti, che peraltro risultavano dai



questionari precedentemente compilati come soggetti con propensione al rischio bassa, uno strumento finanziario a rischio altissimo e che per le sue caratteristiche era palesemente contrario alle esigenze dei clienti e piuttosto funzionale alle sole esigenze di UBS stessa; b) non ha posto i clienti in condizioni di valutare investimenti alternativi, o comunque ne ha influenzato pesantemente la scelta; c) ha "inspiegabilmente" indotto l'anziano cliente non professionale gerito Sig. Brovia a investire l'intero ingentissimo patrimonio suo e della moglie in un unico strumento finanziario illiquido di una piccola società privata di un piccolo Paese, con ciò deliberatamente evitando qualsiasi diversificazione dell'investimento: una diversificazione che è sempre necessaria, quale che sia la tipologia d'investimento, come da acquisizioni incontestabili in materia economica, e che sarebbe stata a maggior ragione imprescindibile nel caso di specie, in ragione dell'oggettiva importanza del patrimonio investito, delle circostanze del caso concreto e non ultimo anche delle indicazioni contenute nella Linea di Gestione del contratto di gestione inter partes (prodotto da UBS).

Ove le affermazioni della corte di merito non fossero ritenute errate, si legittimerebbe un'interpretazione dell'art. 21 T.U.F. <<nel senso della possibile facoltà



dell'Intermediario di servire al peggio, anziché al meglio, gli interessi dei Clienti non professionali>>.

La corte di merito, secondo i ricorrenti, avrebbe legittimato "un'operazione monstre".

Quanto alla conoscenza degli strumenti finanziari che, ai sensi dell'art. 26 cit. reg., gli intermediari dovrebbero acquisire, i ricorrenti deducono che la corte di merito avrebbe totalmente trascurato di valutare la circostanza (pacifica) che il Calvi neppure era in possesso dell'"Offering Circular" contenente informazioni imprescindibili sull'investimento.

Sarebbe pacifico in causa che già nel 2006 fosse notoria la situazione di crisi finanziaria in cui l'Islanda si trovava.

Il "rischio Paese" era menzionato nel documento non mostrato ai clienti (Offering Circular, appunto).

Sarebbe stato violato l'art. 27 reg. Consob cit. nella parte in cui vieta le operazioni in conflitto di interessi posto che il modulo sottoscritto faceva riferimento soltanto ai rapporti con UBS AG Arranger dell'emissione e non a quelli con USB Ltd (Londra) che svolgeva l'importante ruolo di dealer.

Sarebbe stato violato l'art. 28 reg. Consob perché sarebbero mancate informazioni adeguate relative allo specifico investimento, non essendo sufficiente la



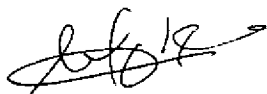
consegna (al solo Brovia) di due fogli con generiche informazioni scritte in inglese (pag. 47).

Ancora, i ricorrenti censurano l'affermazione relativa al grado di preparazione del Brovia, ritenendo sufficienti le informazioni fornite (e acquisite) dalla banca (pag. 53).

La sig.ra Arrigoni nessuna informazione ha ricevuto (pag. 57), pur trattandosi di cliente con propensione al rischio "scarsa" e priva di adeguate nozioni.

2.2.- Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 21 T.U.F. e 29 Reg. Consob 11522/1998 nonché vizio di motivazione, in relazione all'inadeguatezza qualitativa dell'operazione, erroneamente ritenuta sussistente dalla corte di merito. Deducono che il fatto che, astrattamente, il contratto di gestione prevedesse la possibilità di acquistare anche obbligazioni come quelle per cui è giudizio emesse dalla piccola banca privata islandese Landsbanki, non consentiva certo a UBS di investire l'intero patrimonio degli anziani clienti gestiti in un unico titolo chirografario.

Vizio di motivazione: le notizie relative ad un imminente default delle banche islandesi erano note da almeno due anni agli operatori del settore e circolavano anche sulla stampa generalista (pag. 61-62). Sarebbe stato omesso l'esame di questo fatto decisivo risultante da documenti prodotti in primo grado.



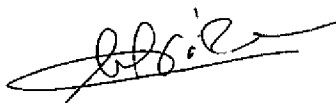
L'inadeguatezza qualitativa sussisteva anche in relazione alla mancata diversificazione.

Tali informazioni erano dovute ad entrambi gli investitori. L'approvazione in merito all'inadeguatezza quantitativa (superamento soglia 5% e "avviso di inadeguatezza dimensionale dell'investimento") sarebbe stata tardivamente rilasciata (anziché preventivamente: pag. 65-69: trascrizione atti penali). Aspetto, quest'ultimo valorizzato anche quale falsa applicazione degli artt. 21 T.U.F. e 29 reg. Consob (pag. 70).

La retrodatazione è ammessa dalla corte di merito (pag. 10 sentenza), facendo "degradare" la più importante norma attuativa dell'art. 21 T.U.F. a <<livello di disposizione volta a non aggravare gli intermediari di adempimenti amministrativi interni posto che si legge con vivo sconcerto nella viziata sentenza d'appello: "lo stesso Calvi ha ammesso che la discrasia di 10 giorni era finalizzata unicamente a evitare ulteriori passaggi amministrativi nella documentazione che accompagnava l'investimento">>.

La soglia minima dell'80% è stata erroneamente riferita all'investimento in questione: vizio di motivazione illogica, pag. 64 (ma presuppone una nuova lettura del contratto di gestione).

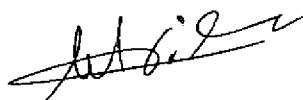
Deducono che è clausola di stile (rispetto ad un



investimento "monstre") quella apposta il 26 febbraio 2007 (in relazione all'ordine del 16 febbraio 2007 e retrodatata, come afferma la corte di appello), la quale recita: <<il sottoscritto, con il presente ordine autorizza UBS Italia s.p.a. a superare il limite del 5% del totale del patrimonio gestito sui singoli titoli non quotati ed in conflitto di interessi, previsti dalla normativa di settore (...) posti a tutela del patrimonio dei clienti. Inoltre il sottoscritto dichiara di essere stato informato che tale ordine non è adeguato in termini di dimensioni rispetto al proprio patrimonio complessivo>>. Invoca Sez. 1, Sentenza n. 3773 del 2009, secondo la quale <<il gestore (che è scelto per le sue qualità professionali) ha un dovere di cautela, di oculatezza ed avvedutezza e di salvaguardia dell'utilità del gerito e di protezione della sua sfera patrimoniale>>.

2.3.- Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 24 T.U.F. e 32 reg. Consob 11522/1998 lamentando che la corte di merito abbia affermato che il danno era imputabile esclusivamente all'ordine "vincolante" impartito dal Brovia, essendo previsto dalla predetta normativa il rifiuto di eseguire l'operazione e anche la possibilità di recesso.

La possibilità di rifiuto sussiste anche in relazione alla



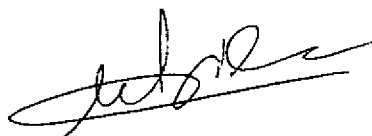
mera negoziazione di titoli.

2.4.- Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 ss. c.c., 21 T.U.F., 38 e 39 reg. Consob 11522/1998 nonché vizio di motivazione lamentando che la corte di merito abbia erroneamente omissis di considerare che il contratto di gestione prevedeva l'investimento in prevalenza in titoli quotati in mercati regolamentati.

Il contratto, poi, prevedeva la diversificazione dei titoli di debito. Talché correttamente il tribunale aveva evidenziato la violazione dei parametri di differenziazione.

Inoltre, la corte di merito avrebbe erroneamente interpretato il contratto di gestione, che, in realtà, facultizzava il cliente ad impartire istruzioni solo in quanto compatibili con le caratteristiche della "Linea di Gestione", con salvezza di "rifiuto" della banca, neppure tenuta a motivare. Ciò che contrasterebbe con l'autonomia decisionale del cliente ritenuta sussistente dalla corte di appello in violazione dei canoni di interpretazione del contratto (artt. 1362 ss. c.c.: pag. 87 e ss. ricorso).

Lamentano la "leggera" e "lacunosa" motivazione (pag. 93) che ha dato rilievo al "dogma volutaristico", in violazione del principio di buona fede, che avrebbe dovuto ispirare il comportamento della banca.



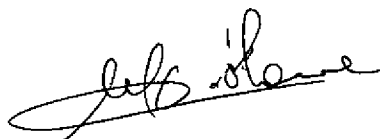
A pag. 95 da a) a h) elencano le circostanze della concreta fattispecie evidenziate ma non adeguatamente valorizzate dalla corte di merito come violazione del principio di buona fede (avere consentito un comportamento "suicida" del cliente).

2.5.- Con il quinto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c. nonché vizio di motivazione in ordine all'esclusione di responsabilità extracontrattuale del Calvi (riportano l'episodio di retrodatazione).

2.6.- Con il sesto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 23, comma 6, T.U.F. e 116 c.p.c. nonché vizio di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza della prova (ad opera della banca) di avere agito con la specifica diligenza richiesta.

Richiamano in particolare la confessione resa in sede penale dal Calvi circa la richiesta, senza successo, dell'Offering Circular, contenente informazioni essenziali sul titolo islandese, compreso il "rischio Paese" nonché l'articolo prodotto del Financial Times del 28 marzo 2006 e quello del 29 marzo 2006 contenenti notizie sulla crisi finanziaria dell'Islanda.

Denunciano l'illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata (pag. 104 e ss.: non

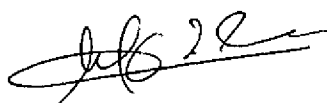


è stato il Brovia a chiedere un titolo al 4,34%, il team UBS non ha individuato una rosa di titoli validi, UBS ha "piazzato" ai due anziani clienti i titoli dei quali già conosceva il default e dei quali UBS Londra era dealer e UBS AG era arranger: bassa redditività e alto rischio). E' errato che in 18 mesi siano state incassate 23 cedole trimestrali, come si afferma in sentenza. Ancora a pag. 111 si discorre di motivazione illogica e contraddittoria (e fino a pag. 120 si ripercorre la vicenda controversa della sottoscrizione dei moduli in due momenti).

3.- Con l'unico motivo del ricorso incidentale la banca resistente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 1362, 1373, 1367 e 1965 c.c. lamentando che erroneamente la corte di merito abbia ritenuto la transazione intercorsa il 6 luglio 2007 con il Brovia limitata al contenuto del reclamo da costui presentato. Anche per ragioni cronologiche, invece, la transazione doveva essere intesa come ricomprensiva anche il rapporto relativo all'investimento in obbligazioni Landsbanki.

(Ma i ricorrenti deducono che lo stesso Calvi, in sede penale, avrebbe ammesso che la transazione si riferiva a un reclamo relativo alle commissioni).

4.1.- Con il motivo di ricorso incidentale condizionato il resistente Calvi denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 325 e 334 c.p.c. in relazione all'omessa



declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale proposto nei suoi confronti dagli attori in quanto contenuto nella comparsa depositata il 22.7.2011 nonostante l'avvenuta notifica della sentenza ex art. 285 c.p.c. da parte dei medesimi attori in data 7.3.2011, pur non potendosi ammettere nel caso di specie l'appello incidentale tardivo ai sensi dell'art. 334 c.p.c., trattandosi di cause scindibili.

4.2.- Con il motivo di ricorso incidentale non condizionato il resistente Calvi lamenta l'omessa condanna dei ricorrenti al rimborso delle spese processuali in suo favore, mancando qualsiasi motivazione su ipotetica compensazione delle spese.

5.1.- Nel controricorso la banca resistente ha evidenziato che i ricorrenti, "nell'ambito di un giudizio di legittimità, contro ogni sbarramento e in contrasto con le risultanze documentali, tentano di riproporre una loro soggettiva e non credibile prospettazione" (pag. 39), piegando "il giudizio di legittimità ad una revisione nel merito dei fatti e della controversia definita dalla sentenza impugnata" (pag. 41).

Per converso, nella parte narrativa del medesimo controricorso è riportata quasi per intero la motivazione della sentenza resa nel giudizio penale instauratosi contro il Calvi, come anche nella trattazione dei motivi



(pag. 53-54).

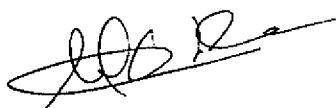
Il reciproco attingere dell'una e dell'altra parte al fatto oggetto del presente giudizio, rende allora indispensabile ricordare - con il carattere di impugnazione a critica limitata e vincolata del giudizio di legittimità - i limiti del giudizio della Corte, soprattutto alla luce del nuovo testo dell'art. 360 n. 5 c.p.c., applicabile *ratione temporis* nella concreta fattispecie, trattandosi di ricorso proposto contro una sentenza depositata nel 2013.

In proposito le Sezioni unite hanno già chiarito che la riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, 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 "mancanza 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.

L'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in

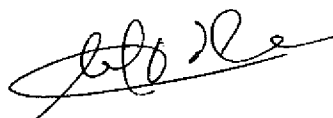


causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014).

Nei limiti sopra precisati, e soltanto in quei limiti, saranno dunque esaminati i vizi di motivazione dedotti, ossia valorizzando effettivi fatti decisivi di cui è stato omesso l'esame, trascurando le denunce di contraddittorietà o insufficienza della motivazione ma stigmatizzando parti significative della motivazione della sentenza impugnata che non si sottraggono alla censura di "mancanza" della giustificazione in fatto della decisione rilevante ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c.

L'altra modifica introdotta dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 (art. 348 ter c.p.c.) in merito alla c.d. "doppia conforme", sarà esaminata a proposito dell'unico motivo di ricorso riguardante il resistente Calvi. La norma, invece, non viene in considerazione in relazione alla posizione della banca in ordine alla quale il giudizio della corte di merito, anche nella ricostruzione fattuale, è di segno opposto e contrario a quello formulato dal tribunale.

5.2.- I motivi dal primo al quarto, nonché il sesto - riguardanti la responsabilità contrattuale della banca - vertendo sull'unica fattispecie dedotta in giudizio, possono essere esaminati congiuntamente e senza rispettare



l'ordine nel quale sono formulati. Essi - come rilevato con opportune notazioni anche dal P.G. nel corso della discussione - sono fondati nei limiti infrascritti.

I fatti decisivi, la cui omessa valutazione è denunciata dai ricorrenti, possono essere così evidenziati:

a) dall'esordio della motivazione della sentenza impugnata si apprende che <<i coniugi Brovia e Arrigoni sono clienti dal 2000 della UBS, con la quale intrattenevano diversi rapporti di conto corrente bancario, tra cui un rapporto n. 3001301 - c.d. amministrato - intestato alla sola sig.ra Arrigoni e il rapporto n. 3038249 intestato ad entrambi. Nel mese di febbraio 2007 il sig. Brovia, servendosi dell'intermediazione di UBS, pervenne all'acquisto di obbligazioni emesse dalla banca islandese Landsbanki ... >>. Successivamente si precisa che << i coniugi Brovia e Arrigoni convennero in giudizio la banca UBS nonché il funzionario di questa, dott. Stefano Calvi, all'epoca dei fatti client advisor del sig. Brovia presso UBS Gli attori sostennero la sussistenza della mala gestio dell'istituto finanziario, che li avrebbe pertanto condotti alla perdita del capitale investito nei titoli Landsbanki>>.

al) Sennonché, nello sviluppo successivo della motivazione vengono descritti solo comportamenti imputabili alla banca e al Brovia. Il nome dell'investitrice Arrigoni ricorre soltanto quando occorre specificare che il conto



amministrato è intestato a lei.

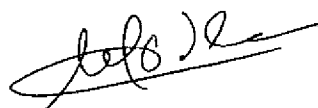
Destinatario delle informazioni, delle comunicazioni di inadeguatezza dell'operazione, è il solo Brovia, mai assumendosi in sentenza che la Arrigoni abbia impartito ordini "vincolanti" né che sia stata informata o abbia specificamente autorizzato l'operazione pur informata dell'inadeguatezza e del conflitto di interessi.

b) A pag. 57 del controricorso la banca ribadisce che si è trattato di un investimento in obbligazioni Landsbanki <<nell'ambito di un rapporto di normale negoziazione titoli>>, solo formalmente dirottato nell'alveo di una gestione destinata alla chiusura.

A pag. 15 la sentenza impugnata afferma, infatti, che <<oltretutto, l'investimento s'inscrive solo formalmente nel conto di gestione, dal momento che era convinzione del cliente quella di far transitare definitivamente tutti i propri risparmi sul conto amministrato>>.

b1) si tratta di conclusione del tutto opposta a quella raggiunta dal tribunale, posto che nella sentenza di primo grado (pag. 6) si afferma, testualmente, che <<si deve, dunque, ritenere fatto pacifico e documentalmente provato che l'ordine in questione è stato regolato sulla gestione patrimoniale ...>>.

D'altra parte, dalla stessa sentenza impugnata (v. conclusioni riportate nella sua epigrafe, punto n. 17)



risulta che la banca appellante aveva chiesto di provare che nell'autunno 2007 aveva suggerito al Brovia di "vendere le obbligazioni Landsbanki ed investire il patrimonio in BTP": comportamento compatibile con un persistente rapporto di gestione di portafogli.

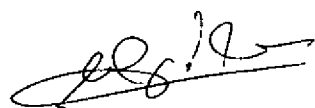
c) nella giurisprudenza di questa Corte è già stata valorizzata << la mancanza di conoscenza da parte dell'intermediario dell'eventuale *offering circular* e del suo contenuto, nonché l'assenza di note informative trasmesse al cliente>> (Sez. 1, Sentenza n. 1511 del 2014).

c1) di tale importante documento la sentenza impugnata non contiene alcuna menzione. Ciò, nonostante che di esso si fosse discusso già in primo grado, stante il rilievo contenuto nella sentenza del tribunale che dava atto dell'avvenuta produzione del documento da parte della banca.

d) i ricorrenti deducono di avere prodotto sin dal primo grado del giudizio l'articolo del Financial Times del 28 marzo 2006 e quello del 29 marzo 2006 contenenti notizie sulla crisi finanziaria dell'Islanda.

d1) la motivazione della sentenza impugnata non contiene alcun riferimento a quegli articoli di stampa.

e) i ricorrenti deducono che la banca avrebbe omesso di informare il Brovia in ordine al conflitto di interessi concernente non solo la qualità di "arranger" in relazione



ai rapporti con UBS AG - Arranger dell'emissione - ma anche la qualità di "dealer" in relazione ai rapporti con USB Ltd (Londra) che svolgeva il ruolo di dealer.

e1) nella sentenza impugnata si fa riferimento soltanto alla qualità di "arranger".

5.3.- La banca resistente ha eccepito la novità della gran parte delle questioni innanzi sintetizzate.

L'eccezione è infondata proprio alla luce della fondatezza, per converso, dell'ultimo motivo di ricorso, là dove si fa riferimento alla falsa applicazione dell'art. 23 T.U.F., il cui ultimo comma, dispone che <<nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi previsti dal presente decreto spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta>>.

Questa Corte ha chiarito come dev'essere ripartito l'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento dell'intermediario alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal t.u.f. e dalla normativa secondaria, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di avere



agito "con la specifica diligenza richiesta" (Cass. n. 3773 del 2009; n. 22147 del 2010; n. 18039 del 2012) .

Spettava, dunque, alla banca convenuta fornire la prova di essere stata adempiente e, dunque, di avere acquisito e fornito ai clienti l'"offering circular"; di avere fornito le informazioni ad entrambi gli investitori, acquisendo da entrambi le prescritte autorizzazioni, salva la prova (che dalla sentenza impugnata non risulta neppure essere stata richiesta) della pienezza di poteri di uno solo dei cointestatari anche in ordine al contratto di gestione; di avere informato gli investitori in modo completo in ordine alla propria posizione in relazione ai rapporti con la società "arranger" e con quella "dealer" dell'emissione delle obbligazioni e, infine, di avere "acquisito" informazioni sulla rischiosità dell'operazione a prescindere dal solo rating attribuito e ciò proprio in relazione ai rapporti con l'"arranger" (banca mandataria del gruppo di banche che aveva erogato e organizzato il prestito).

Non a caso, invero, l'art. 45 Reg. Intermediari prescrive che <<la natura dei "singoli" conflitti sia descritta nel contratto>>.

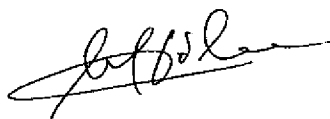
Ciò posto, appare evidente che solo invertendo la regola sull'onere della prova innanzi richiamata è possibile qualificare come "nuove" le predette questioni, tutte



attinenti, invece, alla sussistenza o meno della prova dell'adempimento. Onere incombente sulla banca.

5.4.- Come è stato recentemente ribadito (da Sez. 3, Sentenza n. 20178 del 2014), questa Corte ha già avuto modo di occuparsi, in altre precedenti pronunce, della corretta interpretazione dell'art. 29 del regolamento della CONSOB n. 11522 del 1998 (ormai non più vigente, ma applicabile nell'odierna fattispecie *ratione temporis*), da compiere alla luce della disposizione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, il cui comma 1, lett. b), prevede che gli operatori autorizzati debbano "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati" (v. le sentenze 25 giugno 2008, n. 17340, 29 ottobre 2010, n. 22147, e 26 luglio 2013, n. 18140).

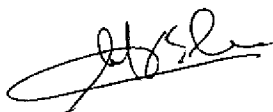
Si è detto in quelle pronunce che la banca intermediaria, ai sensi dell'art. 29, comma 3, della Delib. citata, prima di dare attuazione ad un ordine, ancorché scritto, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo 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. Tale disciplina è applicabile in relazione "a tutti i servizi di investimento prestati nei confronti di qualsiasi investitore che non sia un operatore qualificato"; dovendosi ritenere operatore non qualificato "anche chi abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio" (sentenza n. 17340 del 2008). Si è altresì osservato che l'analiticità di simile disposizione CONSOB "deve essere interpretata, da un lato, come espressione dell'intento del legislatore di assicurare una effettiva conoscenza dei termini dell'operazione da parte del risparmiatore acquirente e, dall'altro, come rappresentativa delle modalità attraverso le quali l'intermediario autorizzato può ottenere l'effetto liberatorio dell'obbligo di informativa posto a suo carico" (sentenza n. 18140 del 2013).

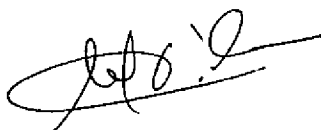
In altri termini, il rispetto delle successive "scansioni" previste dalla norma regolamentare garantisce il rispetto del diritto del cliente alla piena informazione e consente all'intermediario di liberarsi da eventuali obblighi risarcitori in caso di cattivo andamento dell'operazione.

Ebbene, quelle "successive scansioni" risultano completamente ribaltate alla luce della motivazione della sentenza impugnata, dalla quale risulta quanto segue: <<l'inconveniente del duplice passaggio di conti rese

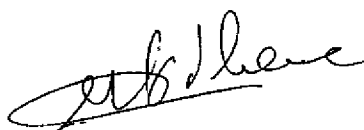


necessario richiamare il cliente una seconda volta presso la sede della banca. In data 26.2.2007 il sig. Brovia si recò quindi nuovamente nei locali della UBS per dare corso all'acquisto delle notes Landsbanki. In tale contesto venne posto all'attenzione dello stesso Brovia un foglio aggiuntivo a quelli di cui già si componeva il modulo sottoscritto in data 16.2.2007, nel quale si dava altresì conto che, quantitativamente il capitale investito superava il 5% del totale del patrimonio gestito e della conseguente inadeguatezza dimensionale dell'ordine, essendo stato previsto lo smobilizzo l'intero portafoglio del cliente. L'inclusione di questa clausola aggiuntiva, resa necessaria dalla circostanza che l'operazione risultava compiuta non sul conto amministrato bensì su quello gestito, reca la data del 16.2.2007. E' stato accertato che tale retrodatazione non reca alcuna falsità nelle sottoscrizioni del cliente presenti sul foglio in ultimo aggiunto e lo stesso Calvi ha ammesso che la discrasia di 10 giorni era finalizzata unicamente a evitare ulteriori passaggi amministrativi nella documentazione che accompagnava l'investimento>>.

Retrodatazione incompatibile con le "modalità attraverso le quali l'intermediario autorizzato può ottenere l'effetto liberatorio dell'obbligo di informativa posto a suo carico".



All'uopo va anche richiamata la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la dichiarazione del cliente, contenuta nell'ordine di acquisto di prodotti finanziari e formulata in modo riassuntivo e generico, nella quale egli affermi di aver ricevuto un'informazione completa sulle caratteristiche sui rischi dei medesimi prodotti, non può essere considerata una confessione stragiudiziale, a norma dell'articolo 2735 c.c., perché rivolta alla formulazione di un giudizio (sull'adempimento dell'obbligazione della controparte) e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo, ed intrinsecamente inidonea ad accertare quali concrete informazioni siano state fornite al cliente in ordine allo specifico prodotto finanziario; ne consegue che, in tal caso, l'ordine del cliente di volere "comunque dare corso all'operazione", a norma dell'articolo 29, comma 3, del regolamento Consob n. 11522 del 1998, benché impartito o registrato per iscritto, non vale ad esonerare da responsabilità la banca che non abbia offerto prova rigorosa di avere adempiuto agli obblighi informativi inerenti anche alle ragioni della ritenuta inadeguatezza dell'operazione (Sez. I, n. 17726/2014). Questa Corte ha anche ritenuto che lo speciale rapporto contrattuale che intercorre tra il cliente e l'intermediario implica un grado di affidamento del primo nella professionalità del secondo che non può essere

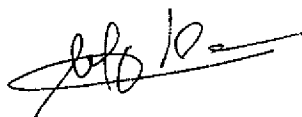


sostituito dall'onere per lo stesso cliente di assumere direttamente informazioni sulla rischiosità dei titoli da altre fonti (ad esempio dalla stampa) (Cass. n. 29864 del 2011; Sez. 1, Sentenza n. 18039 del 2012).

6.- La corte di merito, dopo avere evidenziato (pag. 14 sent.) che "per quanto concerne la rischiosità della Linea di Gestione personalizzata, il contratto prevede che l'investitore possa, nei modi concordati, intervenire direttamente nello svolgimento del servizio di gestione impartendo istruzioni vincolanti per il gestore e possa altresì lui stesso definire i limiti entro i quali devono essere effettuate le scelte di gestione", ha concluso affermando che "la scelta delle Notes Landsbanki, rivelatasi, purtroppo, del tutto inappropriata, non può che in ultimo imputarsi all'insuperabile autonomia decisionale del cliente e alla discrezionalità di questo nel servirsi delle tutele offerte dai servizi di investimento".

In proposito, peraltro, giova osservare che effettivamente l'art. 24, co. 1, lett. b), T.U.F. prevede che il cliente può impartire "istruzioni vincolanti in ordine alle operazioni da compiere".

Secondo la dottrina, con l'attribuzione del potere di impartire istruzioni si rende l'investitore consapevole di conservare il potere di disposizione



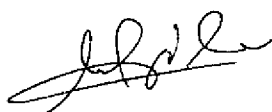
dei propri beni e si contribuisce a delimitare la discrezionalità del gestore, anche se la discrezionalità non potrebbe tuttavia essere in questo modo esclusa in modo radicale, a pena di svilire i connotati causali del contratto.

Peraltro, è vero che, a differenza dell'art. 8, lett. e), della l. n. 1/1991 ("il cliente può impartire istruzioni vincolanti sulle operazioni da effettuare salvo il diritto di recesso della società ai sensi dell'art. 1727 del codice civile"), l'art. 24, co. 1, lett. b), non ha fatto salvo il diritto di recesso del gestore ai sensi dell'art. 1727 c.c.

Sennonché - si è rilevato in dottrina - ciò non significa che le istruzioni del cliente siano in ogni caso vincolanti, posto che deve tenersi conto del più ampio diritto di recesso attribuito all'intermediario dall'art. 24, co. 1, lett. d) (nel testo vigente *ratione temporis*), esercitabile anche in presenza di ordini chiaramente rischiosi, idonei ad integrare gli estremi della giusta causa di recesso.

7.- Il ricorso incidentale condizionato della banca è infondato.

Invero, la corte di merito ha evidenziato che, dal tenore letterale del documento si evince che le parti hanno inteso pervenire alla transazione con preciso riferimento



ad un precedente reclamo presentato dal sig. Brovia e dunque con riguardo a fatti del tutto estranei all'investimento obbligazionario Landsbanki, seppure la transazione abbia data ad esso posteriore, ma, in ogni caso - come rilevato dal tribunale, la cui pronuncia è stata sul punto confermata - in data precedente alla pubblicizzazione del pericolo default della banca islandese.

La corte di merito, inoltre, ha rilevato che lo stesso dott. Calvi nel corso del procedimento penale, aveva chiarito che l'importo di euro 64.750,00 riconosciuto al sig. Brovia in forza di tale accordo transattivo, corrispondeva ad uno sconto commissionale di 10 centesimi calcolato nell'arco della gestione patrimoniale anteriore al 2007. La banca, in tal modo, volle elargire al cliente una sorta di bonus, ottenuto da costui a seguito delle proprie doglianze presentate in relazione agli esiti deludenti di una gestione che si aspettava più pingue e la transazione, dunque, non poteva utilmente essere invocata per farne discendere l'inammissibilità delle domande introdotte in primo grado.

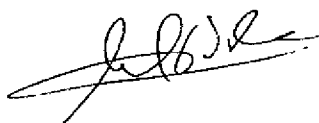
Le censure della banca, sul punto, là dove non sono inammissibili perché versate in fatto, sono infondate, essendo insussistente la denunciata violazione dell'art. 1363 c.c.



8.- Anche il quinto motivo di ricorso principale - relativo alla posizione del Calvi - è fondato.

Invero, come ha correttamente evidenziato il P.G., contenendo esso sia la censura di vizio di motivazione che quella di falsa applicazione dell'art. 2043 c.c., in relazione a tale ultima censura può essere esaminato, mentre in relazione al vizio di motivazione soltanto opera la preclusione di cui al nuovo art. 348 ter c.p.c., avendo la corte di merito confermato il relativo capo di rigetto della domanda della sentenza di primo grado (implicitamente condividendone le ragioni in fatto).

Per converso, quanto alla falsa applicazione di norme di diritto, la censura è fondata perché l'apposizione di data diversa su scrittura privata già formata (i fogli siglati nel secondo incontro sono stati datati 16 febbraio 2007 e uniti ai due fogli in questa data compilati) è idonea ad integrare un illecito extracontrattuale ex art. 2043 c.c. Ciò comporta la necessità di esame del motivo di ricorso incidentale condizionato del Calvi con il quale è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 325 e 334 c.p.c. in relazione all'omessa declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale proposto nei suoi confronti dagli attori in quanto contenuto nella comparsa depositata il 22.7.2011 nonostante l'avvenuta notifica della sentenza ex art. 285 c.p.c. da parte dei



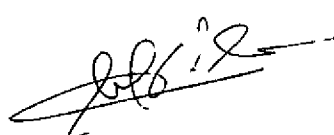
medesimi attori in data 7.3.2011.

La censura è fondata perché, a prescindere dalla fondatezza o meno dell'eccezione di tardività, invero, la corte di merito non poteva rigettare nel merito l'appello incidentale proposto nei confronti del Calvi senza previamente esaminarne l'ammissibilità. Talché sussiste la denunciata violazione dell'art. 112 c.p.c., mancando qualsiasi pronuncia al riguardo.

E' assorbito, per contro, il motivo di ricorso incidentale relativo alle spese, posto che il giudice del rinvio, dovendo provvedere ad un nuovo esame della causa in relazione all'accoglimento del ricorso principale - alla luce dei principi di diritto innanzi enunciati e alla luce di un completo esame del materiale probatorio nonché dei fatti innanzi evidenziati di cui è stata omessa la valutazione - provvederà ad un nuovo regolamento delle spese, anche del giudizio di legittimità.

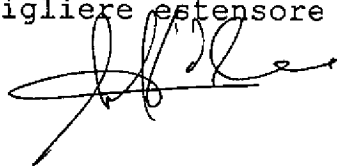
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione nonché il motivo di ricorso incidentale condizionato proposto dal Calvi; rigetta il ricorso incidentale della banca e dichiara assorbito il ricorso incidentale non condizionato del Calvi; cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e per le spese alla Corte di appello di Milano in diversa composizione.



Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 marzo
2015

Il consigliere estensore



Il Presidente

