

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 29736 Anno 2018**

**Presidente: DE CHIARA CARLO**

**Relatore: IOFRIDA GIULIA**

**Data pubblicazione: 19/11/2018**

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED] domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD

1176  
2018



di credito, sia a quelle di annullamento e di risoluzione, poiché la dichiarazione dell'intermediario di inadeguatezza dell'operazione e l'assenso dell'investitore al compimento della medesima, nonostante il predetto avvertimento, escludevano in radice la sussistenza di un vizio del consenso ovvero di un grave inadempimento contrattuale, tali da annullare/risolvere l'operazione in contestazione.

La Corte d'appello, infine, ha disatteso anche la contestazione relativa all'omessa consegna del prospetto informativo, sul presupposto che si trattava di un rapporto di negoziazione su base individuale e non di diffusa sollecitazione all'investimento, ed ha escluso sia la sussistenza di una situazione di conflitto di interessi, atteso che la Banca aveva eseguito l'ordine acquistando il titolo da altro intermediario, come documentato in atti, sia il diritto al risarcimento del danno, per non avere il [REDACTED] fornito la prova dell'inadempimento delle obbligazioni contrattuali gravanti sull'intermediario e del nesso eziologico intercorrente tra tale asserito inadempimento ed il danno patrimoniale subito.

Avverso tale pronuncia, propone ricorso per Cassazione, con quattro motivi, [REDACTED] La Banca [REDACTED] [REDACTED] resiste con controricorso. La controricorrente ha depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Preliminarmente, è infondata l'eccezione, sollevata dalla contro ricorrente, di improcedibilità del ricorso, per suo tardivo deposito, oltre il termine fissato dall'art.369 c.p.c..

Invero, il ricorso per cassazione risulta notificato, in via telematica, il 31/10/2014 e trasmesso, a mezzo posta, alla Cancelleria di questa Corte, con deposito del plico postale in data 20/11/2014, nel rispetto del termine di legge (in tema, sul rilievo, ai fini del rispetto del

termine, quando il ricorrente si sia avvalso del servizio postale, della data di consegna all'ufficio postale del plico da recapitare, Cass. 14759/2007; Cass. 5071/2010; Cass. 684/2016).

2. Sempre in via preliminare, il ricorrente solleva un'eccezione di incostituzionalità dell'art. 360, co. 1, n. 5 c.p.c., così come modificato dall'art. 54 del D.L n. 83/2012, in relazione agli artt. 24 e 111 Cost e all'art. 6 della Convenzione Europea Dei Diritti Dell'Uomo, poiché il fatto che non possano essere più dedotti, in sede di legittimità, vizi di illogicità e insufficienza della motivazione, oltre che della sua contraddittorietà, determinerebbe una ingiustificata compromissione del diritto di azione e di difesa in giudizio.

L'eccezione è irrilevante ai fini della presente controversia, per assoluta carenza di interesse sul punto, non essendo stata dalla parte sollevata alcuna doglianza ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5 c.p.c. (sia nella precedente che nell'odierna formulazione del predetto articolo).

3. Il ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione o falsa applicazione dell'art. 342 c.p.c., in relazione all'art. 360, co.1, n. 3 c.p.c., poiché la Corte di Appello avrebbe errato nel respingere/dichiarare nullo il gravame proposto per difetto della specifica indicazione dei motivi di impugnazione.

La censura è inammissibile, in quanto non coglie la *ratio decidendi* della decisione impugnata.

I giudici di appello, infatti, pur avendo preliminarmente affermato che l'atto di appello sarebbe, in sé per sé, inammissibile per carenza di specificità dei motivi di impugnazione, hanno, ad ogni modo, affrontato il merito delle doglianze, ritenendo, in conclusione, pienamente condivisibili le considerazioni svolte dal Tribunale in

primo grado, concludendo nel senso del rigetto, anziché dell'inammissibilità, del gravame.

Si deve pertanto ritenere che il rilievo, da parte del giudice di appello, in motivazione, dell'inammissibilità dell'impugnazione, per difetto di specificità, sia avvenuto «*ad abundantiam*» e costituisca un mero «*obiter dictum*», che non ha influito sul dispositivo della decisione, la cui «*ratio decidendi*» è, in realtà, rappresentata dal rigetto nel merito del gravame, per infondatezza (Cass. 30354/2017).

Non è applicabile alla presente fattispecie il principio dettato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 3840 del 20/02/2007 (secondo cui «*qualora il giudice dopo una statuizione di inammissibilità, con la quale si è spogliato della "potestas iudicandi" in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnarle; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata*»), in quanto tale principio, valido per il caso in cui la Corte territoriale abbia dichiarato inammissibile l'appello ed abbia altresì in motivazione ritenuto l'appello anche non fondato, con argomentazioni *ad abundantiam*, non vale nel caso opposto, qui ricorrente, in cui la Corte del gravame abbia rigettato l'appello, nel merito, per infondatezza dei motivi ed abbia altresì nella motivazione svolto argomenti *ad abundantiam* circa l'inammissibilità dell'impugnazione (nella specie, per difetto di specificità dei motivi); deve invero ritenersi che, nel caso in cui il

giudice di appello, dopo aver rilevato - nella motivazione della sentenza - che l'appello sarebbe inammissibile per difetto di specificità dei motivi, abbia cionondimeno esaminato i motivi stessi nel merito ritenendone l'infondatezza (con ciò, peraltro, cadendo in contraddizione e smentendo, nei fatti, la propria precedente affermazione circa il difetto di specificità delle censure), il giudice del gravame non ha inteso spogliarsi della propria *potestas iudicandi*, ma - piuttosto - ha inteso rafforzare la propria decisione di mancato accoglimento del gravame con una ragione alternativa *ad abundantiam*, che tuttavia è rimasta fuori dalla decisione finale di rigetto, nel merito, dell'impugnazione.

4. Con il secondo motivo, si lamenta la violazione o falsa applicazione dell'art. 1418, co. 1, c.c. e del T.U. n. 58/98 recante disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., poiché i giudici di appello avrebbero errato nella parte in cui non hanno dichiarato la nullità del contratto di investimento per mancanza di valida forma scritta, difettando, il medesimo, della sottoscrizione della banca e del cliente, nonché in conseguenza dell'omessa informativa circa l'inadeguatezza dell'operazione rispetto al profilo di rischio e alla situazione finanziaria de ██████████.

La censura, che veicola plurime doglianze, è, in parte, inammissibile ed, in parte, infondata.

In primo luogo, la domanda di nullità per mancanza di forma scritta - questione di cui non vi è traccia nella decisione della Corte d'appello impugnata - in relazione, per quanto si evince dal presente ricorso, sia al singolo ordine scritto di investimento in obbligazioni Cirio, intervenuto il 31/10/2000, sia al contratto quadro di negoziazione, del 02/04/1998, è inammissibile, in quanto proposta per la prima volta in questa sede, non risultando che sia stata formulata nei

precedenti gradi di giudizio: le decisioni di merito risultano assunte sul presupposto fattuale, non oggetto di contestazione tra le parti, della rituale stipulazione di un contratto quadro, unico atto che necessita della forma scritta *ad substantiam* (Cass. 28432/2011; Cass. 384/2012).

In secondo luogo, la Corte di Appello, per quel che attiene alle omissioni informative da parte della Banca, ha affermato, in conformità con l'orientamento consolidato della giurisprudenza di questa Corte (SSUU 26724/2007), che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. «*contratto quadro*», il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del «*contratto quadro*»; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto «*contratto quadro*» o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

5. Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 21 TUF, 26 e 28 Reg. Consob n. 11522/98, in

relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, poiché, per come riportato in ricorso, «*il giudice di primo grado*» avrebbe, da una parte, «*legittimamente pronunciato la risoluzione del contratto di acquisto intercorso tra parte attorea e la banca convenuta*», e, dall'altra, immotivatamente, respinto la domanda di risoluzione de ██████████ nonostante il grave e palese inadempimento posto in essere dalla Banca, ed avrebbe, altresì, errato nel ritenere che all'investitore non fosse dovuto alcun prospetto informativo all'atto dell'operazione in oggetto, in quanto compiuta nell'ambito di un pregresso contratto di negoziazione.

La censura, nella prima parte, è inammissibile in quanto non rivolta alle statuizioni della Corte d'appello nella sentenza impugnata.

La Corte territoriale ha espressamente respinto la domanda di risoluzione del contratto sul presupposto che le informazioni che si assumono omesse, relative alla natura del prodotto finanziario, non avrebbero potuto avere ad oggetto un rischio di *default* del titolo, tenuto conto del momento in cui era avvenuto l'acquisto, e che la Banca avesse, altresì, documentalmente provato che le notizie a sua disposizione, all'epoca dell'investimento (31/10/2000), non lasciavano presagire, a distanza di oltre due anni, il *default* del gruppo Cirio.

Quanto, invece, alla doglianza relativa all'omessa consegna del prospetto informativo, costituisce ormai *ius receptum* di questa Corte il principio secondo cui «*in tema di intermediazione finanziaria, la pubblicazione del "prospetto informativo" è prevista nelle ipotesi di sollecitazione all'investimento, ai sensi dell'art. 94, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 (nel testo "ratione temporis" vigente), caratterizzate per essere l'offerta comunque rivolta, secondo lo schema dell'art. 1336 c.c., ad un numero indeterminato ed indistinto*

*di investitori in modo uniforme e standardizzato, cioè a condizioni di tempo e prezzo predeterminati. Quando, invece, la diffusione di strumenti finanziari presso il pubblico avvenga mediante la prestazione di "servizi di investimento" (art. 1, comma 5, t.u.f.), cioè attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, a condizioni diverse a seconda dell'acquirente e del momento in cui l'operazione è eseguita, la tutela del cliente è affidata all'adempimento, da parte dell'intermediario, di obblighi informativi specifici e personalizzati, ai sensi degli artt. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e 26 ss. del reg. Consob n. 11522 del 1998, anche nel caso in cui la negoziazione individuale avvenga nel periodo del cd. "grey market", cioè prima che i titoli siano emessi ufficialmente» (Cass. n. 8733/2016).*

Ne consegue, dunque, che la contestazione relativa all'omessa consegna del prospetto informativo è stata disattesa dalla Corte di appello sul presupposto che si trattasse di un rapporto di negoziazione su base individuale e non di diffusa sollecitazione all'investimento.

6. Il ricorrente, infine, lamenta, con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c., poiché la Corte territoriale avrebbe errato nel condannare l'odierno ricorrente al pagamento delle spese di grado, avuto riguardo al fatto che il criterio della soccombenza debba essere riferito alla causa nel suo insieme, con particolare riferimento all'esito finale della lite.

La censura è infondata.

Il gravame proposto dal [REDACTED] è stato, dalla Corte di appello, rigettato interamente nel merito. Assolutamente non pertinenti, pertanto, rispetto alla decisione di secondo grado qui impugnata, si

presentano i precedenti di legittimità citati nel ricorso, ove si afferma il principio per il quale il criterio della soccombenza non si fraziona secondo l'esito delle varie fasi del giudizio, ma va riferito all'esito finale della controversia. Tale principio vale, infatti, soltanto per il caso in cui l'impugnazione sia stata, almeno in parte, accolta ed il giudice debba, pertanto, provvedere anche sulle spese del precedente grado.

7. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente, al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 4.000,00, a titolo di compensi, oltre 200,00 per esborsi, nonché rimborso forfetario spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, in Roma, il 18 giugno 2018.

