

Civile Sent. Sez. 1 Num. 18482 Anno 2018

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 12/07/2018

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 26388/2014 R.G. proposto da

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Alvano, Antonio Tanza e Maria Serena Camboa, elettivamente domiciliati in Roma, presso lo studio legale associato Alvano, Corso V. Emanuele II n. 154, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

Contro

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Contaldi e Luca Frumento, elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio del primo alla via P. L. Da Palestrina n. 63, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

Corte di Cassazione copia non ufficiale

C.U.C.

169
C.C.P.

10

Contro

COMPTON ITALIA S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Lorenzo Romanelli, Fabrizio Barbieri e Marco Grosso, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio del primo alla via Pacuvio n. 34, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale-

e nei confronti di

BARCELONA S.p.A.

- intimata-

avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli n. 3671/14 depositata il 5 settembre 2014.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 17 maggio 2018 dal Consigliere Paolo Fraulini;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Alberto Cardino, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto di quello incidentale;

uditi gli avv. Carlo Alvano per il ricorrente e Lorenzo Romanelli per **COMPTON ITALIA S.p.A.**

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Napoli, accogliendo l'appello proposto avverso la sentenza con cui il locale Tribunale aveva condannato **COMPTON ITALIA S.p.A.** al pagamento della somma di euro 52.192,30, oltre accessori, in favore di **BARCELONA S.p.A.**, ha respinto l'originaria domanda, condannando l'attore **COMPTON ITALIA S.p.A.** a restituire alla banca quanto eventualmente percepito in esecuzione della sentenza di primo grado.

2. Il giudice di secondo grado, dichiarata l'inammissibilità dell'appello proposto da **COMPTON ITALIA S.p.A.**, in quanto contenente solo rilievi in rito senza alcuna contestazione di merito in relazione alla propria soccombenza, e rigettato quello del **COMPTON ITALIA S.p.A.** ha accolto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'appello incidentale proposto dal [redacted], promotore finanziario prima di [redacted] S.p.A. e poi di [redacted] S.p.A., rilevando: che la lunga durata del rapporto con il cliente [redacted] (9 anni) e il rifiuto di costui di fornire informazioni sul proprio profilo di rischio esoneravano la banca dall'accertamento dell'adeguatezza delle singole operazioni di acquisto ripetute nel tempo; che non era credibile che le scelte di investimento fossero compiute dal solo promotore all'insaputa del cliente; che gli investimenti avevano avuto a oggetto fondi ad alto rischio, in relazione ai quali non vi era alcuna evidenza che vi fosse stata iniziativa esclusiva del promotore, dovendo piuttosto gli stessi ascrivere all'intento speculativo del cliente; che, dopo le prime perdite, gli investimenti erano stati deviati su fondi a più basso rischio; che quindi non risultava alcuna violazione da parte del promotore, e dell'intermediario da esso rappresentato, dei doveri incombenti sugli stessi in relazione all'attività di investimento, dovendo la perdita di portafoglio del cliente ascrivere unicamente alla nota crisi dei mercati finanziari.

3. Per la cassazione della sentenza [redacted] l'interlocutoria ha proposto ricorso sulla base di cinque motivi, resistiti da ~~Comita~~ ~~Passato~~ con controricorso e da [redacted] S.p.A. con controricorso contenente ricorso incidentale condizionato sulla base di due motivi, mentre l'intimata Barattini S.p.A. non ha svolto difese.

4. [redacted] e Comita Passato hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso principale lamenta:

1.1. Primo motivo: «Nullità della sentenza per violazione del principio del contraddittorio: artt. 101, 156, 161, 331, 345 c.p.c., 24 e 111 Cost. in relazione all'art. 360 n. 4» deducendo la non integrità del contraddittorio in secondo grado, avendo [redacted] omesso di notificare l'atto di appello a [redacted] S.p.A., indicata come parte del giudizio di primo grado.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1.2. Secondo motivo: "violazione delle norme sulla formazione del giudicato e sui termini per l'impugnazione: artt. 2909 c.c.; 325, 326, secondo comma, c.p.c.; 24 e 111 Cost. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.» deducendo l'erroneità della pronuncia restitutoria della Corte di appello, attesa la preclusione assoluta a pronunciarsi sul merito, derivante dall'inammissibilità sia dell'appello principale che di quello incidentale proposto dal ~~promotore~~, atteso che l'avvenuta notificazione della prima impugnazione da parte di ~~Intercontinental S.p.A.~~ sarebbe stata equipollente alla notifica del provvedimento impugnato, con conseguente inizio del decorso del termine breve per l'impugnazione, nella specie già decorso al momento della proposizione del gravame incidentale da parte del ~~promotore~~ con conseguente formarsi del giudicato sostanziale sull'intera vicenda.

1.3. Terzo motivo: "violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 325, primo comma, 326, secondo comma, 329, primo comma, 331, primo comma, 334, primo comma, 335, 348 c.p.c.; 20 dlgs n. 5/2003; 111 Cost. in relazione all'art. 360 n. 4» deducendo che la corte territoriale non avrebbe potuto esaminare il merito della controversia, stante l'inammissibilità degli appelli proposti dalla banca e dal ~~promotore~~.

1.4. Quarto motivo: "violazione e falsa applicazione degli artt. 6 L. n. 1 del 1991; 17 e 18 D.LGS. n. 415 del 1996; 21 e 23 DLGS n. 58/1998; 3 lett d) e 6 Reg. Consob n. 8850/1994; 5 Reg. Consob n. 10943/1997; 26, 28 e 29 Reg. Consob n., 11522/1998 in relazione all'art. 360 n. 3» deducendo l'erroneità della motivazione nella parte in cui aveva ritenuto insussistente l'inadempimento del promotore, e per esso dell'intermediario, agli obblighi di corretta informazione sui singoli investimenti effettuati.

1.5. Quinto motivo: «Omesso esame del ricorso incidentale, violazione e falsa applicazione degli artt. 115 co. 2, 184-*bis* c.p.c., 2049 cod. civ. e dell'art. 111 Cost. in relazione all'art. 360 n. 3» deducendo l'omesso esame da parte del giudice di appello delle

questioni devolute con il proprio appello incidentale e inerenti alla erronea quantificazione del lucro cessante e al mancato riconoscimento del danno morale.

2. Il ricorso incidentale condizionato lamenta:

2.1. Primo motivo: «violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 100, 101, 161, 354 c.p.c., e 24 Cost. (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)» deducendo l'erronea declaratoria di inammissibilità dell'appello, che conteneva questioni sostanziali come la violazione del diritto di difesa in primo grado per assenza di domanda dell'attore nei confronti di [redacted].

2.2. Secondo motivo: «violazione degli artt. 163, 164 c.p.c., 12, commi 7 e 8, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)» deducendo l'erronea declaratoria di inammissibilità dell'appello, posto che la questione con esso dedotta era inerente all'inesistenza di *vocatio in ius* in primo grado e dunque verteva sulla delimitazione oggettiva della domanda giudiziale introdotta e, come tale, sul diritto sostanziale ad essa sottostante.

3. Il primo motivo del ricorso principale, che lamenta la nullità della sentenza impugnata per mancata integrità del contraddittorio, è infondato atteso che il ricorrente non contesta la circostanza, accertata nella sentenza impugnata (pag. 5) e ribadita dai controricorrenti, secondo cui ben prima dell'inizio del giudizio [redacted] aveva acquisito il ramo d'azienda (inclusivo del rapporto di agenzia col Pressano) di [redacted] Primavera (poi divenuta [redacted] e in precedenza denominata [redacted]): ciò, con ogni evidenza, esclude la sussistenza della fattispecie disciplinata dagli artt. 110, 111 cod. proc. civ. e la necessità di chiamata in sede di gravame di un soggetto (Intesa Bci) che era sin dall'origine estraneo alla lite.

4. Vanno a questo punto, in ordine logico, esaminate con priorità le censure svolte nel ricorso incidentale, che sono parimenti infondate.

... Generali oblitera la fondamentale circostanza (pag. 5 della sentenza di appello) che è stato il Tribunale a dichiarare la nullità dell'atto di citazione, ritenendolo affetto da un vizio inerente il requisito di cui all'art. 163 n. 2 cod. proc. civ., e a ordinarne la rinnovazione nei suoi confronti, in uno con gli atti processuali sino ad allora compiuti. E', d'altro canto, pacifico che Banca di Sicilia S.p.A. - divenuta l'intermediario finanziario titolare del *dossier* titoli del Cernese per effetto di un fenomeno successorio sostanziale nel rapporto contrattuale oggetto di causa - fosse passivamente legittimata alla domanda: l'avvenuto adempimento da parte dell'attore dell'ordine di notificazione impartitogli ha dunque comportato la sanatoria del vizio della *vocatio in ius* individuato dal primo giudice e l'evocazione in giudizio del soggetto effettivo destinatario della pronuncia, posto pienamente in grado di contraddire e di difendersi. Ne consegue che del tutto correttamente il giudice di appello ha dichiarato l'inammissibilità del gravame della banca - fondato su allegazioni di circostanze, ripetute anche in questa fase, che non affrontano la centrale questione dell'avvenuta sanatoria della *vocatio in ius* - rilevando che l'eventuale errore procedurale compiuto dal Tribunale nel ritenere sanabile un vizio (quello dell'incertezza sull'individuazione della parte convenuta) in realtà insussistente, in quanto si versava in altra fattispecie (individuazione di una parte convenuta diversa da quella effettiva), non poteva dar luogo ad inesistenza della sentenza, dovendo a quel punto l'ordine di rinnovo della citazione essere inteso come atto di chiamata *iussu iudicis* di cui all'art. 163 n. 2 cod. proc. civ. ed essendo stata la pronuncia emessa nei confronti di un soggetto che era stato in ogni caso evocato in giudizio, senza che si fosse verificata alcuna violazione del suo diritto di difesa.

5. Ciò premesso, vanno esaminati il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale, che sono solo parzialmente fondati.

E' indubbio che alla declaratoria di inammissibilità dell'appello proposto da Banca di Sicilia S.p.A. sia conseguito il passaggio in giudicato

della sentenza di primo grado nei confronti dell'appellante principale. Va dunque cassato senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, 2° co. cod. proc. civ., il capo della sentenza impugnata che, nonostante l'inammissibilità dell'appello della banca, ha inopinatamente accolto la domanda restitutoria in esso avanzata, il cui esame era precluso dal giudicato.

6. Le spese del giudizio d'appello e della presente fase fra [redacted] e [redacted] seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

7. Va invece escluso che l'inammissibilità dell'appello principale abbia comportato l'inefficacia, ai sensi dell'art. 334 cod. proc. civ., dell'appello incidentale del [redacted], per il quale il termine breve per impugnare non è mai iniziato a decorrere, posto che [redacted], vincitore in primo grado, non gli ha notificato la sentenza. Il promotore, che ha ricevuto unicamente la notifica dell'atto d'appello di [redacted] e [redacted], anch'essa soccombente in primo grado, aveva dunque il solo onere di proporre l'appello incidentale entro il termine previsto dall'art. 343 cod. proc. civ., nella specie rispettato.

8. Il quarto motivo del ricorso principale, da esaminare nei soli rapporti fra [redacted] e [redacted], è fondato. La più recente giurisprudenza di questa sezione ha affermato che, in tema di obblighi informativi, è onere dell'intermediario fornire la prova di aver correttamente adempiuto ai propri doveri; che tale onere non può ritenersi assolto sol perché il cliente rifiuti di fornire informazioni sul proprio profilo soggettivo e di rischio, permanendo in tal caso sull'intermediario l'obbligo di valutare e comunicare al cliente l'adeguatezza o meno dell'investimento (Sez. 1, Sentenza n. 5250 del 16/03/2016); che l'intermediario è tenuto sia ad attivarsi per ottenere una conoscenza preventiva e adeguata del prodotto finanziario alla luce di tutti i dati disponibili che ne possano influenzare la valutazione effettiva della rischiosità (quali la solvibilità dell'emittente, il contenuto del prospetto informativo

specifico destinato agli investitori istituzionali, le caratteristiche del mercato ove il prodotto è collocato), sia a fornire al cliente un'informazione concreta e specifica sulle caratteristiche del prodotto (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8619 del 03/04/2017); che i singoli acquisti di titoli hanno un'autonomia negoziale, che ne rende possibile l'autonoma risoluzione e che impone dunque che gli obblighi di diligenza dell'intermediario siano ripetuti in occasione di ogni singola operazione (da ultimo Sez. 1 - Ordinanza n. 3261 del 09/02/2018; Sez. 1, Sentenza n. 16820 del 09/08/2016). A tali principi non si è attenuta la sentenza impugnata che, dopo aver premesso la scarsità di elementi probatori disponibili in atti, ha, in violazione dell'art. 2697 c.c., assolto il promotore dalle proprie responsabilità sulla base di affermazioni con essi in contrasto, segnatamente in tema di conseguenze della vetustà o dell'assenza di informazioni di profilazione del rischio del cliente, di inverosimiglianza dell'attribuzione delle scelte di investimento al solo promotore, di speculatività presunta del cliente nella composizione del *dossier* titoli e di apodittico riferimento a non meglio specificate nozioni di comune esperienza per addossare al cliente l'onere di stimare l'adeguatezza dell'investimento, che ricade invece completamente e sempre a carico dell'intermediario.

6. Il quinto motivo è assorbito.

7. La sentenza impugnata, nel rapporto tra il ... il ... o, va dunque cassata e le parti rinviate innanzi alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà anche a regolare tra di essi le spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

la Corte respinge il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale; in parziale accoglimento del secondo e del terzo motivo del ricorso principale, cassa senza rinvio il capo della sentenza impugnata che ha condannato ... a restituire a ... s.p.a. le somme da questa versategli in esecuzione della sentenza di primo grado, passata in giudicato nei

confronti della banca; condanna i ricorrenti a rifondere al ricorrente le spese del giudizio d'appello, liquidate in euro 3.100,00, di cui euro 100,00 per spese, e del presente giudizio di legittimità, liquidate in euro 4.000,00 per compensi ed in euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, ed agli accessori di legge per entrambi i giudizi; accoglie il quarto motivo del ricorso principale, assorbito il quinto, e, per l'effetto, cassa la sentenza impugnata con riferimento al rapporto tra [redacted] e [redacted] e rinvia la causa fra le predette parti alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà anche a regolare fra le stesse le spese della presente fase di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale [redacted] S.p.A. dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 maggio 2018.

Il Consigliere est.

Paolo Fraulini



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

Magda Cristiano

