

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28188 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 10/12/2020

sul ricorso n. 9206/2016 proposto da:

FABIO FINAMORE, elett.te domic. in Roma, presso la cancelleria della Corte di Cassazione, rappres. e difesi dagli avv.ti Antonio e Marco Scotti Galletta, con procura speciale a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

UNICREDIT s.p.a., in persona del legale rappres. p.t., elett.te domic. presso l'avv. Francesco Vitoconte dal quale è rappres. e difesa, con procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 4944/15 emessa dalla Corte d'appello di Napoli, depositata il 23.12.15;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/07/2020 dal Consigliere rel., dott. CAIAZZO ROSARIO.

1

oed
1839
2020

11

RILEVATO CHE

Con sentenza emessa il 23.6.10 il Tribunale di Napoli rigettò la domanda proposta da Fabio Finamore con la quale era stato chiesto l'accertamento dell'inefficacia di tutte le operazioni d'investimento effettuate con *futures Mib30* e delle altre operazioni di borsa, effettuate dal padre Michele quale delegato, e la condanna della Banca di Roma s.p.a. alla restituzione della somma di euro 823.434.238 oltre interessi e risarcimento dei danni ulteriori.

Al riguardo, il Finamore espose che le deleghe rilasciate a suo padre Michele non riguardavano l'operatività in strumenti finanziari, e di aver invece autorizzato le altre operazioni di borsa, lamentando al riguardo che la banca convenuta aveva commesso gravi violazioni, eseguendo ordini di vendita allo scoperto in violazione delle disposizioni emesse dalla Consob (mancando le adeguate coperture finanziarie).

Con sentenza emessa il 23.2.15 la Corte d'appello di Napoli respinse l'appello del Finamore, osservando che: il Tribunale aveva correttamente e ponderatamente valutato la natura giuridica ed economica del contratto *futures* sul Mib 30, quale operazione estremamente rischiosa e, sulla scorta dell'esame del contenuto delle due deleghe del 2.8.95 e 13.6.97, aveva ritenuto che le operazioni compiute fossero ricomprese tra i poteri delegati dall'attore al padre; le due deleghe avevano un contenuto estremamente ampio e, in particolare, la delega a compiere operazioni sul deposito-titoli, unitamente alla delega a compiere operazioni sul conto corrente, erano idonee a ricomprendere tra i detti poteri anche quello di effettuare operazioni ad alto rischio; infatti, la delega del 2.8.95 non conteneva, come sosteneva l'appellante, il conferimento al padre dell'attore dei soli poteri di deposito, ritiro e vendita dei titoli, bensì

quello più ampio di effettuare operazioni relative ad ogni tipologia di titoli, mentre la successiva delega conferiva il potere di compiere ogni operazione sul conto corrente; le due deleghe in questione, per quanto esposto, contenevano una sorta di delega in bianco rilasciata dall'appellante a favore del padre avente ad oggetto un potere generale di agire in rappresentanza del delegante per il compimento di qualsiasi atto negoziale riferibile a titoli e al conto corrente; il contratto concluso il 30.9.97 conferiva l'incarico alla banca di stipulare in nome e per conto del mandante contratti *futures* sull'indice Mib 30, conformemente agli ordini impartiti, riguardanti anche le attività future, sebbene le predette deleghe fossero anteriori; la banca non aveva violato le norme in tema di margini di garanzia, eseguendo ordini allo scoperto, in quanto l'appellante non aveva mai contestato di non aver ricevuto la documentazione relativa alla rendicontazione giornaliera delle operazioni effettuate e al superamento dei margini.

Il Finamore ricorre in cassazione con due motivi, illustrati con memoria.

Resiste Unicredit s.p.a.- quale incorporante di varie banche tra cui Unicredit Banca di Roma s.p.a.- con controricorso, illustrato con memoria.

RITENUTO CHE

Con il primo motivo si deduce la nullità della sentenza della Corte d'appello e dell'intero giudizio per violazione del principio del contraddittorio, in relazione al combinato disposto degli artt. 101 e 352 c.p.c., avendo il Presidente del collegio in appello omissivo di fissare l'udienza per la discussione orale della causa, non ostante la richiesta formulata all'udienza di precisazione delle conclusioni,

reiterata sia il 26.10.15 nella nota di replica, che in separata istanza inviata telematicamente e depositata in cancelleria.

In particolare, il ricorrente si duole che l'omessa fissazione dell'udienza di discussione abbia arrecato un concreto pregiudizio alla sua difesa non avendo potuto interloquire sulla replica della controparte depositata il 26.10.15 in ordine alla specifica circostanza della lettera del 30.9.97 con cui la Banca di Roma autorizzò la stipula di contratti *futures* sul Mib 30 in nome e per conto del ricorrente, mentre la delega rilasciata al padre Michele era anteriore.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione dell'art 112 c.p.c. e l'omesso esame di fatto decisivo circa la qualificazione del contratto in questione, lamentando che la Corte territoriale, concentrando la propria motivazione sulla "rischiosità" dell'operazione in *futures*, abbia del tutto omesso di esaminare la censura effettivamente articolata con l'atto di appello, consistente, appunto, nel rilievo che i *futures*, non essendo titoli, non erano ricompresi nella delega.

Preliminarmente, il collegio ritiene di adottare la forme di motivazione semplificata.

Il primo motivo è inammissibile. In base alla giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'omessa fissazione, nel giudizio d'appello, dell'udienza di discussione orale, pur ritualmente richiesta dalla parte ai sensi dell'art. 352 cod. proc. civ., non comporta necessariamente la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, atteso che l'art. 360, n. 4, cod. proc. civ., nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*, onde, poiché la discussione della causa nel giudizio

4



d'appello ha una funzione meramente illustrativa delle posizioni già assunte e delle tesi già svolte nei precedenti atti difensivi e non è sostitutiva delle difese scritte di cui all'art. 190 cod. proc. civ., per configurare una lesione del diritto di difesa non basta affermare, genericamente, che la mancata discussione ha impedito al ricorrente di esporre meglio la propria linea difensiva, ma è necessario indicare quali siano gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o di approfondire, colmando lacune e integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi (Cass. 18618/2003; n. 26831/14; n. 23638/16).

Nella specie, l'argomentazione che, secondo il ricorrente, sarebbe stata svolta nella discussione orale, era intesa ad evidenziare la natura dei *futures* e la conseguente impossibilità di definirli "titoli" come invece ritenuto dalla Corte d'appello. Tale argomentazione è, però, troppo generica – e dunque insufficiente a giustificare la pretesa di nullità della sentenza impugnata – in quanto lo stesso ricorrente non precisa cosa egli intenda esattamente per "titoli" o cosa si intendesse per "titoli" nella delega di cui trattasi, e per quale ragione, conseguentemente, i *futures* non debbano essere ricompresi in tale categoria.

Il secondo motivo è infondato, in quanto il giudice di secondo grado ha preso in considerazione la censura ed ha concluso, tuttavia, per la sua infondatezza avendo ritenuto che anche i *futures* rientrassero tra le operazioni di deposito-titoli consentite al rappresentante del ricorrente dalla delega in questione.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo e rigetta il secondo, condannando il ricorrente al pagamento, in favore della

5

controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità che liquida nella somma di euro 5200,00 di cui 200,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% quale rimborso forfettario delle spese generali.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma *1bis* dello stesso articolo 13, ove dovuto.

Così deciso in camera di consiglio il 7 luglio 2020.