



Civile Ord. Sez. 1 Num. 23132 Anno 2020

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 22/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso n. 28633-2015 r.g. proposto da:

MASCIULLO MARCO (cod. fisc. MSCMRC69C11H501J) e MASCIULLO PAOLO (cod. fisc. MSCPLA71C27H501S), quali eredi di MASCIULLO STEFANO, rappresentati e difesi, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Valter Segna, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma, Via della Giuliana n. 80.

- **ricorrente** -

contro

INTESA SANPAOLO s.p.a. (cod. fisc. 00799960158), con sede in Torino, Piazza San Carlo n. 156, in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa, giusta procura generale richiamata nel controricorso, dall'Avvocato Bruna Pastinese, con la quale elettivamente domicilia in Roma, Viale di Villa Grazioli n. 15, presso lo studio dell'Avvocato Benedetto Gargani.

- **controricorrente** -

ord.
2062
2020

avverso la sentenza della Corte di appello di Roma, depositata in data 5 maggio 2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/7/2020 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Roma ha parzialmente accolto l'appello proposto da Intesa San Paolo s.p.a. nei confronti di Stefano Masciullo avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Roma, con la quale il predetto istituto di credito era stato condannato al pagamento in favore di Stefano Masciullo della somma pari ad euro 56.207, a titolo risarcitorio derivante dall'inadempimento da parte della banca degli obblighi informativi di cui agli artt. 21 T.u.f. e 28 Reg. Consob, relativi alle operazioni di investimento mobiliare avvenute tramite l'acquisto in data 21.4.1999 e 7.7.99 di obbligazioni dello Stato argentino.

La corte del merito ha ritenuto, per quanto qui ancora rilevi, che: a) non era fondata l'eccezione di nullità della sentenza impugnata per la mancata integrazione del contraddittorio processuale nei confronti del litisconsorte necessario Wanda Giannini, comproprietaria dei titoli oggetto di causa, posto che le domande attoree volte alla dichiarazione di nullità e di annullamento dei contratti di acquisto delle obbligazioni, domande indirizzate alla pronuncia di una sentenza costitutiva, erano state respinte e non era stato proposto sul punto appello incidentale del Masciullo, avendo riguardato peraltro l'appello principale solo il contestato profilo dell'accoglimento della domanda risarcitoria; b) pertanto non si versava in una ipotesi di litisconsorzio necessario, non essendo la domanda rivolta alla modifica di una situazione plurisoggettiva, quanto piuttosto alla condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo risarcitorio e che spettava al Masciullo la legittimazione a richiedere la menzionata tutela risarcitoria, limitatamente alla sua quota del 50% sui titoli oggetto di acquisto; c) la prova testimoniale acquisita tramite l'escussione del teste Marchetti, dipendente della banca, non aveva dimostrato l'assolvimento da parte di

quest'ultima, quale intermediario finanziario, degli obblighi informativi che devono accompagnare le operazioni di investimento mobiliare, essendo risultate le dichiarazioni testimoniali assunte generiche e non determinanti e non essendo neanche sufficiente, in tal senso, l'indicazione di "operazione non adeguata" contenuta negli ordini scritti di acquisto e l'affermata elevata esperienza del Masciullo in ambito finanziario; d) non era neanche apprezzabile il motivo di gravame che si doleva della mancata ammissione di una C.t.u. grafica, volta ad accertare la contestata autenticità delle sottoscrizioni del cliente degli ordini di acquisto, essendo necessaria l'acquisizione dei documenti originari per poter esperire utilmente l'istanza di verifica, che non può avere ad oggetto le copie fotostatiche dei documenti sconosciuti, come avvenuto nel caso in esame; e) comunque la richiesta ammissione di C.t.u. non investiva neanche un profilo rilevante ai fini del decidere, in quanto la prova testimoniale assunta in appello non aveva fornito la dimostrazione dell'assolvimento degli obblighi informativi e perché non poteva ritenersi integrato tale adempimento solo attraverso il richiamo negli ordini di acquisto (la cui sottoscrizione era stata contestata) della dizione "operazione non adeguata", dizione che non assolveva l'intermediario finanziario dall'obbligo di fornire ulteriormente al cliente adeguate e specifiche informazioni sulla tipologia di titoli oggetto dell'offerta di acquisto sul mercato mobiliare, anche in considerazione della circostanza che il cliente non aveva fornito indicazioni sul suo profilo soggettivo di investitore al momento della stipulazione del c.d. contratto quadro; f) dalla documentazione acquisita e dalla composizione del dossier titoli emergeva la figura di un investitore non speculativo e dunque non poteva ricondursi la figura dell'appellato a quella di "operatore qualificato"; g) pertanto la banca non aveva assolto all'onere della prova espressamente previsto dall'art. 23, comma sei, T.u.f., in ordine alla dimostrazione dell'adempimento di tutti gli obblighi informativi e contrattuali discendenti dalla normativa primaria e regolamentare prevista nella materia in esame; h) rilevava, comunque, il solo profilo dell'adempimento dei sopra menzionati obblighi informativi per radicare la responsabilità contrattuale dell'istituto di credito, quale intermediario finanziario, e non già il profilo - pur dedotto dalla banca

appellante – della non prevedibilità del *default* dello Stato argentino, al momento degli acquisiti dei titoli obbligazionari in esame e che, comunque, veniva in rilievo, a sostegno della dedotta responsabilità dell'istituto di credito, la mancata informativa al cliente del progressivo deterioramento del *rating* dei predetti titoli da parte delle agenzie internazionali di quotazione, così dimostrandosi anche la sussistenza del nesso causale tra l'inadempimento contrattuale della banca ed il danno cagionato al cliente dalla perdita patrimoniale conseguente all'azzeramento di valore dei titoli acquistati dal cliente; i) occorre comunque contenere la tutela risarcitoria accordata dal giudice di prima istanza attraverso la diminuzione del *quantum debeatur* del valore delle cedole incassate dal cliente nella misura pari ad euro 17.206,21, anche attraverso la liquidazione della somma spettante in quota parte al Masciullo, quale contitolare dei predetti titoli di stato.

2. La sentenza, pubblicata il 5.5.2015, è stata impugnata da MASCIULLO MARCO e MASCIULLO PAOLO, quali eredi di MASCIULLO STEFANO, con ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, cui la INTESA SANPAOLO s.p.a. ha resistito con controricorso.

La controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo i ricorrenti lamentano, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.. Osservano i ricorrenti che la sentenza di primo grado aveva correttamente respinto l'eccezione di inammissibilità della domanda risarcitoria avanzata da parte dell'istituto di credito sulla base del rilievo che i due contratti di acquisto dei titoli obbligazionari argentini erano stati in realtà stipulati dal solo Masciullo Stefano, così escludendo in radice la configurabilità di un litisconsorzio processuale con la Wanda Giannini, con la quale il Masciullo condivideva semplicemente la titolarità del dossier titoli su cui materialmente erano confluiti i titoli acquistati e così dovendosi ritenere il Masciullo legittimato ad agire giudizialmente per richiedere l'intero ristoro risarcitorio discendente dall'inadempimento contrattuale dell'istituto di

credito ai suoi obblighi informativi. Si evidenzia, inoltre, che la banca appellante si era limitata, con il suo gravame, solo a sottolineare la contitolarità dei titoli acquistati (per essere gli stessi confluiti nel dossier titoli cointestato) e dunque la conseguente sussistenza del litisconsorzio necessario tra i due contitolari, senza tuttavia censurare l'affermazione giudiziale contenuta nel primo pronunciamento secondo cui la piena legittimazione dell'attore si giustificava per l'aver quest'ultimo stipulato da solo i contratti di acquisto titoli, senza alcuna partecipazione della cointestataria del dossier titoli, con la conseguenza che, allorquando la corte territoriale aveva statuito la legittimazione dell'attore ad agire per ottenere la reclamata tutela risarcitoria solo per la quota del 50%, la stessa era incorsa in una evidente ultrapetizione perché si era pronunciata su una domanda ad essa non devoluta con i motivi di gravame.

2. Il secondo mezzo denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 111, sesto comma, Cost. e dunque motivazione apparente in ordine sempre al profilo della legittimazione del Masciullo a richiedere il risarcimento del danno per l'intero. Si osserva che la decisione di statuire la legittimazione pro quota del Masciullo si fondava sull'erronea e non motivata decisione di considerare i due cointestatari del dossier titoli come i due contraenti dei negozi di acquisto dei titoli, senza che tale decisione si giustificasse sulla base della documentazione in atti e senza che la corte territoriale motivasse adeguatamente sul punto.

3. Con il terzo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 cod. civ.. Si evidenzia che, nella fattispecie concreta, l'investitore aveva richiesto l'adempimento del contratto e non già la risoluzione del contratto di investimento per inadempimento, così legittimandosi solo la conseguente richiesta risarcitoria parametrata al deprezzamento del valore dei titoli e non già la richiesta di restituzione titoli che avrebbe potuto conseguire solo all'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto, ai sensi dell'art. 1453 cod. civ.. Osserva dunque il ricorrente che illegittimamente la corte territoriale aveva detratto dalla somma dovuta a titolo di risarcimento del danno le cedole nel frattempo maturate, trattandosi invece del compenso



legittimamente acquisito dall'investitore cui non aveva rinunciato, in seguito proprio alla decisione di mantenere in essere il contratto, non attinto invero dalla domanda di risoluzione per inadempimento.

4. Il quarto motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 581 cod. civ., in ordine alle modalità di divisione del debito restitutorio a carico degli eredi, conseguente al parziale accoglimento dell'appello proposto dall'istituto di credito.

5. Il ricorso è fondato nei limiti qui di seguito precisati.

5.1 Il primo motivo di doglianza è in realtà fondato.

Sul punto, è utile ricordare che l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello, e, in genere, su una domanda, eccezione o istanza ritualmente introdotta in giudizio e, per converso, la pronuncia su una domanda non presentata, integra una violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., che deve essere fatta valere esclusivamente ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, dello stesso codice, che consente alla parte di chiedere - e al giudice di legittimità di effettuare - l'esame degli atti del giudizio di merito, nonché, specificamente, dell'atto di appello, mentre è inammissibile ove il vizio sia dedotto come violazione dell'art. 360, primo comma, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. (cfr. Sez. L, Sentenza n. 22759 del 27/10/2014; Sez. L, Sentenza n. 2687 del 11/02/2015). Tuttavia, è stato anche precisato sempre dalla giurisprudenza di questa Corte l'erronea intitolazione del motivo di ricorso per cassazione non osta alla riqualificazione della sua sussunzione in altre fattispecie di cui all'art. 360, comma 1, c.p.c., né determina l'inammissibilità del ricorso, se dall'articolazione del motivo sia chiaramente individuabile il tipo di vizio denunciato (cfr. Sez. 2, Ordinanza n. 10862 del 07/05/2018). Del resto, il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, comma 1, c.p.c., deve essere articolato in specifici motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni



proposte, ovvero una ultrapetizione, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c., con riguardo all'art. 112 c.p.c., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

5.1.1 Ciò posto, risulta evidente dal contenuto del motivo di doglianza che la stessa censura la motivazione impugnata per il dedotto vizio di ultrapetizione, e cioè per aver il provvedimento della corte territoriale pronunciato in ordine alla questione della legittimazione pro quota del Masciullo a richiedere la tutela risarcitoria sopra ricordata, senza che su quest'ultima fosse stata avanzata una esplicita doglianza da parte dell'appellante.

5.1.2 Ebbene, la censura – contrariamente a quanto dedotto sul punto da parte della società controricorrente – è pertanto ammissibile e risulta inoltre essere fondata.

Ebbene, i ricorrenti premettono correttamente (per quanto emerge dalla lettura della sentenza impugnata e dagli atti introduttivi del presente giudizio di legittimità) che il tribunale aveva rigettato l'eccezione di inammissibilità della domanda sollevata dalla società convenuta per non aver partecipato al giudizio anche la moglie dell'attore, cointestataria del contratto deposito titoli (e perciò comproprietaria dei titoli stessi), in quanto la domanda risarcitoria, per l'allegato inadempimento contrattuale, atteneva a due ordini di acquisto sottoscritti dal solo Masciullo Stefano, attore nel giudizio di primo. Si dolgono, dunque, i ricorrenti della circostanza che la corte di merito abbia accolto la rinnovata (in appello) eccezione di inammissibilità della domanda sollevata dalla banca, nonostante quest'ultima non avesse contestato, nel relativo motivo di gravame, l'esclusività della sottoscrizione degli ordini di acquisto da parte dell'attore Masciullo Stefano.

La doglianza così proposta merita positivo apprezzamento. Ed invero, non risulta dalla lettura della sentenza impugnata che la banca avesse



contestato che unico sottoscrittore degli ordini – e dunque unica controparte negoziale – era stato solo l'attore Masciullo Stefano, né del resto tale contestazione è contenuta nel controricorso della medesima banca.

Ne consegue che - se così è - il giudice di appello non avrebbe potuto affermare che (non solo il conto deposito, ma anche) gli ordini di acquisto erano riconducibili al ricorrente e a sua moglie. Ne discende ancora - come ulteriore corollario - che correttamente il tribunale aveva accolto integralmente la domanda del solo attore, il quale si legittimava, in realtà, quale unica ^{contro}parte contrattuale della banca nell'acquisto dei titoli: qualità certamente sufficiente a consentirgli di pretendere l'integrale risarcimento e non già il risarcimento pro quota, come poi invece affermato dalla corte di appello capitolina.

Ebbene, la mancata censura da parte della società appellante dell'affermazione giudiziale contenuta nel primo pronunciamento secondo cui la piena legittimazione dell'attore si giustificava per l'aver quest'ultimo stipulato da solo i contratti di acquisto titoli (senza alcuna partecipazione della cointestataria del dossier titoli) determina invero il denunciato vizio di ultrapetizione, posto che - allorquando la corte territoriale aveva statuito la legittimazione dell'attore ad agire per ottenere la reclamata tutela risarcitoria solo per la quota del 50% - la stessa si era pronunciata su una domanda ad essa non devoluta con i motivi di gravame.

Ne consegue l'accoglimento del primo motivo, statuizione che determina l'evidente assorbimento della seconda doglianza che verte sulla medesima questione già prospettata nella prima censura.

5.2 Il terzo motivo di censura è invece infondato.

Occorre subito chiarire che, come ribadito dagli stessi ricorrenti, la domanda attorea si incentrava nella richiesta di un ristoro risarcitorio a fronte dell'allegato inadempimento della banca ai suoi obblighi informativi, e non già nella richiesta della risoluzione giudiziale dei contratti di acquisto, di talchè del tutto corretta risulta essere la disposta *compensatio lucri cum damno*. Ed invero, la detrazione dal *quantum debeatur* del valore delle cedole incassate dall'investitore non deve essere intesa come la risultante di una domanda restitutoria conseguente alla risoluzione del vincolo

contrattuale ex art. 1453 cod. civ. (domanda di cui si assume la mancata presentazione da parte della banca e dello stesso cliente), quanto piuttosto la più corretta determinazione della somma dovuta a titolo risarcitorio, a fronte dell'eccezione sollevata da parte dell'istituto di credito in ordine ad una ingiustificata locupletazione da parte del cliente che, diversamente opinando, avrebbe tratto un ristoro risarcitorio esagerato che non teneva in considerazione degli effetti economici positivi discendenti dalla negoziazione dei titoli, effetti che costituivano il "guadagno" comunque ottenuto dal cliente.

5.4 Il quarto motivo è anch'esso infondato.

Sono gli stessi ricorrenti ad ammettere di essere eredi anche della madre, dopo il decesso di entrambi i genitori, e ciò tanto basta a giustificare la condanna alla restituzione anche della quota spettante alla madre.

Le determinazioni sulle spese del presente giudizio di legittimità sono rimesse al giudice del rinvio.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di censura; assorbe il secondo motivo; rigetta il terzo e quarto motivo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 10.7.2020

^