
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Appello, capi della sentenza non impugnati: quando si forma il giudicato?

Va confermato che il giudicato sostanziale, esterno ed interno, si forma sui capi della sentenza non impugnati, concernenti questioni indipendenti da quelle investite dai motivi di gravame: la formazione della cosa giudicata per mancata impugnazione su un determinato capo della sentenza investita dal gravame, infatti, può verificarsi soltanto con riferimento ai capi della stessa sentenza completamente autonomi, in quanto concernenti questioni affatto indipendenti da quelle investite dai motivi di impugnazione, perchè fondate su autonomi presupposti di fatto e di diritto, tali da consentire che ciascun capo conservi efficacia precettiva anche se gli altri vengono meno, mentre, invece, non può verificarsi sulle affermazioni contenute nella sentenza che costituiscano mera premessa logica della statuizione adottata, ove quest'ultima sia oggetto del gravame.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 12.2.2016, n. 2817

...omissis...

1. I motivi del ricorso censurano la sentenza impugnata per: 1) (sebbene indicato come "2") violazione dell'art. 77 c.p.c. e artt. 2697 e 2725 c.c., per avere la corte territoriale ritenuto Zxxxxxxx munito del potere di rappresentanza xxxxxxx la quale aveva ceduto il relativo ramo d'azienda ad una nuova società bancaria denominata ancora BAM s.p.a. ed in ordine alla quale controparte non aveva provato il conferimento del medesimo incarico xxxxxx la corte d'appello, invece, ha ritenuto

presuntivamente che il medesimo avesse conservato lo stesso ruolo di responsabile dell'ufficio legale; 2) violazione degli artt. 1352 e 1453 c.c., nonché del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, comma 1 per avere la corte territoriale affermato che l'ordine di borsa non necessita di forma scritta - al contrario esso esigendo tale forma ad substantiam - e ritenuto che l'ordine per cui è causa fosse stato ratificato con l'incontestato incasso delle cedole e degli interessi, la ricezione degli estratti conto ed adesione all'offerta della Repubblica xxxxxx; laddove invece anche il contratto ne prevedeva la forma scritta e tale inadempimento doveva condurre alla risoluzione del contratto-quadro; 3) violazione dell'art. 112 c.p.c., non avendo la corte d'appello deciso le domande di risoluzione e risarcimento del danno; 4) violazione degli artt. 1333, 1399 e 1711 c.c., per avere la corte territoriale accertato l'esistenza di una valida ratifica da parte degli investitori con riguardo all'ordine; ma nella specie non era mai stato dato mandato alla banca, mancava la forma scritta e l'inequivocità della ratifica stessa, non integrata dall'accredito delle cedole, la ricezione degli estratti, la adesione alla OPSV della Repubblica Argentina, il trasferimento dei titoli presso altro istituto; 5) omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, costituito dalla menzionata ratifica e dalla sua idoneità a comportare rinuncia a far valere gli inadempimenti agli obblighi comportamentali della banca; 6) violazione dell'art. 112 c.p.c., non avendo la corte d'appello pronunciato in ordine all'eccezione di inidoneità delle condotte menzionate a costituire ratifica e comunque a comportare rinuncia a far valere gli inadempimenti agli obblighi comportamentali della banca; 7) violazione dell'art. 112 c.p.c. e del giudicato interno, perchè il primo giudice aveva accertato l'inadempimento della banca ai propri obblighi informativi e tale accertamento non era stato impugnato dalla banca, onde sul medesimo si era formato il giudicato interno e la corte d'appello non avrebbe potuto ravvisare, invece, l'insussistenza di quegli inadempimenti; 8) violazione dell'art. 28, comma 2 e art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998, perchè gli attori non avevano impartito l'ordine, onde la banca non aveva fornito le informazioni circa la natura e i rischi dell'investimento, nè essendo essi operatori qualificati, come ritenuto dalla corte territoriale; inoltre, la sentenza impugnata ha errato nel ritenere l'operazione adeguata al profilo dei clienti; 9) omesso esame di fatto decisivo, con riguardo al profilo della dimensione dell'operazione di investimento in questione, rispetto al patrimonio degli investitori; 10) violazione degli artt. 1175, 1337, 1338, 1374 e 1375 c.c., per avere la corte territoriale mancato di ritenere violate tali norme, le quali impongono doveri collaterali di collaborazione con la controparte, non avendo la banca informato i clienti del declassamento del rating dei titoli nella seconda metà del 2001, posto che certamente la banca ne era a conoscenza; 11) violazione dell'art. 112 c.p.c., per l'omessa pronuncia sulla violazione del divieto di acquistare i titoli in nome proprio e per conto dei clienti, posto dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 2, dal momento che la banca il giorno stesso degli ordini per cui è causa aveva acquistato presso terzi i titoli; 12) violazione dell'art. 27 e art. 32, comma 5, Reg. Consob n. 11522 del 1998, nonché dell'art. 1394 c.c., in quanto nella prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio l'intermediario è tenuto a comunicare il prezzo e non può applicare commissioni, obblighi nella specie violati, avendo peraltro la banca applicato non una commissione, ma una maggiorazione sul prezzo pagato al terzo venditore dei titoli rivenduti ai clienti, mentre l'art. 27 le imponeva di chiedere alla cliente l'autorizzazione scritta all'operazione, alla quale prendeva un interesse patrimoniale.

2. Il primo motivo è infondato.

In presenza della prova del conferimento della rappresentanza processuale al responsabile dell'ufficio legale della banca ante fusione e della dichiarata assunzione di tale veste da parte della persona fisica che la rappresenta nel presente giudizio, nonché della prosecuzione, senza soluzione di continuità, dei rapporti di lavoro in caso di cessione dell'azienda bancaria ex art. 2112 c.c., la corte territoriale ha ritenuto provati, in via presuntiva, i poteri di rappresentare in giudizio la nuova xxxxxxxx in capo xxx

Tale accertamento non presenta mende logico-giuridiche e non è intaccato dal motivo, posto che si fonda sull'uso corretto dello strumento presuntivo, onde va disatteso.

3. Il secondo motivo è infondato.

Questa Corte ha ormai chiarito che la disposizione dell'art. 23 t.u.f., secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento o disinvestimento che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma (Cass. 19 ottobre 2012, n. 18039; 13 gennaio 2012, n. 384; 22 dicembre 2011, n. 28432).

Quanto al profilo della "ratifica" dell'ordine, per esso si rimanda all'esame dei motivi seguenti.

La censura di violazione dell'art. 1352 c.c., per violazione di una forma scritta convenzionale degli ordini, infine, è nuova, di essa non facendo parola la sentenza impugnata, nè avendo la ricorrente dedotto il luogo ed il tempo della precedente deduzione, in modo che questa Corte possa al riguardo apprezzare la censura proposta alla decisione impugnata.

4. Il terzo motivo è infondato.

La sentenza impugnata ha escluso l'inadempimento della banca ai propri obblighi (di informare il cliente, di astenersi dall'eseguire operazioni inadeguate e di non agire in conflitto di interessi): a parte ciò che oltre si dirà, ciò palesa che, difettando un elemento costitutivo della fattispecie risolutoria e risarcitoria, tali domande sono state respinte, come evidenzia anche il dispositivo di integrale conferma della sentenza di primo grado.

5. Il quarto, quinto e sesto motivo, che possono essere trattati congiuntamente in quanto intimamente connessi riguardando essi l'esistenza degli ordini, in ogni caso "ratificati" dalle parti ricorrenti, sono infondati.

La corte del merito ha accertato che gli ordini verbali furono "ratificati" dagli investitori con i loro comportamenti successivi, avendo essi incassato le cedole, ricevuto gli interessi ed omesso di contestare gli estratti conto. Ha aggiunto che ciò rende superfluo acquisire le trascrizioni degli ordini telefonici, di cui vi è comunque "traccia" nei documenti in atti.

In sostanza, la corte del merito ha ritenuto che gli ordini furono effettivamente, validamente ed efficacemente impartiti dagli investitori. A tal fine, ha menzionato sia l'esistenza di elementi probatori in atti relativi alle trascrizioni degli ordini telefonici, sia (impropriamente) della "ratifica" dei medesimi mediante comportamenti concludenti: in verità, gli elementi richiamati si pongono non sul piano negoziale (art. 1399 c.c.), ma su quello probatorio, nel senso che sulla base dell'esistenza delle condotte successive degli investitori, dalla corte d'appello elencate, è dato ritenere raggiunta la prova dell'esistenza degli ordini in questione.

I quali, per quanto sopra esposto, non sono soggetti invero alla forma scritta ad substantiam, nè ad probationem, cosicchè la prova poteva essere fornita con ogni mezzo: ivi compresa, appunto, la prova presuntiva, alla stregua di tutti gli elementi indiziari in atti (la corte del merito menziona le "tracce" risultanti dai documenti, l'incasso delle cedole e degli interessi, la ricezione senza contestazione dei documenti bancari relativi).

A ciò si aggiunga che i ricorrenti neppure deducono alcunchè con riguardo all'inidoneità degli ordini verbali a fondare le operazioni di investimento per mancanza della loro registrazione, insistendo unicamente sulla previsione della forma scritta ad substantiam dei medesimi.

Ciò, inoltre, palesa l'infondatezza della censura proposta ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come modificato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134 ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012 (quinto motivo), nonchè la dedotta violazione dell'art. 112 c.p.c. (sesto motivo):

invero, la decisione ha esaminato la dedotta "ratifica", ma ha semplicemente ritenuto gli ordini come effettivamente riferibili agli investitori, in coerenza con la forma libera dei medesimi.

Infine, la menzione - ora ai fini dell'omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c., ora del vizio di omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti - della dedotta inidoneità della "ratifica" a comportare la rinuncia a far valere, da parte della cliente, gli inadempimenti agli obblighi comportamentali della banca è inammissibile, non avvedendosi la parte ricorrente che la sentenza impugnata proprio quegli inadempimenti ha invece valutato, dopo aver stigmatizzato l'errore della sentenza di primo grado, che quella "rinuncia" aveva invece ritenuto.

6. I motivi settimo ed ottavo riguardano il dedotto inadempimento della banca ai propri obblighi, onde possono essere unitamente trattati.

Essi sono in parte infondati ed in parte inammissibili.

La sentenza impugnata - dopo avere censurato il tribunale, laddove aveva ritenuto automaticamente rinunciato dalla cliente il diritto a far valere gli inadempimenti della banca, e dopo, dunque, avere riesaminato i fatti - ha ritenuto provato l'adempimento della banca agli obblighi di informare il cliente (previsti dal D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 21, 28 e 94), di non procedere ad operazioni inadeguate (art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998) e di non agire in conflitto di interessi (artt. 27-29 e 32 del regolamento).

Non è fondata la tesi del giudicato interno circa l'esistenza di condotte inadempienti della banca ai propri obblighi informativi (che il giudice di primo grado avrebbe ravvisato in ragione della mancata prova dell'ordine diretto della cliente, per poi comunque respingere la domanda sulla base della sopravvenuta ratifica): posto che il giudicato, anche interno, si forma su capi della decisione, ossia su domande, o su questioni autonome, non su passaggi logici ed accertamenti parziali della medesima, come nel caso di specie.

Ed invero, costituisce principio consolidato che il giudicato sostanziale, esterno ed interno, si forma sui capi della sentenza non impugnati, concernenti questioni indipendenti da quelle investite dai motivi di gravame: la formazione della cosa giudicata per mancata impugnazione su un determinato capo della sentenza investita dal gravame, infatti, può verificarsi soltanto con riferimento ai capi della stessa sentenza completamente autonomi, in quanto concernenti questioni affatto indipendenti da quelle investite dai motivi di impugnazione, perchè fondate su autonomi presupposti di fatto e di diritto, tali da consentire che ciascun capo conservi efficacia precettiva anche se gli altri vengono meno, mentre, invece, non può verificarsi sulle affermazioni contenute nella sentenza che costituiscano mera premessa logica della statuizione adottata, ove quest'ultima sia oggetto del gravame (Cass. 23 febbraio 2009, n. 4363; 31 maggio 2006, n. 13003).

Nè la corte del merito ha affatto reputato i ricorrenti operatori qualificati (nel significato tecnico-giuridico di cui all'art. 31 Reg. Consob n. 11522 del 1998), essendosi limitata ad affermare che essi erano abitualmente dediti ad operazioni speculative.

Va, al riguardo, ribadito che il contenuto degli obblighi informativi si determina in relazione al loro destinatario, mentre l'investitore ha l'onere di allegare specificamente quali siano gli obblighi rimasti inadempiti nei suoi confronti, ovvero le specifiche circostanze in cui gli inadempimenti dell'intermediario si sono concretizzate, tali che l'avrebbero indotto, ad esempio, a non acquistare i titoli (fra le altre, cfr. Cass. 25 settembre 2014, n. 20178; 24 maggio 2012, n. 8237). Nel giudizio per risarcimento dei danni promosso dal cliente, grava sull'intermediario l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta (art. 23, u.c., t.u.f.); ma a carico dell'investitore il quale abbia agito in giudizio resta pur sempre l'onere sia di allegare l'inadempimento delle obbligazioni disciplinate dal t.u.f. e dalla normativa regolamentare, sia di provare il danno ed il nesso di causalità che a quell'inadempimento lo lega, mentre compete all'intermediario provare l'avvenuto

adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico ed allegate come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. 17 febbraio 2009, n. 3773).

La sentenza impugnata ha accertato il profilo degli investitori, l'uno ex dirigente d'azienda e l'altra diplomata casalinga, da trent'anni clienti della banca, cui avevano palesato obiettivi di investimento "a prevalenza di rivalutabilità rapportata al rischio di obbligazione dei corsi", e propensione al rischio medio, avendo essi peraltro rifiutato di fornire informazioni sulla propria situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio, peraltro negli anni effettuando ingenti investimenti in valori mobiliari, tanto da essere investitori abituali di una certa esperienza, in particolare allorchè avevano acquistato i titoli argentini, che esprimevano nel 1999 rendimento del 9,5% e nel 2000 del 6,611, ed all'epoca valutati ad un rating medio; in definitiva, essi hanno acquistato i titoli, adeguati al proprio profilo, con la piena consapevolezza del rischio ivi insito.

Pur essendo demandato a questa Corte il giudizio d'integrazione della fattispecie cd. elastica con riguardo ai parametri che ne costituiscono la specificazione, in quanto essa si caratterizza per il fatto che il precetto si completa con riferimento alla realtà sociale ed economica (cfr., fra le altre, Cass. 10 novembre 2015, n. 22950), il profilo della cd. adeguatezza dell'operazione d'investimento allo specifico cliente è oggetto di apprezzamento di merito della corte territoriale, non ripetibile in sede di legittimità.

A ciò si aggiunga che la controversia è soggetta all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, come modificato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in L. 7 agosto 2012, n. 134, onde il vizio di motivazione non può essere più sottoposto alla Corte.

7. Il nono motivo è infondato.

La censura di omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, costituito dalla inadeguatezza delle operazioni per la loro dimensione non può, invero, trovare accoglimento ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, del momento che il fatto dell'adeguatezza degli investimenti è stato in senso complessivo e con lunga motivazione esaminato e giustificato dalla corte del merito.

8. Il decimo motivo è infondato.

La corte del merito ha escluso che la banca abbia violato gli obblighi di informazione successiva agli acquisti, perchè gli investitori, mediante gli estratti conto, erano in grado di verificare il rendimento dei titoli e valutare se ricollocarli sul mercato con la relativa perdita che ne sarebbe seguita, mentre il default del dicembre 2001 non è stato preceduto da notizie di stampa o altro, e la banca aveva poi prestato assistenza per aderire alla offerta pubblica.

Il vizio di violazione di legge denunziato non sussiste, pertanto, avendo la corte del merito, nel proprio giudizio qui non ripetibile, ravvisato da parte della banca l'adempimento anche agli obblighi successivi all'acquisto.

9. I motivi undicesimo e dodicesimo sono infondati.

La corte di merito ha accertato che non sussiste il conflitto di interessi, avendo la banca acquistato i titoli presso terzi ad essa estranei. La commissione applicata rappresenta il compenso lecito della negoziazione in contropartita diretta, ossia uno dei servizi ammessi per l'intermediario. Ha aggiunto che non si applica alla specie il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 94 perchè non è provato che la banca abbia svolto attività di sollecitazione all'investimento con obbligo di prospetto.

Dunque, essa si è posta in coerenza con il principio secondo cui le operazioni in contropartita diretta, cioè di acquisto delle obbligazioni (anche in mancanza di un mandato del cliente) e successiva rivendita a quest'ultimo, non generano di per sè un conflitto di interessi, già enunciato dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha ritenuto che la negoziazione in questione costituisca uno dei servizi di investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 1 txxxxx., essendo essa una delle modalità con le quali l'intermediario può dare corso ad un ordine di acquisto o di vendita di strumenti finanziari impartito dal cliente, con la conseguenza che

l'esecuzione dell'ordine in conto proprio non comporta, di per sè sola, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1394-1395 c.c. (Cass. 10 aprile 2014, n. 8462; 19 ottobre 2012, n. 18039; 22 dicembre 2011, n. 28432).

Quanto all'assunto secondo cui, in sostanza, la banca avrebbe realizzato una sollecitazione all'investimento, con conseguente obbligo di pubblicazione di un prospetto informativo, correttamente la corte territoriale ha escluso l'esistenza di tale obbligo, in quanto previsto dall'art. 94 t.u.f. e art. 29 del regolamento Consob n. 11971 del 1999 solo per l'ipotesi di sollecitazione all'investimento, diversa da quella, in esame, di negoziazione su base individuale.

La deduzione circa la mancata comunicazione della maggiorazione sul prezzo - tale qualificandolo la stessa ricorrente, onde inammissibile è la censura sulla non debenza di commissioni - è nuova, dunque inammissibile in questa sede.

10. Le spese seguono la soccombenza.

Deve provvedersi altresì all'accertamento di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 applicabile ai procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge, avvenuta il 30 gennaio 2013.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite, liquidate in Euro 5.200,00, di cui 6 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori di legge. Dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.