

Civile Sent. Sez. 1 Num. 2661 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 30/01/2019

### SENTENZA

sul ricorso 5295/2017 proposto da:

Banca Popolare di Milano s.p.a., quale conferitaria del ramo d'azienda bancario di Banca Popolare di Milano società cooperativa a r.l., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via della Stazione di San Pietro n. 45, presso lo studio dell'avvocato Campegiani Alberto, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

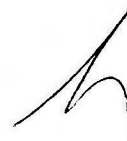
- ricorrente -

contro

Bozzini Agnese, Giulianini Francesco;

- intimati -

1738  
2018



avverso la sentenza n. 5698/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 29/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/10/2018 dal cons. NAZZICONE LOREDANA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento del quinto motivo;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato A. Campegiani che ha chiesto l'accoglimento.

### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Roma, con sentenza denominata "non definitiva" del 20 ottobre 2014, in riforma della decisione di primo grado e senza liquidare le spese, rimesse "al definitivo", ha accolto la domanda di risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria, concluso dagli investitori in data 20 novembre 2000 al fine dell'acquisto di obbligazioni argentine per il controvalore di € 51.851,76, dichiarando la nullità della sentenza, quanto all'omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria, e disponendo con separata ordinanza per il prosieguo; quindi, espletata c.t.u., con sentenza del 29 settembre 2016 ha accolto la domanda di risarcimento del danno, condannando la banca al pagamento della somma di € 12.279,30.

Ha ritenuto la corte territoriale, con la sentenza del 20 ottobre 2014 e per quanto ancora rileva, che la banca non abbia assolto l'onere di dimostrare l'adempimento degli obblighi informativi sulla stessa gravanti e che si tratti di inadempimento grave, onde è fondata la domanda di risoluzione del contratto di investimento.

In ordine all'appello incidentale proposto dalla banca, ha ritenuto:  
a) che è inammissibile il motivo di appello relativo alla pretesa inammissibilità della domanda di risoluzione, pur decisa dal tribunale,

perché indicato solo nelle conclusioni, senza essere sorretto da nessuna argomentazione esplicativa e dunque non esaminabile; b) che è inammissibile l'eccezione di arbitrato internazionale, perché tardiva già in primo grado, con la conseguenza che non rileva la verifica della scrittura privata disconosciuta dalla controparte, consistente nel conferimento del mandato in data 7 gennaio 2003 per la tutela dei propri interessi; c) non è ammissibile la prova testimoniale, reiterata in grado di appello, in quanto il primo capitolo è generico ed il secondo contiene valutazioni, per le ragioni esposte dalla corte, mentre il capitolo sul rifiuto di fornire informazioni è irrilevante ai fini della responsabilità della banca, anzi proprio quello dovendo indurla a maggior cautela, ed il capitolo vertente sul conferimento della delega alla rinegoziazione dei titoli ed all'arbitrato internazionale è inammissibile, essendo stato dedotto solo in appello.

La sentenza del 29 settembre 2016, dal suo canto, aderendo alle conclusioni del c.t.u., ha quantificato il danno nella misura predetta, data dalla differenza tra l'importo del capitale investito ed il valore residuo dei titoli alla data della consulenza stessa.

Avverso le due sentenze propone ricorso la banca, affidato a sei motivi ed illustrato da memoria.

Non svolgono difese gli intimati.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. – I motivi del ricorso censurano la sentenza impugnata per:

1) violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto la domanda di risoluzione non è mai stata proposta, come risulta dalle conclusioni dell'atto introduttivo di primo grado;

2) falsa applicazione dell'art. 1176 c.c. ed omesso esame di fatto decisivo, consistente nella circostanza che furono gli stessi investitori a rifiutare di fornire informazioni sulla pregressa esperienza, mentre

la banca offrì tutte le informazioni necessarie e l'inadempimento dunque non era grave;

3) violazione dell'art. 2697 c.c., perché la corte del merito non ha accolto la reiterata istanza di prova testimoniale, erroneamente ritenuta irrilevante, mentre essa riguardava le informazioni rese all'investitore ed il conferimento dell'incarico alla "T.F.A.", in quest'ultimo caso giudicata questione nuova, mentre il relativo documento era stato depositato già in primo grado;

4) violazione e falsa applicazione degli artt. 1227 e 1337 c.c., non avendo considerato la condotta colposa degli investitori, invece dedotta nell'appello incidentale, per la mancata adesione alle offerte pubbliche lanciate dall'Argentina nel 2005 e nel 2010, che avrebbe permesso di limitare o di escludere il danno, come il giudice avrebbe dovuto indagare d'ufficio;

5) violazione e falsa applicazione degli artt. 1223 e 1225, per l'errata quantificazione del valore attuale dei titoli e per non avere considerato l'incidenza dell'accordo di ristrutturazione del debito argentino raggiunto il 21 aprile 2016, dopo la definizione del giudizio di appello, in forza del quale le controparti hanno ottenuto il rimborso del 150% del valore nominale investito, accordo depositabile ex art. 372 c.p.c.; e per non aver considerato la cedola incassata dalle controparti il 5 ottobre 2001 per € 3.691,57, con riduzione del dovuto;

6) violazione e falsa applicazione degli artt. 1453 e 1458 c.c., posto che dalla risoluzione del contratto discende il pari diritto della banca alla restituzione o, almeno, al valore dei titoli, come richiesto in primo grado ed in appello.

2. - In ordine all'impugnazione delle due sentenze della corte territoriale, occorre premettere che nella giurisprudenza di legittimità,



dopo un iniziale contrasto, è prevalso il criterio c.d. formale, secondo cui, in ipotesi di cumulo di domande tra gli stessi soggetti, «è da considerare non definitiva, agli effetti della riserva di impugnazione differita, la sentenza con la quale il giudice si pronunci su una (o più) di dette domande con prosecuzione del procedimento per le altre, senza disporre la separazione ai sensi dell'art. 279, comma 2, n. 5, c.p.c., e senza provvedere sulle spese in ordine alla domanda (o alle domande) così decise, rinviandone la relativa liquidazione all'ulteriore corso del giudizio» (Cass., sez. un., 28 aprile 2011, n. 9441): criterio che la Corte ha fondato sull'affidamento della parte nella possibilità che, ricorrendo tali condizioni, la sentenza sia suscettibile di riserva di impugnazione differita.

3. – Il primo motivo è inammissibile.

Accanto ad un difetto di specificità, non riportando esso le conclusioni del ricorso introduttivo per l'intero, occorre osservare come il motivo sia, altresì, inammissibile perché non attacca la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, la quale ha ritenuto la stessa eccezione inammissibile per aspecificità e per essere stata proposta senza «alcuna argomentazione esplicativa».

4. – Il secondo motivo è inammissibile, in quanto, sotto l'egida del vizio di violazione di legge o di omesso esame di fatto decisivo, mira in realtà a ridiscutere l'accertamento di merito relativo alla concreta violazione dei propri obblighi informativi da parte della banca ed alla gravità del suo inadempimento.

5. – Il terzo motivo è inammissibile.

Come sopra ricordato, in ordine all'appello incidentale, proposto dalla banca, la corte territoriale ha ritenuto inammissibile la prova testimoniale, reiterata in grado di appello, argomentando adeguatamente circa la genericità del primo capitolo, l'oggetto

valutativo del secondo, l'irrilevanza della mera circostanza del rifiuto degli investitori di fornire informazioni sulla loro propensione al rischio ed abitudini di investimento, la tardività del capitolo concernente il conferimento della delega alla rinegoziazione dei titoli ed all'arbitrato internazionale.

A fronte di queste argomentazioni, il motivo non offre censure idonee a contrastarle specificamente: quanto, in particolare, al conferimento dell'incarico alla "T.F.A.", la ricorrente si limita ad affermare che depositò il «relativo documento» in primo grado: ma né ne riporta in ricorso il contenuto, al fine di apprezzarne la rilevanza in questa sede, né offre argomenti a contrasto della mancata richiesta probatoria tempestiva, al contrario limitandosi a sostenere di aver meramente prodotto il documento già in primo grado: il che non equivale, come è ovvio, ad avere anche articolato una prova testimoniale al riguardo, di cui ora si lamenta la non ammissione.

6. - Il quarto motivo è inammissibile, anzitutto per difetto di specificità, essendo generica la stessa deduzione circa le conseguenze dell'adesione alle o.p.s. lanciate dallo Stato argentino.

A ciò si aggiunga come la ricorrente deduce (peraltro, in contraddizione col quinto motivo) che sarebbe integrata la fattispecie dell'art. 1227 c.c., a rilievo officioso, in quanto l'omessa adesione alle offerte pubbliche di scambio lanciate dallo Stato argentino nel 2005 e nel 2010 è condotta colposa tenuta dagli investitori, la quale ha impedito di limitare o di escludere il danno lamentato. Al riguardo, la corte d'appello ha respinto il motivo, affermando che non sussiste inammissibilità, di per sé, della domanda risarcitoria proposta, solo in ragione della mancata adesione alle offerte pubbliche di scambio da

parte degli investitori. A tale *ratio decidendi* l'odierno motivo non si oppone, con la conseguente ulteriore ragione di inammissibilità.

7. – Il quinto motivo è parzialmente fondato.

Non coglie nel segno l'allegazione, non esaminata dalla corte del merito e quindi nuova, relativa all'ottenuto rimborso da parte dello Stato estero: implicando accertamenti di fatto, essa non è deducibile in sede di legittimità (cfr. già Cass. 17 aprile 2018, n. 16405).

È invece fondata la censura di mancata considerazione, nell'ambito della eccezione riconvenzionale della banca, dell'importo della cedola incassata dalle controparti il 5 ottobre 2001 per € 3.691,57, come tempestivamente richiesto dalla banca medesima, quale frutto civile ricavato (art. 2033 c.c.).

7. – Il sesto motivo è fondato.

7.1. – Dalle conclusioni della comparsa di risposta in primo grado emerge come ivi fosse stata avanzata l'eccezione di compensazione del credito vantato da controparte, sia con riguardo alla somma incassata per cedole (di cui al precedente motivo), sia in ordine al valore residuo dei titoli, anche quale domanda alle restituzioni.

Va in generale chiarito che differenti sono le conseguenze patrimoniali, a seconda che il cliente abbia agito con la domanda caducatoria e conseguente domanda restitutoria (oltre all'eventuale azione di risarcimento del danno) oppure soltanto con la domanda di risarcimento del danno da inadempimento, diverse essendo le norme che le regolano.

Ciò non toglie che, come è stato osservato (cfr., in generale, Cass. 29 maggio 2018, n. 13365), se la nozione di restituzione e quella di risarcimento sono chiaramente distinte sotto il profilo teorico, nel concreto l'oggetto dei rispettivi obblighi possa parzialmente sovrapporsi.

7.2. – Per il caso di accoglimento della domanda di risoluzione per inadempimento del contratto, proposta dall'investitore, il disposto dell'art. 1458 c.c. prevede il diritto alle reciproche restituzioni, alla stregua della disciplina del pagamento dell'indebito e previa domanda di parte: atteso che, in caso di risoluzione per inadempimento del vincolo contrattuale, il venir meno della *causa acquirendi* comporta l'obbligo di restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso, secondo le regole dell'indebito oggettivo.

Secondo principio consolidato enunciato da questa Corte, infatti, ai sensi dell'art. 1458 c.c. alla risoluzione del contratto consegue sia un effetto liberatorio, per le obbligazioni che ancora debbano essere eseguite, sia un effetto restitutorio, per quelle che siano, invece, già state oggetto di esecuzione ed in relazione alle quali sorge, per l'*accipiens*, il dovere di restituzione, onde, se l'obbligo restitutorio ha per oggetto prestazioni pecuniarie, il ricevente è tenuto a restituire le somme percepite maggiorate degli interessi dal giorno della domanda di risoluzione (Cass. 20 marzo 2018, n. 6911; Cass. 14 settembre 2004, n. 18518).

Si è già precisato (Cass. 16 marzo 2018, n. 6664) come, una volta risolto il contratto, operano le regole comuni, dettate dagli artt. 2033 ss. c.c., non altrimenti derogate: *«accertata la mancanza di una causa acquirendi – in caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, o in presenza di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente – l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione dello stesso è quella di ripetizione dell'indebito oggettivo; la pronuncia del giudice, avente portata estintiva del contratto, è l'evenienza che priva di causa giustificativa le reciproche*



*obbligazioni dei contraenti e dà fondamento alla domanda del solvens di restituzione della prestazione rimasta senza causa».*

La restituzione del capitale investito, da un lato, e la restituzione delle cedole corrisposte nonché dei titoli, dall'altro lato, costituiscono dunque l'oggetto delle reciproche obbligazioni derivanti dalla risoluzione del contratto.

Essendo, inoltre, entrambe le parti titolari del diritto alla restituzione dell'indebitto, i reciproci crediti, ove ne ricorrano le condizioni, potranno compensarsi legalmente, ai sensi dell'art. 1243 c.c.

Come già osservato nella decisione da ultimo menzionata, ove «*i titoli siano stati nel frattempo rivenduti a terzi, in applicazione dell'art. 2038 c.c. è dovuta la restituzione del corrispettivo conseguito o, in caso di vendita in mala fede, del valore equivalente*».

Qualora, quindi, i titoli non siano più nella disponibilità dell'investitore, per averli egli rivenduti o ceduti eventualmente allo stesso emittente, ciò non impedisce, di per sé, la proposizione della domanda di risoluzione. Ne deriva che – ammissibile la domanda risolutoria – la banca è tenuta alla restituzione dell'intero capitale investito, mentre l'investitore è tenuto secondo la disciplina di cui all'art. 2038 c.c.

Orbene, prevede il primo comma di tale disposizione che, ove la cosa sia stata ricevuta in buona fede ed alienata prima di conoscere l'obbligo restitutorio, l'*accipiens* è tenuto a pagare il corrispettivo conseguito.

Dispone poi il secondo comma, per quanto nella specie interessa, che chi ha alienato la cosa ricevuta in mala fede, o, comunque, dopo aver conosciuto l'obbligo di restituirla, è obbligato a consegnarla in natura o, in mancanza, a corrisponderne il valore.

Infine, allorché sussista un danno ulteriore per l'investitore, pur sempre necessario oggetto di domanda tempestivamente proposta, esso potrà costituire l'oggetto di un'autonoma domanda ex art. 1218 c.c.; può trattarsi, ad esempio, del comprovato mancato guadagno che si sarebbe ricavato dalla somma investita.

7.3. – Nella specie, la sentenza impugnata ha inteso liquidare il risarcimento del danno, successivo alla pronuncia di risoluzione del contratto di investimento, calcolando la differenza tra la somma pagata per l'acquisto dei titoli argentini (€ 51.876,76) ed il valore dei titoli stessi alla data della consulenza tecnica d'ufficio del 9 aprile 2015 (€ 39.582,40), liquidando la differenza (€ 12.279,30) in favore del cliente.

Tale modo di procedere, tuttavia, non rispetta i principî ricordati, in quanto, a tacer d'altro, considera in modo arbitrario il valore dei titoli al momento, affatto opinabile, della redazione della c.t.u., e trascura di considerare le domande restitutorie.

8. – La sentenza impugnata va pertanto cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla corte d'appello, in diversa composizione, perché proceda: *a)* a valutare la proposizione delle domande restitutorie degli investitori e della banca, con riguardo, rispettivamente, alla somma originariamente investita, ed alle cedole ed ai titoli oggetto dell'investimento; *b)* a verificare se i titoli siano ancora nella disponibilità degli investitori; *c)* alle reciproche restituzioni, secondo in principî sopra esposti, tenuto conto, se ne sussistano i presupposti, della compensazione nei limiti della coesistenza dei crediti; *d)* alla decisione della domanda risarcitoria, con riguardo al danno eventualmente residuo agli investitori dopo le restituzioni dette.

La Corte d'appello provvederà, altresì, al regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il quinto ed il sesto motivo del ricorso, nei termini di cui in motivazione, inammissibili gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese di legittimità, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 ottobre 2018.