



19750.17

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

CI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

AMBROSIO ANNAMARIA

Presidente

Intermediazio
ne-Conflicto di
interessi-Obbl.
informativi

MARULLI MARCO

Consigliere - Rel.

DE MARZO GIUSEPPE

Consigliere

FALABELLA MASSIMO

Consigliere

Ud.
17/03/2017

DOLMETTA ALDO ANGELO

Consigliere

Cia 19750

SENTENZA

sul ricorso 26579/2013 proposto da:

Maria Pia (c.f.

), elettivamente

domiciliati in Roma, F

giusta procura

a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

Deutsche Bank S.p.a.;

- intimata -

nonchè contro

361
2017



Deutsche Bank S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Vittorio Veneto n.7, presso l'avvocato Martino Domenico, rappresentata e difesa dall'avvocato Orlando Maurizio, giusta procura a margine del ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Piergiorgio,

Maria Pia;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2168/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/05/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/03/2017 dal cons. MARULLI MARCO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale ZENO IMMACOLATA che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato I con delega, che ha chiesto l'accoglimento;

udito, per la contro ricorrente, l'Avvocato M con delega, che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

1.1. Con sentenza in data 27.5.2013 la Corte d'Appello di Milano ha respinto gli appelli di entrambe le parti avverso la decisione che in primo grado, a definizione del giudizio promosso dai coniugi



nei confronti della Deutsche Bank in merito a talune operazioni di investimento mobiliare rivelatesi pregiudizievoli, aveva condannato la banca convenuta a risarcire agli attori i danni conseguenti alla sottoscrizione di azioni Medion ed aveva invece respinto le analoghe domande relative alle operazioni in bonds argentini ed in titoli Sonus.

1.2. A motivazione del proprio deliberato, il giudice d'appello ha previamente disatteso il gravame incidentale della banca in merito alla pretesa violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato consumata dal primo giudice in relazione all'operazione Medion sul presupposto che la sentenza impugnata aveva ritenuto la questione dell'esecuzione dell'acquisto in assenza di ordine «superata dal fatto che gli attori avessero chiesto l'annullamento dell'acquisto per violazione degli obblighi di informativa», fermo infatti che per l'elevata speculatività del titolo tale investimento mal si conciliava con le caratteristiche del patrimonio mobiliare degli appellanti.

Quanto al gravame degli appellanti principali, parimenti oggetto di reiezione, ha replicato, circa la pretesa incapacità testimoniale del funzionario della banca escusso in relazione alla dedotta violazione degli obblighi informativi, che più volte essa aveva ritenuto la prova testimoniale sul punto «ammissibile e che la sua valutazione dovesse essere rimessa al prudente apprezzamento di ogni singolo caso», osservando altresì che, anche in dissenso da ciò, «non risultava che gli appellanti avessero dato prova della sussistenza del nesso di causalità fra la predetta omessa informazione ed il danno a loro causato»; circa la pretesa inadeguatezza dell'operazione avente ad oggetto l'acquisto dei bonds argentini, che «la consistenza del patrimonio dei coniugi nel periodo

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'N. Marulli', written over the printed name 'Cons. est. Marulli'.



coevo all'acquisto presentava caratteristiche compatibili con il rischio connesso all'acquisto di titoli argentini», avuto riguardo alle operazioni poste in essere nel contempo (acquisto di titoli di stato pronti contro termine) e alla composizione del portafoglio (percentuale azionaria del 50%); e circa, infine, la pretesa conclusione delle operazioni in conflitto di interessi per essere la banca parte del gruppo bancario cui era affidata la gestione dei titoli argentini sul mercato europeo, che «l'appellata non si identifica affatto con la Deutsche Bank AG London co-leader del consorzio di collocamento, essendo soggetto di diritto italiano e, dunque, completamente diverso da quello che ha partecipato al piazzamento sul mercato dei titoli in argomento».

1.3. Per la cassazione della detta decisione ricorrono ora a questa Corte in via principale i sulla base di quattro motivi e la banca intimata, che resiste altresì con controricorso, con ricorso incidentale affidato ad un solo motivo, Entrambe le parti hanno fatto seguire memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo del ricorso principale – alla cui cognizione non osta la pretesa inosservanza dell'art. 366, comma 1, n. 6, cod. proc. civ. in quanto l'obbligo ivi posto, come pure si evince dal citato precedente delle SS.UU. deve reputarsi assolto, in funzione della delimitazione del *thema decidendi* alle questioni oggetto dei motivi di ricorso, quando il documento sia indicato nell'illustrazione del motivo e sia indicato altresì dove esso è rintracciabile nel processo – i denunciano l'erroneità in diritto dell'impugnata sentenza per violazione dell'art. 27 Reg. Consob 11522/98 in attuazione dell'art. 21, lett. c) e 27 t.u.f. ed anche sotto il profilo



degli artt. 115 cod. proc. civ. e 2697 e 2359 cod. civ., atteso che, contrariamente a quanto da essa affermato, la circostanza che la banca convenuta facesse parte del gruppo bancario incaricato di gestire con potere di stabilizzazione dei prezzi la collocazione sul mercato dei bonds argentini «non è stata mai contestata specificamente» dalla controparte ed era peraltro documentata nelle allegazioni di causa, onde la sentenza viola le richiamate disposizioni di legge «quando ignora che la legge ritiene esistere il conflitto di interessi [...] anche indiretto ed anche per la semplice partecipazione al gruppo».

1.2. Il motivo è affetto da una duplice ragione di inammissibilità. E esso, senza soverchio discernimento nel prospettare le diverse violazioni di legge denunciate, mostra primariamente di non percepire la *ratio decidendi* che ha indotto il giudice d'appello a sconfessare la tesi dell'operazione conclusa nel conflitto di interessi dell'intermediario ed allega poi, sotto lo stesso profilo, in guisa di errore di diritto quello che è propriamente un vizio motivazionale, vero infatti che la Corte d'Appello non ha affermato che la banca negoziatrice non avrebbe agito in conflitto di interessi pur facendo parte del gruppo che gestiva l'operazione, ma ha escluso nella specie la sussistenza di un gruppo, sicché se, da un lato, è un fuor d'opera dedurre la violazione delle norme che vietano agli intermediari di concludere operazioni in relazione alle quali, anche indirettamente, vengano a trovarsi in conflitto di interessi, dall'altro, allorché si lamenta che l'appartenenza dell'intermediario al gruppo bancario incaricato del collocamento era invece argomentabile dalle difese della controparte e da taluni documenti, si sviluppa una censura che attiene alla motivazione della decisione e che non può perciò essere rappresentata quale violazione o falsa



applicazione di legge.

2.1. Con il secondo motivo del ricorso principale i deducono la violazione dell'art. 27 t.u.f., dell'art. 28 Reg. Consob 11522/98 e degli artt. 2721, 2722 e 2697 cod. civ. censurando la statuizione adottata dal giudice d'appello in ordine al ritenuto assolvimento degli obblighi informativi mediante la deposizione testimoniale del funzionario della convenuta, in quanto la prova in questione non poteva essere data per testi «sia perché integrativa di un contratto che per legge richiede la forma scritta [...] sia perché, trattandosi di operazioni speculative e peraltro, non adeguate, la prova scritta deve essere data con particolare specificità» ed in quanto, se fossero state ammesse le altre prove richieste, l'escussione di altri funzionari della stessa banca, ma di altra filiale «avrebbe potuto inficiare» le dichiarazioni del teste assunto.

2.2. Entrambe le censure espresse con il motivo in disamina sono inaccoglibili.

2.3. Infondata deve, per vero, giudicarsi la prima, in quanto il dedotto onere formale, in guisa del quale la prova testimoniale risulterebbe preclusa, non trova alcuna enunciazione nel dettato normativo di fonte primaria e di fonte secondaria, in quanto né l'art. 21 t.u.f. che prevede l'obbligo di operare in modo che i clienti «siano sempre adeguatamente informati» né l'art. 28 Reg. Consob 11522/1998, applicabile alla specie *ratione temporis* che del decalogo informativo a carico dell'intermediario declina un'analitica disciplina prescrivono che dell'avvenuto assolvimento degli obblighi informativi si dia attestazione per iscritto. Né, tantomeno, una prescrizione in tal senso risulta argomentabile in relazione alla natura formale del contratto di investimento concluso a mente dell'art. 23 t.u.f., giacché, come già si è evidenziato con riguardo



agli ordini di acquisto impartiti telefonicamente, – dei quali pure l'art. 60 Reg Consob 11522/1998 impone la registrazione su nastro magnetico o altro supporto equivalente – non è configurabile un onere formale di riflesso che induca ad escludere l'esperibilità della prova testimoniale in applicazione dell'art. 2725 cod. civ.

2.4. Inammissibile risulta invece la seconda, dato, come già si è affermato, che «la parte non può riproporre istanze istruttorie espressamente o implicitamente disattese dal giudice di primo grado senza espressamente censurare, con motivo di gravame, le ragioni per le quali la sua istanza è stata respinta o dolersi della omessa pronuncia al riguardo» (Cass., Sez. III, 07/07/2006, n. 15519).

3.1. Il terzo motivo del ricorso principale addebita alla decisione impugnata la violazione dell'art. 2697 cod. civ., dell'art. 21 t.u.f., dell'art. 28 Reg. Consob 11522/98 e dell'art. 33 D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 in relazione a quanto affermato dal decidente circa il difetto di prova del nesso di causalità tra inosservanza degli obblighi informativi e danno lamentato, in quanto, posto che la prova di aver offerto una corretta informazione è onere della banca, «l'argomentazione della Corte d'Appello costituisce una inammissibile violazione del principio di cui all'art. 2697 cod. civ. e della tutela del consumatore nei servizi finanziari».

3.2. Il motivo è infondato.

Premesso che nessuna afferenza alla specie in esame hanno i richiami all'art. 33 D.lgs. 206/2005 e all'art. 2698 cod. civ., cui pure si fa cenno nel motivo, in quanto non costa che le parti avessero regolato pattiziamente la ripartizione dell'onere della prova, va, riguardo alla ravvisata infondatezza delle altre pretese violazioni di legge oggetto di denuncia, ribadito nuovamente, come



questa Corte ha già fatto, che «in tema di intermediazione finanziaria, il riparto dell'onere probatorio nelle azioni di responsabilità per danni subiti dall'investitore - in cui deve accertarsi se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal d.lgs. n. 58 del 1998 e dalla normativa secondaria - impone innanzitutto all'investitore stesso di allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché di fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni, mentre l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta"» (Cass., Sez. I, 19/01/2016, n. 810).

A detto insegnamento ha mostrato di attenersi rettamente il giudice d'appello allorché, nel rigettare la pretesa risarcitoria fatta valere dagli odierni ricorrenti, ha dato atto e fatto notare che «non risulta che appellanti abbiano dato prova della sussistenza del nesso di causalità fra la predetta omessa informazione ed il danno a loro causato».

4.1. Il quarto motivo del ricorso principale lamenta la violazione dell'art. 29 Reg. Consob 11522/98 in punto di adeguatezza delle operazioni poiché, pur a prescindere dalla considerazione che gli elementi di fatto a tal fine valutati dal decidente sono «tutti falsi» e confutati da documenti, non di meno tutta l'argomentazione della sentenza *in parte qua* «è in violazione» della norma citata, vero che, contrariamente a quanto da essa si ritrae, «la banca non ha provato, né si è mai offerta di provare di aver informato l'investitore in occasione dei singoli acquisti dei titoli per cui è



causa, della natura di tali strumenti finanziari e dei rischi connessi e derivanti dall'investimento».

4.2. Il motivo è inammissibile poiché esso si risolve nell'impetrare in questa sede una rinnovazione del giudizio di fatto espresso in ordine all'adeguatezza dell'investimento in titoli argentini espresso dal giudice distrettuale, che è estraneo ai compiti di legittimità che l'ordinamento affida a questa Corte.

Il motivo, pur prendendo a pretesto una pretesa violazione di legge, si spende al contrario in una ricognizione puramente critica degli argomenti utilizzati dal decidente, in relazione ai quali lamenta o la falsità degli elementi di fatto considerati, in tal modo però finendo per conferire alla censura la veste di un errore revocatorio che la colloca manifestamente fuori dal perimetro del giudizio qui azionato; ovvero la non concludenza in rapporto ai dati documentali versati nel processo, rendendosi però in tal modo interprete non già di un meditato dubbio motivazionale, ma di una propria personale visione dei fatti di causa da opporre a quella del giudice di merito.

5.1. Con l'unico motivo del ricorso incidentale la banca censura la statuizione di condanna adottata nei suoi confronti in merito all'acquisto dei titoli Medion, assumendo che essa sia stata adottata in violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato dal momento che, mentre gli attori sin dal giudizio di primo grado avevano contestato la legittimità dell'acquisto in quanto operato senza il loro consenso, il giudice d'appello, confermando la decisione di primo grado, aveva ritenuto detta operazione non adeguata al profilo di rischio del cliente, ravvisando in tal modo la responsabilità della banca «sulla base di una presunta violazione (violazione degli obblighi informativi) diversa



da quella allegata da controparte (operazione eseguita in mancanza del relativo ordine)» con conseguente violazione del principio richiamato.

5.2. Il motivo è infondato.

Sebbene debba qui ribadirsi, come questa Corte ha più volte affermato (Cass., Sez. IV, 24/07/2012, n. 12943; Cass., Sez. IV, 13/12/2010, n. 25140; Cass., Sez. III, 24/06/2003, n. 10009) che il principio della domanda, in relazione al quale risulta il vizio di "ultra" o "extra" petizione ex art. 112 cod. proc. civ. quando il giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato debba essere posto in immediata correlazione con il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113, primo comma, cod. proc. civ., di guisa che non ne ricorre la violazione se il giudice abbia assegnato una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite nonché all'azione esercitata in causa, giacché rientra nei suoi poteri ricercare le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame e porre a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli richiamati dalle parti, la lamentata violazione nella specie è propriamente insussistente.

Invero il giudice d'appello – e così prima di lui il giudice di primo grado – allorché ha ritenuto di dichiarare la responsabilità dell'intermediario in relazione all'operazione consistente nell'acquisto di titoli Medion per violazione degli obblighi informativi non solo ha provveduto a regolare la fattispecie al suo esame applicando le norme ritenute congrue rispetto alla ricostruzione della vicenda fattuale da esso operata – che lo ha portato a



condividere l'assunto del primo giudice secondo cui la questione dell'acquisto in difetto di ordine doveva ritenersi «superata dal fatto che gli attori avessero chiesto l'annullamento dell'acquisto per violazione degli obblighi informativi» –, ma si è per di più attenuto all'effettivo tenore della domanda introdotta dagli attori avanti al Tribunale, avendo infatti costoro chiesto in quella sede, come risulta dagli atti consultabili dal collegio, che la responsabilità dell'intermediario fosse più generalmente accertata «per non aver svolto con la dovuta correttezza, diligenza e regolarità anche in violazione di specifiche norme e propri obblighi di legge», l'incarico da lui assunto.

Anche sotto questo aspetto, quindi, l'impugnata sentenza è immune da censura.

6. I ricorsi di entrambe le parti vanno dunque respinti e le spese del presente giudizio possono essere perciò integralmente compensate.

Ricorrono peraltro le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

PQM

Respinge entrambi i ricorsi e compensa integralmente le spese del presente giudizio.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di entrambi i ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 17.3.2017.

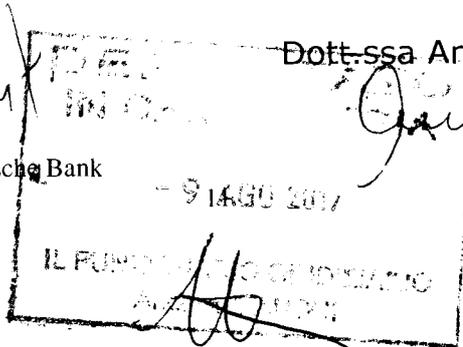
Il Cons. est.

Dott. Marco Marulli

RG 26579/13

Deutsche Bank

9 MAGGIO 2017



Il Presidente

Dott.ssa Annamaria Ambrosio

Cons. est. Marulli