

23568.20

C I



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

CARLO DE CHIARA
MARCO VANNUCCI
MAURO DI MARZIO
ROSARIO CAIAZZO
MASSIMO FALABELLA

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Intermediazione
finanziaria - Contratti per
la gestione di portafogli -
Obblighi di condotta
dell'intermediario

Ud. 07/07/2020 CC
Cron. 23568
R.G.N. 11387/2016

ORDINANZA

sul ricorso 11387/2016 proposto da:

(omissis) s.p.a., già (omissis), in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
(omissis), presso lo studio dell'avvocato
(omissis), che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato (omissis), giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

(omissis) elettivamente domiciliati in
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), rappresentati e difesi dall'avvocato (omissis), giusta
procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1407/2015 della CORTE D'APPELLO di
VENEZIA, depositata il 27/05/2015;

I

ARD
1906
2020

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/07/2020 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Nell'aprile 2002 (omissis) evocavano in giudizio (omissis) s.p.a. deducendo di aver concluso nel 1994 con la controparte — all'epoca (omissis) (omissis) s.p.a. — un mandato per la gestione fiduciaria del proprio patrimonio, il cui valore si era ridotto dalle iniziali lire 2.449.390.372 ad una somma che, alla data del 30 giugno 2001, ammontava ad euro 750.545,98. Lamentavano che l'intermediario avesse agito senza la dovuta diligenza e chiedevano la condanna della convenuta al risarcimento dei danni.

Nel contraddittorio con (omissis) , il Tribunale di Vicenza, dopo aver disposto consulenza tecnica d'ufficio, pronunciava ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c., con cui, ritenuta la negligenza della convenuta nell'adempimento del mandato conferitole, condannava la stessa al risarcimento del danno nella misura di euro 442.863,00, oltre interessi.

2. — Il provvedimento era impugnato da (omissis) Si costituivano gli attori, vittoriosi in primo grado, e, in esito al giudizio, la Corte di appello di Venezia rendeva, in data 27 maggio 2015, sentenza con cui respingeva il proposto gravame.

3. — Avverso la detta pronuncia ricorre per cassazione (omissis) (omissis) la quale fa valere cinque motivi di impugnazione. Resistono con controricorso (omissis) . Le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — La Corte di merito ha in sintesi osservato: che le parti, desistendo dalla volontà di ottenere la pronuncia della sentenza dopo l'emissione dell'ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c., avevano rinunciato ad una più completa ed articolata motivazione su tutti i punti della controversia; che gli attori avevano lamentato, in

citazione, la violazione del *benchmark*, l'inosservanza delle istruzioni impartite a proposito degli strumenti finanziari scelti per l'investimento, la violazione dell'obbligo di informazione per le variazioni significative del risultato di investimento, l'inadempimento all'obbligo di comunicare le perdite superiori al 30%, la comunicazione di rendiconti parziali, tardivi e generici; che, secondo il consulente tecnico, fino al momento in cui la gestione era stata aderente alle richieste dei clienti e ai parametri di riferimento scelti, il risultato era stato in linea con altre gestioni similari (assunte come riferimento sul piano comparativo), mentre quando essa si era discostata dal profilo di rischio voluto i risultati erano stati «inferiori a qualsiasi indice»; che la negligenza del gestore aveva quindi riguardato specificamente la violazione dei limiti previsti per la categoria di investimento, con un aumento del rischio non consentito; che la «soglia» (e cioè l'indice che marcava il grado di rischio prescelto per la gestione patrimoniale) era stata superata in modo significativo; che la consulenza tecnica d'ufficio risultava essere ampia, completa, congruamente motivata ed era stata condivisa dai tecnici di parte; che le deduzioni difensive svolte nell'atto di appello contestavano tardivamente l'elaborato peritale, senza affrontare il tema specifico della violazione delle regole di gestione; che l'inadempimento agli obblighi gestori non poteva trovare giustificazione nei rendiconti «per la particolare cautela ed attenzione che il gestore deve porre nella propria attività, specie in casi in cui come quello in esame viola i limiti di rischio o investe in strumenti speculativi»; che il danno poteva essere liquidato nella misura di euro 442.863,00, secondo la stima più prudentiale formulata dal consulente tecnico nel proprio elaborato.

2. — Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, e 112 c.p.c.. Assume la ricorrente che la sentenza impugnata presenterebbe una motivazione meramente apparente e rivelerebbe la violazione del dovere del giudice di pronunciare su tutta la domanda. Viene osservato che la decisione non darebbe ragione dell'affermazione per cui le deduzioni difensive di essa ricorrente erano circoscritte a una tardiva

contestazione della consulenza tecnica, laddove era evidente che le medesime investivano direttamente la decisione del primo giudice di affidare al c.t.u. «un compito tanto esteso e penetrante, da rappresentare una sostanziale abdicazione al suo dovere di pronunciare secondo diritto sulla domanda delle parti»: la sentenza, secondo la ricorrente, aveva mancato di prendere posizione sulle censure da essa rivolte alla pronuncia di primo grado, le quali non erano state confutate nemmeno sommariamente.

Il motivo è infondato.

L'assunto della società ricorrente, secondo cui detta motivazione risulterebbe essere solo apparente non ha alcun fondamento; un tale vizio presuppone una radicale carenza della sentenza sul piano logico-argomentativo, nella specie insussistente: va ricordato, al riguardo, che la motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da *error in procedendo*, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass. Sez. U. 3 novembre 2016, n. 22232; Cass. 23 maggio 2019, n. 13977).

L'istante, tuttavia, invoca il vizio motivazione unitamente a quello di omessa pronuncia correlandoli all'affermazione, contenuta in sentenza, circa la tardività delle osservazioni critiche alla consulenza tecnica; nell'assumere che dette osservazioni investirono la pronuncia di primo grado con riguardo al tema della eccessiva estensione dell'attività demandata al consulente (pagg. 36 s. del ricorso), la società istante sostiene che la Corte di merito sarebbe in tal modo incorsa nella violazione «dell'obbligo di pronunciare su tutta la domanda» e che, sul punto, non vi sarebbe «neppure apparente motivazione» (pag. 37 del ricorso). La deduzione è tuttavia palesemente priva di autosufficienza, in quanto non è corredata della riproduzione delle considerazioni svolte, in sede di merito, con

riguardo al tema così riassunto, né la ricorrente spiega, in seno al motivo, quale sia la localizzazione dell'atto, o degli atti, che avrebbero ospitato tali rilievi (sul punto: (Cass. Sez. U. 27 dicembre 2019, n. 34469). La medesima carenza si ravvisa avendo riguardo allo specifico oggetto della doglianza: infatti, la parte che lamenta l'acritica adesione del giudice di merito alle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio non può limitarsi a far valere genericamente lacune di accertamento o errori di valutazione commessi dal consulente o dalla sentenza che ne abbia recepito l'operato, ma, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione ed al carattere limitato del mezzo di impugnazione, ha l'onere di indicare specificamente le circostanze e gli elementi rispetto ai quali invoca il controllo di logicità, trascrivendo integralmente nel ricorso almeno i passaggi salienti e non condivisi della relazione e riportando il contenuto specifico delle critiche ad essi sollevate (cfr. Cass. 17 luglio 2014, n. 16368; cfr. pure Cass. 3 agosto 2017, n. 19427 e Cass. 3 giugno 2016, n. 11482). E' comunque da aggiungere che, per quanto sia incontestabile che al consulente possa essere affidata la risoluzione di questioni di fatto che presuppongano cognizioni di ordine tecnico, e non giuridico (per tutte: Cass. 22 gennaio 2016, n. 1186; Cass. 4 febbraio 1999, n. 996), la sentenza impugnata non evidenzia il recepimento di valutazioni in diritto formulate dal consulente: e va sottolineato, in proposito, che quel che rileva, ai fini dell'accertamento di una tale, ipotetica, illegittima esorbitanza, è, ovviamente, il recepimento che la sentenza abbia fatto di siffatte attività del consulente, non la circostanza che l'ausiliario sia stato incaricato di accertamenti riservati al giudice, e nemmeno che egli vi abbia dato esecuzione, se ciò non ha poi influito sulla decisione.

3. — Col secondo mezzo è prospettata la violazione e falsa applicazione degli artt. 186 *quater*, 132 e 342 c.p.c.. Rileva l'istante che il consulente tecnico non aveva tenuto conto dei rilievi critici dei consulenti di parte e, in particolare, dei rilievi espressi dal consulente di essa ricorrente; aggiunge che il Tribunale, all'udienza del 13 febbraio 2007, aveva invitato le parti e precisare le conclusioni,

ritenendo che eventuali errori, omissioni o carenze dell'indagine peritale potessero essere fatti valere negli scritti conclusionali; nella successiva pronuncia ex art. 186 *quater* c.p.c. il giudice di prime cure non aveva però apprezzato i rilievi sollevati dal consulente tecnico di (omissis) , e su cui il c.t.u. non si era pronunciato. La ricorrente deduce, inoltre, che l'ordinanza pronunciata in esito al giudizio di primo grado, in quanto potenzialmente destinata ad acquisire l'efficacia della sentenza che definisce il giudizio, non poteva essere motivata senza dar conto delle ragioni in fatto e in diritto della decisione assunta.

Il motivo è carente di specificità con riguardo alla questione del mancato esame dei rilievi critici alla consulenza tecnica, come osservato nella trattazione del precedente mezzo di censura.

La doglianza incentrata su quanto ritenuto dalla Corte di appello in ordine alla motivazione dell'ordinanza ex art. 186 *quater* é, poi, priva di decisività. Quel che rileva è l'apparato argomentativo della sentenza del giudice del gravame che, difatti, anche ove ritenga la sussistenza del vizio motivazionale del provvedimento impugnato, deve porvi rimedio pronunciando nel merito della domanda (Cass. 17 giugno 2014, n. 13733; Cass. 20 luglio 2004, n. 13426). In tal senso, dunque, non può avere ingresso una censura che si limiti a prospettare l'inidoneo apprezzamento, da parte della Corte di appello, della completezza motivazionale del giudice di primo grado.

4. — Il terzo motivo prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 25, comma 1, e 111 Cost., degli artt. 1218 2697 c.c., 61, 112 e 115 c.p.c., 1, comma 5 *quinquies*, e 23, comma 6, t.u.f.. Viene lamentato che i giudici del merito, nell'ammettere la consulenza tecnica e nell'ancorare i rispettivi provvedimenti decisori alle conclusioni del perito, abbiano assunto una decisione che esulerebbe dal *thema dedidendum* e dal *thema probandum* e che risulterebbe contrastante con i principi del giusto processo. Ci si duole che gli attori abbiano agito in giudizio esonerandosi dagli oneri di allegazione e di prova che gli facevano carico e che il Tribunale, senza considerare il carattere discrezionale della gestione patrimoniale, abbia conferito al

consulente tecnico un mandato meramente esplorativo. In altri termini, attraverso la consulenza tecnica, i giudici di merito si sarebbero sottratti all'inderogabile compito, loro assegnato, di valutare se gli attori avessero dimostrato la sussistenza dei fatti che dovevano costituire il fondamento della pretesa azionata.

Con il quarto motivo la sentenza impugnata è censurata per violazione e falsa applicazione degli artt. 12 preleggi, 6, comma 2, t.u.f. e 42 reg. Consob n. 11522 del 1998. Vi si deduce che le decisioni di merito avrebbero disatteso la lettera del cit. art. 42, posto che tale norma, ad avviso dell'istante, non fonderebbe un vincolo per il gestore: in altri termini, il giudice del merito avrebbe attribuito al parametro di riferimento previsto dalla richiamata disposizione (il *benchmark*) una valenza contrattuale che esso non aveva; l'indicazione di esso — assume (*omissis*) — «non dà origine a diritti del cliente, né ad obblighi di condotta dell'intermediario, ulteriori rispetto a quelli tipici del mandato di gestione, ma si limita a fornire al primo uno strumento per valutare i risultati dell'attività del secondo».

I due motivi possono essere trattati congiuntamente, in quanto connessi, e vanno disattesi.

Col terzo mezzo si postula una verifica con riguardo al preciso portato delle allegazioni e delle istanze di parte, oltre che degli accertamenti svolti dal consulente tecnico d'ufficio; ma a tal fine — come del resto si è detto in precedenza — si imponeva la riproduzione dei contenuti degli atti rilevanti, che andavano pure individuati con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla loro documentazione.

In ogni caso, mette conto di rilevare che la Corte di merito ha fondato la propria pronuncia sulla rilevata violazione, da parte della società ricorrente, del parametro oggettivo di riferimento coerente con i rischi connessi alla gestione, al quale andavano commisurati i risultati di questa: ha cioè attribuito rilievo alla violazione del *benchmark* (art. 42 reg. Consob n. 11522/1998). Ora, la questione relativa alla violazione di tale parametro era stata introdotta in giudizio dagli stessi attori con la citazione (cfr. sentenza impugnata,

pag. 11), onde di essa il giudice del merito doveva necessariamente occuparsi; né potrebbe lamentarsi che il detto giudice abbia recepito gli esiti dell'indagine peritale circa il conformarsi o meno dell'attività di gestione di (omissis) al *benchmark*, perché ciò costituisce materia di una indagine tecnica, implicante la puntuale ricognizione delle diverse operazioni di investimento poste in atto nel corso del rapporto, che ben poteva essere demandata al consulente.

A torto, poi, la ricorrente reputa che il parametro di riferimento non sia vincolante per il gestore. Come è stato condivisibilmente ritenuto da questa S.C., il *benchmark*, se anche non impone al gestore di acquistare titoli nelle proporzioni indicate, costituisce un modo per valutare la razionalità e l'adeguatezza dell'attività dell'intermediario, per cui, ove la gestione sia risultata in contrasto con il predetto parametro e, quindi, con i rischi contrattualmente assunti dagli investitori, l'intermediario risponde delle perdite che gli stessi abbiano, per l'effetto, subito (Cass. 3 gennaio 2017, n. 24; cfr. pure Cass. 21 aprile 2016, n. 8089). La sentenza impugnata, che ha rilevato uno scostamento rilevante rispetto al *benchmark* (scostamento indicato nella misura del 20% alla data del 31 marzo 2000) appare, dunque, pienamente conforme al richiamato principio.

5. — Col quinto mezzo viene opposta l'omessa considerazione di fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti; viene altresì denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art. 29, reg. Consob n. 11522/1998. Alla sentenza impugnata è imputato di aver trascurato l'esame di fatti decisivi, oggetto di discussione tra le parti, attinenti ai manifesti errori del consulente tecnico, alla ricostruzione della gestione e alla sua valutazione, nonché alla valutazione del danno. L'istante lamenta, in particolare, che la Corte territoriale avrebbe mancato di apprezzare quanto rilevato da essa a proposito della connotazione altamente speculativa della gestione a partire dal 29 marzo 1999 e, inoltre, che lo stesso giudice distrettuale avrebbe trascurato di considerare che l'art. 29 cit. concerne le operazioni di negoziazione nelle quali il cliente impartisca all'intermediario ordini di investimento non adeguati al profilo di rischio tracciato sulla base

delle informazioni raccolte e non, quindi, la gestione di portafoglio, le cui caratteristiche sono determinate dalle parti del contratto di mandato. Il motivo è svolto, poi, richiamando questioni, relativi a singoli aspetti della gestione patrimoniale, che il consulente tecnico di parte ricorrente avrebbe sottoposto al giudice di prima istanza.

Il motivo va disatteso.

La denunciata violazione dell'art. 29 reg. Consob n. 11522/1998 non può trovare riscontro, dal momento che la Corte di merito non richiama tale norma che, quindi, resta estranea alle argomentazioni giuridiche svolte nella sentenza.

La censura di omesso esame di fatti decisivi è poi articolata con riguardo a rilievi del consulente tecnico di parte, qui richiamati, se pure in forma riassuntiva. Il vizio denunciato è nondimeno inammissibile: l'art. 360, n. 5, c.p.c., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla l. n. 134 del 2012, introduce difatti nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, nel cui paradigma non è inquadrabile la censura concernente la omessa valutazione di deduzioni difensive (Cass. 18 ottobre 2018, n. 26305; Cass. 14 giugno 2017, n. 14802), quali devono reputarsi le osservazioni critiche alla consulenza tecnica d'ufficio formulate dai consulenti tecnici di parte o le argomentazioni svolte dai difensori nel corso del giudizio. Nella fattispecie, oltretutto, con riguardo ai rilievi tecnici non può nemmeno parlarsi di omesso esame, dal momento che la Corte di merito non ha mancato di considerare i medesimi, ma ha, di contro, positivamente escluso, con un apprezzamento *ad hoc*, che essi fossero stati mai espressi avanti al giudice di prime cure: si legge, infatti, nella sentenza impugnata (pag. 17), che la consulenza tecnica d'ufficio era stata «condivisa dai tecnici di parte» e che, in conseguenza, «le deduzioni difensive proposte nell'atto di appello non colgono nel segno, perché si limitano a contestare tardivamente la c.t.u.».

6. — Il ricorso deve essere in conclusione rigettato.

7. — Per le spese di giudizio opera il principio di soccombenza.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 10.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, sempre che questo sia dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 7 luglio 2020.

Il Presidente

