



10301.20

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

C.I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

CARLO DE CHIARA

Presidente

UMBERTO L.C.G. SCOTTI

Consigliere - Rel.

INTERMEDIAZIONE
FINANZIARIA

LAURA TRICOMI

Consigliere

MASSIMO FALABELLA

Consigliere

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Ud. 28/02/2020 CC
Cron. 10301
R.G.N. 14448/2015

ORDINANZA

sul ricorso 14448/2015 proposto da:

Federico, elettivamente domiciliato in F a
,
I

-ricorrente -

contro

MPS Banca Personale s.p.a., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in I

i
i

io,

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 2446/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA,
depositata il 09/04/2014;

ORD.
1419
2020

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/02/2020 dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE SCOTTI

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 15/11/2004 Federico Perucatti convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma l'intermediario finanziario Banca 121 s.p.a. e il promotore finanziario Antonio Perucatti e ne chiese la condanna al risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'investimento, effettuato tramite la Banca, su consiglio del Perucatti, in titoli della Repubblica argentina di cui si era verificato il *default*.

Mentre il Perucatti era rimasto contumace, si costituì in giudizio MPS Banca Personale s.p.a., conferitaria del ramo di azienda di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., società incorporante Banca 121 s.p.a., deducendo, in via preliminare, l'invalidità della notifica, indirizzata a un soggetto già estinto, e contestando la domanda dell'attore.

Il Tribunale di Roma, ritenuto sanato il vizio per l'avvenuta costituzione in giudizio della società conferitaria del ramo di azienda della società incorporante, con sentenza del 5/4/2007 ha respinto la domanda rivolta al Perucatti e ha condannato MPS Banca Personale a pagare all'attore la somma di € 91.205,30, oltre accessori e spese.

Secondo il Tribunale, la Banca convenuta era incorsa nell'inadempimento degli obblighi informativi a suo carico e il danno doveva essere commisurato all'entità dell'investimento effettuato, al netto del valore residuo dei titoli e dell'importo corrispondente alle cedole incassate.

2. Avverso la predetta sentenza di primo grado ha proposto appello MPS Banca Personale, poi fusa per incorporazione in Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., a cui ha resistito l'appellato

proponendo appello incidentale, mentre Antonio Perucatti è rimasto contumace.

La Corte di appello di Roma, con sentenza del 9/4/2014, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha accolto il gravame principale della Banca, rigettando la domanda proposta dal i contro di essa e condannando l'attore appellato alla restituzione della somma percepita in forza della sentenza di primo grado, nonché alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio.

La Corte di appello, in consapevole dissenso rispetto ad un orientamento della giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto che il rapporto processuale non fosse stato ritualmente instaurato per effetto della notifica, ritenuta inesistente, perché indirizzata alla società incorporata prima della riforma del diritto societario, e pertanto ad un soggetto estinto.

La Corte territoriale ha ritenuto altresì che il Tribunale fosse incorso nel vizio di ultra-petizione per aver pronunciato nei confronti di MPS Banca Personale.

Successivamente, affrontando anche il merito della causa, la Corte di appello ha escluso che vi fosse una discrasia fra il profilo di rischio dell'investitore 7 e quello dei titoli acquistati; ha quindi negato l'inadempimento della Banca agli obblighi informativi, comunque dedotto in modo troppo generico dall'attore, e ha sottolineato, fra l'altro, la notorietà del rischio di investimento nei titoli argentini; ha ritenuto non raggiunta la prova del nesso di causalità fra il preteso mancato assolvimento dell'obbligo informativo e il danno; ha rigettato, infine, l'appello incidentale dell'attore, volto a far valere la nullità del contratto di intermediazione finanziaria e la responsabilità del promotore Perucatti.

3. Avverso la predetta sentenza, non notificata, con atto notificato il 25/5/2015 ha proposto ricorso per cassazione Federico svolgendo sette motivi.

3.1. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.163 e 164, comma 3, cod.proc.civ., con riferimento alla ritenuta invalida costituzione del rapporto processuale.

3.2. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360,n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.112 cod.proc.civ., con riferimento al ravvisato vizio di ultrapetizione.

3.3. Con il terzo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.4, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia nullità della sentenza per contraddittorietà evidente e illogicità manifesta in relazione all'art.132 n.4, cod.proc.civ.

La Corte di appello, dopo aver ritenuto la nullità della sentenza impugnata per la invalidità della costituzione del contraddittorio, avrebbe dovuto esimersi dall'esame dei motivi di diritto posti a base dell'appello nel merito. Le considerazioni svolte sul merito da parte della Corte territoriale erano assolutamente contraddittorie; non si comprendeva a quale genericità delle contestazioni inerenti la violazione degli obblighi informativi faccia riferimento la sentenza, visto che essa pur sempre dava atto che il ricorrente lamentava di non essere stato informato in ordine alla forte rischiosità dell'investimento, inadeguato al suo profilo di rischio.

Il ricorrente aveva lamentato con chiarezza la classificazione ad alto rischio dei titoli argentini e l'aggravamento di tale situazione nel 2001 secondo l'Agenzia Moody, che aveva ravvisato un alto rischio di insolvenza.

3.4. Con il quarto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 21 e 23, comma 6, d.lgs. 58/1998, agli artt.26,28,29 e 31 Reg.Consob n.11522/1998, agli artt.1175 e 1375 cod.civ., con riferimento alle obbligazioni della Banca di informare

il cliente e di segnalare l'inadeguatezza dell'operazione, ritenute adempiute.

3.5. Con il quinto motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.23, comma 6, d.lgs.58/1998, con riferimento alla ritenuta pubblica notorietà, non circoscritta all'ambito degli operatori finanziari, della circostanza che alla data dell'investimento (24/4/2001) il *rating* dei *bonds* dell'Argentina prevedeva affidabilità insufficiente con probabilità di insolvenza 1/2 e affidabilità bassa, estesa al cliente, peraltro non qualificabile come «operatore qualificato» ai sensi dell'art.31 Reg. n. 11522/1998.

3.6. Con il sesto motivo di ricorso, proposto ex art.360,n.4, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia nullità della sentenza per omessa motivazione, violazione dell'art.132 cod.proc.civ. e dell'art.111 Cost, comma 6, con riferimento alla pretesa mancata dimostrazione del danno, peraltro liquidato dal Tribunale con liquidazione equitativa.

3.7. Con il settimo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.21 d.lgs.58/1998 e 28,29 e 32 Reg. Consob 11522/1998, con riferimento alla prova del nesso causale, *in re ipsa* perché secondo legge la Banca poteva dare il via all'operazione solo in presenza del consenso scritto del cliente.

3.8. Con atto notificato il 2/7/2015 ha proposto controricorso Banca Monte dei Paschi di Siena, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto dell'avversaria impugnazione.

3.9. La controricorrente ha depositato memoria difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. L'esame del ricorso richiede una precisazione preliminare in ordine alla peculiarità della sentenza impugnata della Corte di

appello romana, per vero evidenziata dalle parti contrapposte sia pur senza trarne conseguenze particolari.

1.1. La Corte di appello ha accolto il primo motivo di impugnazione, attinente a questione preliminare processuale, proposto dall'appellante MPS Banca Personale avverso la sentenza di primo grado che aveva accolto nel merito la domanda dell'attore e ha ritenuto l'invalidità ed anzi l'inesistenza dell'atto di citazione, con il conseguente difetto di costituzione del rapporto processuale.

Cionondimeno la Corte di appello ha esaminato ed accolto anche il secondo motivo di impugnazione, attinente ad ulteriore questione processuale preliminare e ha ritenuto che il Tribunale avesse violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, incorrendo nel vizio di ultrapetizione per aver condannato MPS Banca Personale mentre la domanda attorea era indirizzata verso i convenuti e quindi verso Banca 121.

Infine la Corte di appello, dopo aver escluso l'instaurazione di un valido rapporto processuale e l'esistenza di una domanda dell'attore verso la Banca incorporante ha ritenuto di esaminare ed accogliere anche tre ulteriori motivi (terzo, quarto e quinto), tutti attinenti al merito della controversia, escludendo l'adempimento da parte della Banca intermediaria ai suoi obblighi informativi.

1.3. Il ricorrente, a pagina 43, nell'*incipit* del terzo motivo, esordisce rilevando che la Corte di appello avrebbe «potuto», anzi «dovuto», dopo aver ritenuto fondato il primo motivo di impugnazione, dichiarare la nullità della sentenza impugnata per mancata instaurazione di un valido contraddittorio ed esimersi dall'esame dei motivi di merito. Tuttavia il ricorrente non ritrae da tale premessa alcuna conseguenza ed affronta criticamente anche le considerazioni di merito esposte dalla Corte di appello.

La controricorrente (a pag.16 del controricorso) stigmatizza come incomprensibile l'avversario rilievo e trova anzi lodevole l'operato della Corte territoriale, osservando che essa avrebbe potuto - e non dovuto - arrestarsi all'esame dei due primi motivi di

impugnazione e invece aveva voluto dimostrare l'assoluta infondatezza dell'azione intentata e la totale incomprendimento dei fatti di causa da parte del Tribunale di primo grado.

1.4. La giurisprudenza di questa Corte si è sovente confrontata con pronunce strutturate secondo la stessa architettura della sentenza in esame, caratterizzata dall'accoglimento di eccezioni preliminari o pregiudiziali *litis impediens*, seguito dall'esame anche delle questioni attinenti al merito della controversia.

Nella specie la Corte di appello di Roma ha escluso la valida costituzione di un rapporto processuale e la proposizione di una valida domanda, ma non si è astenuta dall'esame delle questioni riguardanti al merito della controversia, che secondo i principi logici e giuridici sarebbero rimaste assorbite.

La figura dell'assorbimento in senso proprio ricorre quando la decisione sulla domanda assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale con la pronuncia sulla domanda assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, mentre è in senso improprio quando la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (Sez.1, 12/11/2018, n. 28995).

1.5. Secondo le Sezioni Unite di questa Corte, qualora il giudice, dopo una statuizione di inammissibilità (o declinatoria di giurisdizione o di competenza), con la quale si è spogliato della *potestas iudicandi* in relazione al merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è viceversa inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata (Sez. U, n. 3840 del 20/02/2007, Rv. 595555 – 01).

Inoltre le affermazioni contenute nella motivazione della sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione, relative al merito della domanda azionata, devono ritenersi - qualora effettuate nella riconosciuta carenza di potere giurisdizionale - estranee all'unica *ratio decidendi* della sentenza, e, perciò, svolte *ad abundantiam*, con argomentazioni meramente ipotetiche e virtuali, che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare in sede di legittimità, con la conseguenza che gli eventuali motivi proposti al riguardo devono essere dichiarati inammissibili (Sez. U, n. 8087 del 02/04/2007, Rv. 595928 - 01).

1.6. Diverso è il caso in cui la sentenza del giudice di merito, la quale, dopo aver aderito ad una prima ragione di decisione, esamini ed accolga anche una seconda ragione, al fine di sostenere la decisione anche nel caso in cui la prima possa risultare erronea; tale pronuncia non incorre nel vizio di contraddittorietà della motivazione, che sussiste nel diverso caso di contrasto di argomenti confluenti nella stessa *ratio decidendi*, né contiene, quanto alla *causa petendi* alternativa o subordinata, un mero *obiter dictum* insuscettibile di trasformarsi nel giudicato. Detta sentenza, invece, configura una pronuncia basata su due distinte *rationes decidendi*, ciascuna di per sé sufficiente a sorreggere la soluzione adottata, con il conseguente onere del ricorrente di impugnarle entrambe, a pena di inammissibilità del ricorso (Sez. 3, n. 10815 del 18/04/2019, Rv. 653585 - 01; conforme Sez. 3, n. 21490 del 07/11/2005, Rv. 586047 - 01).

1.7. L'orientamento delineato dai citati arresti del 2007 delle Sezioni Unite è stato condiviso da numerose pronunce successive delle sezioni semplici, che hanno affermato che la sentenza con cui il giudice di primo grado, dopo avere riconosciuto, nella motivazione, di essere privo del potere di pronunciarsi abbia poi erroneamente, anziché spogliarsi della causa, deciso il merito della stessa, respingendo in dispositivo la domanda, è, nondimeno, impugnabile esclusivamente in relazione alla statuizione preliminare posto che -

essendo la motivazione sul fondo della controversia resa *ad abundantiam* da un giudice che ha esaurito la propria *potestas iudicandi* con l'emissione di una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sé anche la statuizione di rigetto, contenuta nel dispositivo, è meramente apparente e, come tale, non solo insuscettibile di passare in cosa giudicata, ma anche in concreto inidonea a incidere sulla individuazione del rimedio impugnatorio esperibile (Sez. 2, n. 19754 del 27/09/2011, Rv. 619326 - 01).

In altri termini, qualora il giudice, oltre a dichiarare l'inammissibilità della domanda o del gravame, con ciò spogliandosi della *potestas iudicandi* sul merito della controversia, la abbia anche rigettata, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare; di conseguenza è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è, viceversa, inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata (Sez. 2, n. 19754 del 27/09/2011, Rv. 619326 - 01; Sez. 1, n. 3927 del 12/03/2012, Rv. 621978 - 01; Sez. 2, n. 2736 del 05/02/2013, Rv. 625070 - 01; Sez. 5, n. 27049 del 19/12/2014, Rv. 633881 - 01, Sez. L, n. 22380 del 22/10/2014, Rv. 633495 - 01, Sez. 5, n. 7838 del 17/04/2015, Rv. 635230 - 01; Sez. 2, n. 101 del 04/01/2017, Rv. 642185 - 01; Sez. 6 - 5, n. 30393 del 19/12/2017, Rv. 646988 - 01).

Il principio è stato ulteriormente confermato anche dalle Sezioni unite sia con la sentenza n. 24469 del 30/10/2013, Rv. 627991 - 01, sia con l'ordinanza n. 31024 del 27/11/2019, Rv. 656074 - 01), ribadendo che se il giudice si spoglia della *potestas iudicandi* con una pronuncia in rito completamente definitiva della causa dinanzi a sé, l'ulteriore statuizione resa anche sul merito della medesima controversia si appalesa meramente apparente e, come tale, è insuscettibile di passare in cosa giudicata.

2. Con il primo motivo di ricorso, proposto ex art.360, n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione agli artt.163 e 164, comma 3, cod.proc.civ.

2.1. La Corte di appello non aveva considerato che la notifica a Banca 121 era stata effettuata ed accettata presso la sede della Banca appellante, che successivamente si era costituita in giudizio, rivendicando la titolarità del rapporto oggetto di causa.

La Corte aveva fatto uso non corretto della categoria dell'inesistenza della notifica, non prevista dalla legge processuale e comunque semmai configurabile solo quando l'atto processuale sia affetto da un vizio talmente grave da renderlo insanabile in modo assoluto, in quanto privo dei suoi elementi essenziali indispensabili.

Nella specie la notificazione a Banca 121 aveva avuto luogo presso i suoi uffici, gli stessi nei quali poi aveva avuto sede MPS Banca personale, titolare del rapporto dedotto in giudizio.

Il ricorrente aggiunge che la citazione di un soggetto estinto a seguito di fusione per incorporazione determina una nullità rilevabile d'ufficio, sanabile per effetto della costituzione della società titolare del rapporto dedotto, perché, nonostante l'erronea indicazione, la *vocatio in ius* e la *editio actionis* possono comunque consentire di individuare il rapporto sostanziale dedotto in giudizio e consentire al soggetto cui fa capo la situazione sostanziale di riconoscersi come il soggetto irrualmente convenuto.

2.2. Il ricorrente argomenta circa la non configurabilità della categoria dell'inesistenza della notificazione, sia in generale, sia nel caso concreto.

E' pur vero che nella giurisprudenza di legittimità la categoria dell'inesistenza della notificazione in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, è stata circoscritta, oltre al caso di totale mancanza materiale dell'atto, alle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di

difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Sez. U, n. 14916 del 20/07/2016, Rv. 640603 - 01, recentemente ripresa da Sez. U, n. 299 del 10/01/2020, Rv. 656575 - 01).

Le considerazioni del ricorrente non appaiono tuttavia pertinenti al contenuto effettivo della decisione, poiché, a ben vedere, la Corte di appello ha attribuito il vizio non già alla notificazione dell'atto introduttivo di primo grado, ma alla stessa citazione perché rivolta a un soggetto giuridico inesistente, Banca 121 s.p.a. in quanto incorporata da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.

2.3. La Corte di appello ha preliminarmente richiamato l'attuale impostazione dei termini della questione, secondo cui ai sensi del nuovo art. 2504-*bis* cod. civ., conseguente alla riforma del diritto societario (d.lgs. 17/1/2003, n. 6), la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo con l'esclusione che la fusione per incorporazione determini l'interruzione del processo ai sensi dell'art.

300 cod. proc. civ. (Sez. U, n. 2637 del 08/02/2006, Rv. 586134 - 01).

Tuttavia, poiché nella fattispecie la fusione per incorporazione in questione era avvenuta in epoca anteriore alla riforma del diritto societario, occorre rifarsi all'impostazione precedente, che scorgeva nella fusione la realizzazione di una situazione corrispondente alla successione universale (Sez. U, n. 27183 del 28/12/2007, Rv. 601193 - 01).

Ciò premesso, la Corte romana ha sostenuto che il vizio ravvisato riguardava l'atto di citazione, e precisamente non si limitava alla sola *vocatio in ius* ma affliggeva anche l'individuazione stessa del convenuto e non fosse pertanto sanabile per effetto della costituzione in giudizio della società incorporante, al pari di una citazione di un soggetto «defunto».

2.4. Il ragionamento non è divisibile.

E' pur vero che il vizio colpisce l'atto introduttivo non solo nella *vocatio in ius*, poiché l'invito a comparire ex art.163, comma 3, n.7, viene rivolto al soggetto errato, ma nella stessa *editio actionis*.

L'art.163, comma 3, n.2, individua nel contenuto della citazione anche il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio.

L'art.164 del codice di rito sancisce la nullità della citazione se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1 e 2 dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7 dell'articolo 163.

Tuttavia, se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, deve disporre d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio, con effetto sanante *ex tunc*, sicché gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione. Se la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo, cod.proc.civ.

La costituzione del convenuto sana i vizi della citazione e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali, salvo che il convenuto deduca l'inosservanza dei termini a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7 dell'articolo 163, che comporta la fissazione di una nuova udienza nel rispetto dei termini.

E' così evidente che il vizio di identificazione del convenuto, in concreto ravvisato, non determina affatto l'inesistenza giuridica della citazione e tantomeno una nullità non sanabile: la nullità prevista anche per il caso di omissione o assoluta incertezza della figura del soggetto convenuto, e quindi in un caso ben più grave di quello in discussione della citazione della società dante causa, è sanata, retroattivamente, dalla costituzione in giudizio del reale convenuto, giusta parte del processo, ovvero dalla prescritta rinnovazione.

1.5. Questa Corte, con orientamento da cui si è discostata la Corte capitolina, ha al proposito osservato che la citazione in giudizio notificata ad una società già incorporata in un'altra è nulla per inesistenza della parte convenuta, ma tale nullità, rilevabile d'ufficio, resta tuttavia sanata per effetto della costituzione in giudizio della società incorporante, indipendentemente dalla volontà e dall'atteggiamento processuale di questa, atteso che la *vocatio in ius* di un soggetto non più esistente, ma nei cui rapporti sia succeduto un altro soggetto, consente comunque di individuare il rapporto sostanziale dedotto in giudizio, realizzando un vizio meno grave rispetto a quello da cui è affetta la *vocatio* mancante dell'indicazione

della parte processuale convenuta, che è sanabile mediante la costituzione in giudizio di chi, malgrado il vizio, si sia riconosciuto come convenuto (Sez.3, 18/03/2014, n. 6202; Sez.1, 28/05/2008, n. 14066).

1.6. Le argomentazioni della sentenza impugnata disapplicano la norma fondamentale dell'art.164 cod.proc.civ., ispirata in modo trasparente a una evidente esigenza di economia processuale, contrastano con la giurisprudenza di questa Corte e si basano su di una impropria assimilazione di fattispecie eterogenee.

1.7. Tali conclusioni non possono mutare per il fatto che a costituirsi in giudizio non sia stata la società incorporante di Banca 121 s.p.a., ossia Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., ma MPS Banca Personale s.p.a., ossia la società a cui l'incorporante aveva conferito il ramo aziendale afferente il rapporto controverso in giudizio e pertanto «giusta parte» del rapporto processuale, come del resto riconosce espressamente la stessa sentenza impugnata a pagina 4, ultimo capoverso.

La decisione impugnata non si fonda infatti sulla circostanza che a intervenire sia stata l'acquirente del ramo di azienda, poiché ritiene che il vizio non fosse sanabile per effetto della costituzione della società incorporante.

1.8. Non rileva poi che MPS Banca Personale s.p.a., conferitaria del ramo aziendale di Banca Monte dei Paschi di Siena, società incorporante di Banca 121, si sia costituita eccependo l'invalidità della notificazione (*rectius* della citazione), svolgendo peraltro anche le difese nel merito, stante la rilevanza in termini oggettivi della sanatoria prevista dalla legge.

3. Con il secondo motivo di ricorso, proposto ex art.360,n.3, cod.proc.civ., il ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art.112 cod.proc.civ.

3.1. Il ricorrente, nel censurare la statuizione contenuta nella sentenza impugnata circa il vizio di ultrapetizione attribuito alla

sentenza di primo grado, sottolinea che MPS Banca Personale era il legittimo successore della Banca inizialmente convenuta, che ricevuta la notifica aveva accettato il contraddittorio in quella veste.

Pertanto il fatto che l'attore si fosse riferito nei suoi atti al soggetto successore della parte originariamente convenuta e subentrato nel suo ruolo processuale con il termine «convenuta» e non «intervenuta», non aveva alcuna rilevanza né sostanziale, né processuale.

3.2. La Corte di appello, per vero pleonasticamente alla luce del precedente accertamento di inesistente costituzione del rapporto processuale, ma pur sempre in linea preliminare processuale, ha ritenuto di esaminare - e accogliere - anche il secondo motivo, che denunciava vizio di mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Dopo la costituzione di MPS Banca Personale, quale soggetto successore della convenuta originaria Banca 121, l'attore nelle sue conclusioni di primo grado (reiterate anche in appello) aveva insistito nel chiedere la condanna dei «convenuti», termine che non poteva essere riferito a MPS Banca Personale (successore a titolo particolare) per conferimento di ramo di azienda, visto che il successore a titolo universale era, semmai, Banca Monte dei Paschi di Siena.

3.3. La decisione è improntata a un formalismo nominalistico non divisibile e il ricorso merita accoglimento.

Da un lato, il termine «convenuto» nel diritto processuale indica il soggetto contro il quale l'attore (soggetto attivo) esercita un'azione legale, mediante proponimento di domanda giudiziale, sicché il termine ben può riferirsi anche al successore a titolo particolare subentrato nel processo alla parte estinta originariamente destinataria della citazione.

Anche sotto il profilo meramente letterale ed etimologico il termine, riferendosi a «colui che è venuto insieme» dinanzi al giudice, tollera perfettamente tale lettura.

Si aggiunga poi che in concreto – ed è quel che conta - non vi era alcuna ambiguità possibile nell'interpretazione della domanda del visto che oltre a MPS Banca Personale, che, quale successore a titolo particolare si era difesa nel merito, e al contumace Perucatti, che era stato comunque considerato con l'uso del plurale, non vi era alcun'altra parte processuale possibile a cui riferire la pretesa di condanna avanzata dall'attore.

Infine, le conclusioni del ricorrente avrebbero dovuto comunque essere interpretate *ut magis valeant quam pereant*, secondo il canone ermeneutico conservativo, visto che altrimenti (come interpretate dalla Corte, ossia insistentemente dirette verso un soggetto estinto o estraneo al processo) non avrebbero avuto senso alcuno.

3. Tutti i successivi motivi di ricorso sono dedicati ai profili di merito trattati dalla sentenza impugnata.

Alla stregua delle considerazioni esposte nel § 1 e della giurisprudenza ivi citata, i predetti motivi, sviluppati nei confronti delle considerazioni attinenti al merito contenute nella sentenza impugnata, dopo che la Corte di appello si era spogliata della *potestas iudicandi*, devono ritenersi inammissibili per difetto di interesse: tali affermazioni devono ritenersi meri *obiter dicta*, privi di rilievo decisivo, che la parte soccombente non aveva né l'onere, né l'interesse ad impugnare.

4. Pertanto devono essere accolti il primo e il secondo motivo di ricorso e dichiarati inammissibili gli altri, e deve essere cassata la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie il primo e il secondo motivo di ricorso, inammissibili gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della Prima Sezione civile il 28 febbraio 2020

Il Presidente
Carlo De Chiara

