



Civile Sent. Sez. 1 Num. 816 Anno 2016

Presidente: BERNABAI RENATO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 19/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 20749-2009 proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F.
00884060526), in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, C.SO
VITTORIO EMANUELE II, 326, presso l'avvocato RENATO
SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, giusta procura
speciale per Notaio dott. VIERI GRILLO di SIENA -
Rep.n. 187536 del 21.9.2009;

- ricorrente -

contro

M



CAMPESTRINI CLAUDIO, BELLO IN CAMPESTRINI ANTONIETTA;

- intimati -

Nonché da:

CAMPESTRINI CLAUDIO (c.f. CMPCLD40P12L378N), BELLO IN CAMPESTRINI ANTONIETTA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 15, presso l'avvocato FRANCESCO CIDDIO, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati LUIGI DE FINIS, ROBERTO GORGAZZINI, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F. 00884060526), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, C.SO VITTORIO EMANUELE II 326, presso l'avvocato RENATO SCOGNAMIGLIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, giusta procura speciale per Notaio dott. VIERI GRILLO di SIENA - Rep.n. 187536 del 21.9.2009;

- controricorrente al ricorso incidentale -

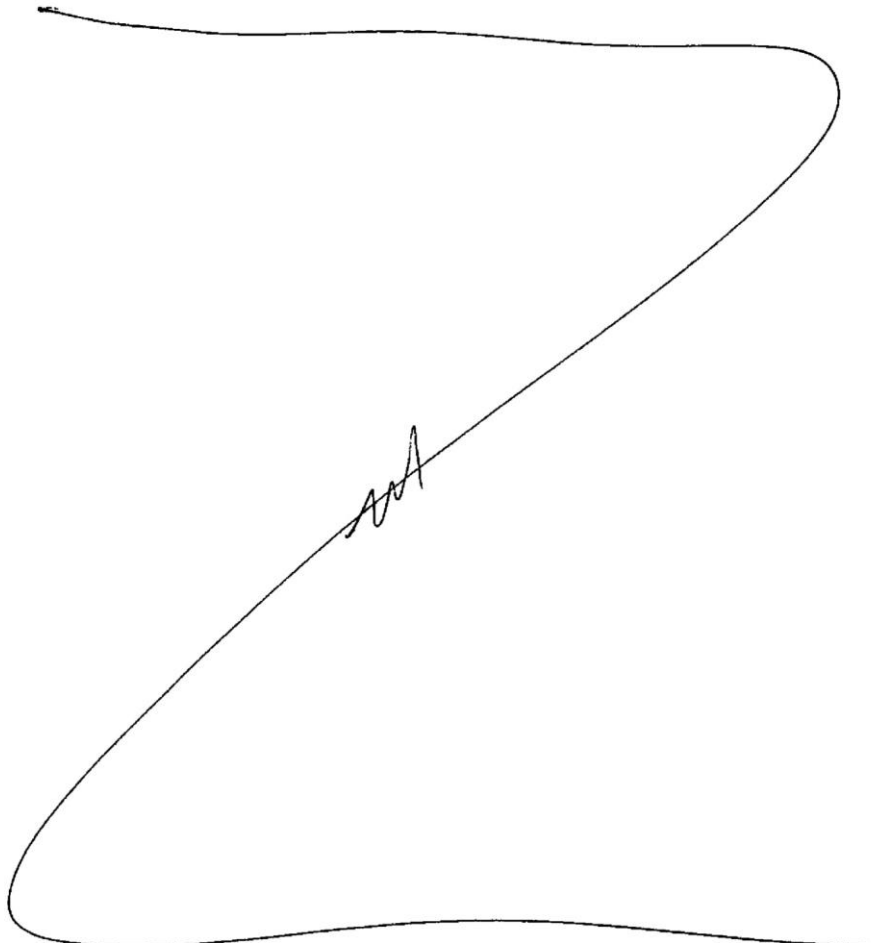
avverso la sentenza n. 101/2009 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 28/04/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/12/2015 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato F. SANGERMANO,
con delega, che si riporta;

udito, per i controricorrenti e ricorrenti
incidentali CAMPESTRINI +1, l'Avvocato R. GORGAZZINI
che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi.





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Trento con sentenza dell'11 aprile 2007 ha dichiarato la nullità degli ordini di acquisto delle obbligazioni *Cirio*, disposti da Claudio Campestrini ed Antonietta Bello, condannando la banca a pagare la somma di € 180.083,97, oltre interessi legali, e con restituzione dei titoli alla banca.

La Corte d'appello di Trento, con sentenza del 28 aprile 2009, ha: a) determinato il danno patito dagli investitori alla data del 26 luglio 2007 in € 203.424,70, oltre interessi su tale somma devalutata all'8 giugno 2001 e, quindi, anno per anno rivalutata sino al 26 luglio 2007; b) condannato la banca a corrispondere la differenza tra quanto ora indicato e la somma di € 226.526,38, pagata il 26 luglio 2007, con gli interessi di legge su tale differenza dal 27 luglio 2007.

La corte territoriale ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che fosse tempestiva la domanda di risarcimento del danno, pur proposta solo nella memoria di replica ex art. 6 d.lgs. n. 5 del 2003 a fronte di un'iniziale domanda di nullità, perché la norma permette di precisare o modificare le domande in tale memoria e di proporle di nuove, in conseguenza della riconvenzionale o delle difese del convenuto, e gli attori non avevano modificato i fatti costitutivi della pretesa; fra l'altro, la banca aveva in fatto abbandonato l'eccezione nella memoria conclusionale, riprendendola solo nella memoria di replica.

Nel merito, ha reputato la banca inadempiente ai propri obblighi di informazione verso i clienti, posto che il modulo relativo all'ordine recava due dichiarazioni - la prima relativa all'aver essi ricevuto informazioni sulla natura, rischi ed implicazioni dell'investimento, la seconda di volere essi comunque dar corso al medesimo, nonostante l'avvertenza della sua inadeguatezza - chiaramente interdipendenti, onde la prima non poteva avere effetto senza la seconda, che però non sussisteva, vista la mancata



"crocetta" sull'apposito quadrato. In ogni caso, pur ove la prima dichiarazione fosse da considerare resa, essa non costituiva una confessione, perché nulla diceva sul contenuto dell'informazione data ai clienti, in particolare quanto all'acquisizione del loro profilo di rischio.

I soli elementi risultanti dai documenti e dalla prova testimoniale riguardavano la manifestazione del Campestrini circa la sua scarsa propensione al rischio e la sua aspirazione a rendimenti superiori al 5%, nonché la circostanza di avere egli acquistato anche obbligazioni di società estere, peraltro con *rating*; mentre l'assenza di quest'ultimo valeva, di per sé, a modificare il livello di rischio dell'investimento; inoltre, la nota della Banca d'Italia del 20 ottobre 2003 dava atto che i titoli Cirio fossero destinati ai soli investitori istituzionali. Tutto ciò dimostrava che l'investimento si ponesse a livello non compatibile con la propensione al rischio del cliente, con conseguente violazione dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998.

Ha provveduto, quindi, a determinare il danno.

Avverso questa sentenza propone ricorso la banca, affidato a sette motivi. Resistono gli intimati con controricorso, proponendo ricorso incidentale per un motivo. Le parti hanno, altresì, depositato la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

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

1) violazione o falsa applicazione dell'art. 6 d.lgs. n. 5 del 2003, avendo la corte d'appello considerato ammissibile la domanda risarcitoria, proposta dagli attori solo nella memoria di replica prevista dal cd. rito societario, quando nell'atto di citazione essi avevano chiesto, sebbene sulla base dei medesimi allegati inadempimenti, unicamente la nullità degli ordini di acquisto di strumenti finanziari;



2) violazione o falsa applicazione degli art. 1324, 1362, 1363 e 2735 c.c., laddove la corte territoriale, con riguardo alle due distinte dichiarazioni contenute negli ordini di acquisto, ha interpretato la prima alla luce della seconda, pur in assenza di riferimento dell'una all'altra, senza considerare la chiarezza del dato letterale, che precludeva ogni altra indagine, e senza tener conto che la seconda dichiarazione, si correlava all'art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998, che prevede una specifica conferma scritta dell'ordine per le operazioni inadeguate;

3) carente o contraddittoria motivazione circa la natura isolata ed autonoma di ciascuna delle predette due dichiarazioni;

4) violazione e falsa applicazione degli art. 1362, 2697 e 2735 c.c., per non avere la sentenza impugnata attribuito valore confessorio alla dichiarazione di parte attrice di avere ricevuto le informazioni sulla natura, i rischi e le implicazioni dell'ordine di acquisto degli strumenti finanziari;

5) carente o contraddittoria motivazione circa la pretesa mancata assunzione delle informazioni sul profilo di rischio dei clienti da parte della banca, laddove gli elementi decisivi acquisiti nel corso dell'istruttoria dimostrano il contrario, avendo i dipendenti dell'istituto confermato che gli investitori, propensi ad un basso rischio, ambivano a rendimenti elevati rispetto alla media del mercato;

6) carente o contraddittoria motivazione sulle informazioni fornite ai clienti dalla banca, la quale aveva illustrato l'assenza di *rating* del titolo, come la sentenza stessa afferma senza, tuttavia, trarne le dovute implicazioni, trascurando, inoltre, la nozione di comune esperienza secondo cui ad un rendimento più elevato, come quello che essa ha riconosciuto preteso dal cliente, corrisponde necessariamente un maggior rischio, nonché le pregresse inclinazioni di investimento dei clienti orientati



a titoli *corporate* della analoga topologia, tali da indurre ad un giudizio di adeguatezza dei *bond* Cirio; mentre la nota della Banca d'Italia, ampiamente successiva ai fatti di causa, è rilevante nel primo collocamento, non per le negoziazioni successive su base individuale;

7) carente o contraddittoria motivazione circa il nesso causale, laddove la sentenza impugnata afferma radicalmente che, in presenza di un'informazione sulle condizioni economiche del titolo Cirio, gli attori non avrebbero posto in essere l'operazione, istituendo inoltre un'apodittica equivalenza tra mancanza di *rating* ed inadeguatezza della stessa.

Con il ricorso incidentale, si lamenta l'omessa o contraddittoria motivazione, posto che la corte d'appello ha liquidato la somma non a seguito della nullità degli ordini, ma a titolo risarcitorio, onde non avrebbe dovuto detrarre l'importo delle cedole rimosse dagli investitori.

2. - Il primo motivo è infondato.

L'art. 6 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che ha introdotto il cd. rito societario, prevedeva la notificazione al convenuto, ad opera dell'attore, di una "memoria di replica", in cui egli poteva "precisare o modificare le domande e le conclusioni già proposte" e "a pena di decadenza proporre nuove domande ed eccezioni" che fossero "conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese proposte dal convenuto".

La formulazione della norma era tracciata sulla falsariga dell'art. 183 c.p.c. sul processo ordinario di cognizione (nel testo anteriore al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80), il quale sanciva parimenti che l'attore potesse proporre le domande e le eccezioni conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto, ed entrambe le parti "precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già formulate", eventualmente in un termine perentorio a ciò fissato.



Orbene, le Sezioni unite (Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310, in tema di ammissibilità della modifica, nella memoria ex art. 183 c.p.c., dell'originaria domanda formulata ex art. 2932 c.c. con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo) hanno, di recente, riconsiderato i limiti alle modificazioni della domanda, posti dal menzionato art. 183 c.p.c.

Dato atto della precedente giurisprudenza - univoca nel reputare ammissibili solo le modificazioni della domanda costituenti semplice *emendatio libelli*, che non incide né sul *petitum* e né sulla *causa petendi* (essendo il primo solo meglio quantificabile e la seconda ammettendo unicamente una diversa interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto), ma inammissibile la *mutatio libelli*, ravvisabile quando si incide sull'uno o sull'altro degli elementi identificativi della domanda - le Sezioni unite hanno ristretto l'area dell'inammissibilità: "una modificazione della domanda ammissibile senza limiti (quindi anche eventualmente incidente sugli elementi oggettivi di identificazione della medesima) risulta logicamente comprensibile siccome situata all'esito dell'udienza di comparizione, cioè una udienza in cui non è ancora sostanzialmente iniziata la trattazione della causa, non è intervenuta l'ammissione di mezzi di prova, e quindi una modifica anche incisiva della domanda non arrecherebbe pregiudizio all'ordinato svolgimento del processo".

Secondo la sentenza, in tal modo non si "sorprende" la controparte, si evita di indurre la parte ad iniziare un nuovo giudizio, si realizza una maggiore economia processuale ed una migliore giustizia sostanziale.

Essa individua, quindi, un limite ultimo: "oltre a rimanere ovviamente immutato rispetto alla domanda originaria l'elemento identificativo soggettivo delle *personae*, la domanda modificata deve pur sempre riguardare la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o comunque essere a questa collegata". La



sentenza ha, quindi, concluso per l'interpretazione della norma, nel senso della possibilità di una modificazione della domanda iniziale anche con riguardo agli elementi identificativi oggettivi della stessa.

Nello stesso senso, già altra decisione (Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510) aveva affermato che la parte la quale muti la domanda da quella di adempimento a quella di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., può contestualmente introdurre le domande di restituzione e di risarcimento del danno derivanti dalla cessazione degli effetti del regolamento negoziale.

In definitiva, i recenti approdi di questa Corte inducono a ritenere che anche nel caso in cui, come nella specie, la parte abbia chiesto con l'atto di citazione l'accertamento della nullità del contratto di intermediazione finanziaria, sia ammissibile la proposizione della domanda di risarcimento del danno con la memoria di cui all'art. 6 d.lgs. n. 5 del 2003, ove, in particolare, non siano mutati gli elementi di fatto introdotti in giudizio.

3. - Il sesto motivo, da trattare per primo per ragioni di priorità logico-giuridica, è infondato.

La sentenza impugnata ha affermato che l'investimento in *bond* Cirio non era compatibile con la propensione al rischio degli investitori, con conseguente violazione dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998.

Questa *ratio decidendi*, che si fonda sopra un accertamento in fatto non sindacabile in questa sede se non per i parametri di interpretazione dei concetti indeterminati contenuti nelle norme in questione, non è scalfita dai motivi del ricorso.

In particolare, a tal fine è volto il motivo ora all'esame, con il quale si mira a sostenere che le precedenti opzioni di investimento dei clienti, i quali già avevano acquistato titoli *corporate* analoghi, induceva a reputare ad essi "adeguati" i *bond* Cirio.



Tuttavia, al riguardo questa Corte ha già reputato (Cass. 25 giugno 2008, n. 17340, in motivazione) che, al fine di escludere la sussistenza dell'obbligo della banca a non procedere all'esecuzione dell'ordine di acquisto di strumenti finanziari, ai sensi dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998, non è sufficiente la circostanza che, in epoca prossima all'operazione in questione, il cliente avesse acquistato altri titoli a rischio, "giacché il dovere di fornire informazioni appropriate e l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito dall'investitore per iscritto contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati, e tale è anche chi (...) abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio".

4. - Quanto esposto va esteso al settimo motivo, nella parte in cui si censurano vizi di motivazione della sentenza impugnata, per avere istituito un'apodittica equivalenza tra mancanza di rating del titolo intermediato ed operazione inadeguata al profilo di rischio del cliente.

Al riguardo, va altresì rilevato, come osservato da questa Corte proprio in un caso relativo alla medesima tipologia di titoli, che la pacifica mancanza di rating ufficiale dei medesimi avrebbe dovuto indurre la banca ad agire con la massima prudenza, segnalando che si trattava di titoli particolarmente rischiosi o comunque non sicuri, tanto più che essi, seppur in prima battuta, erano destinati ai soli investitori istituzionali (cfr. Cass. 19 ottobre 2012, n. 18039).

5. - I rimanenti motivi, che riguardano l'inadempimento agli obblighi di informazione attiva della banca, ritenuto dalla corte del merito e contestato dalla ricorrente, sono inammissibili, in quanto la decisione si fonda sulla esposta ratio decidendi, da sola idonea a sorreggerla.



È noto invero che, quando la pronuncia è sostenuta da più di una *ratio decidendi*, tra loro distinte ed autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente sufficiente a sorreggerla, divengono inammissibili i motivi ultronei che lascino sussistere una di tali *rationes decidendi* (cfr., fra le altre, Cass., sez. un., 29 marzo 2013, n. 7931).

6. - Il ricorso incidentale è inammissibile per carenza del momento di sintesi, tale dovendosi qualificare, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., per le cause ancora ad esso soggette, il motivo di cui all'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., qualora non sia stato formulato il c.d. quesito di fatto, mancando la conclusione a mezzo di apposito momento di sintesi, e ciò anche qualora l'indicazione del fatto decisivo controverso sia rilevabile dal complesso della censura, attesa la *ratio* che sottende la disposizione indicata, associata alle esigenze deflattive del filtro di accesso alla suprema corte, la quale deve essere posta in condizione di comprendere, dalla lettura del solo quesito, quale sia l'errore commesso dal giudice di merito (da ultimo, Cass. 10 marzo 2015, n. 4751).

7. - Le spese, in ragione della reciproca soccombenza, sono compensate per la metà, restando per il residuo a carico della ricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale; condanna la ricorrente al pagamento della metà delle spese di lite, che liquida, già in tale misura, nell'importo di € 4.100,00, di cui € 100,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 dicembre 2015.