

Civile Ord. Sez. 1 Num. 2463 Anno 2019

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VELLA PAOLA

Data pubblicazione: 29/01/2019

sul ricorso 16148/2014 proposto da:

C, U . C.1.

Banderini Primo e Cavalli Erminia, elettivamente domiciliati in Roma, Corso Trieste n.87, presso lo studio dell'avvocato Antonucci Arturo, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Vassalle Roberto, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

n. 16148/2014 R.G.

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., incorporante la Banca Agricola Mantovana S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Largo Somalia n. 67, presso lo studio dell'avvocato Gradara Rita, rappresentata e difesa dall'avvocato Sarzi Sartori Stefano, giusta procura in calce al controricorso;

1

- controricorrente -

consultable Administra

3634 2018

3



. . .

avverso la sentenza n. 576/2014 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 29/04/2014;

lette le memorie ex art. 380 bis1 cod. proc. civ. di parte ricorrente; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 30/03/2018 dal cons. VELLA PAOLA.

FATTI DI CAUSA

I. Il Tribunale di Mantova, dopo aver riunito una prima causa proposta nel 2002 dai coniugi Banderini Primo e Cavalli Erminia contro la Banca Agricola Mantovana S.p.a. (poi Monte dei Paschi di Siena) – per il risarcimento dei danni subiti a seguito di una serie di operazioni di finanziamento e investimento registrate sul c/c n. 43001/6 aperto in data 23 novembre 1994 - ed il successivo giudizio di opposizione dagli stessi proposto avverso il decreto ingiuntivo n. 267/02 - ottenuto dalla predetta banca con riguardo al saldo debitore del medesimo c/c - ha accolto parzialmente l'opposizione, condannando il Banderini, quale obbligato principale, al pagamento della somma di € 622.870,96 (in luogo degli ingiunti € 798.632,52) oltre interessi convenzionali al 7% dal 26/02/2002 al saldo, nonché la Cavalli, quale garante, al pagamento della somma di € 516.456,89 oltre interessi legali dal 26/02/2002 al saldo, respingendo invece le ulteriori domande degli attori in punto di violazione dell'obbligo di rendicontazione, nullità dei contratti di conto corrente e apertura di credito o, in subordine, illegittimità degli interessi passivi applicati al medesimo c/c, nonché risarcimento dei danni e condanna della banca alla restituzione dei titoli in deposito.

II. Con la sentenza qui impugnata, la Corte d'appello di Brescia ha rigettato l'appello proposto dal Banderini e dalla Cavalli, articolato in dieci motivi; in particolare, il giudice *a quo* ha: i) dichiarato

n. 16148/2014 R.G.







inammissibile il primo motivo d'appello, con il quale non si facevano valere doglianze contro le statuizioni della sentenza di primo grado, ma si chiedevano precisazioni e chiarimenti su fatti ad essa posteriori (il realizzo da parte della banca dei titoli costituiti in pegno nonché la distribuzione del ricavato in sede esecutiva immobiliare, per complessivi € 693.093,49 a deconto del credito accertato dal tribunale); ii) respinto il secondo motivo d'appello sul rigetto della domanda di inadempimento all'obbligo di rendiconto relativamente al rapporto di conto corrente, essendo incontroverso che: a) il Banderini era titolare di c/c affidato il cui saldo passivo nel novembre del 1994 era stato girato su altro conto corrente, con riconoscimento di ulteriore fido, aumentato nel 1997 a quattro miliardi e mezzo; b) dal 1997 il Banderini e la moglie, munita di procura, avevano iniziato a diversificare i loro investimenti in titoli, acquistando azioni e derivati; c) la banca non aveva mai gestito il patrimonio, limitandosi a dare esecuzione ai numerosissimi ordini d'acquisto; d) il Banderini aveva rifiutato di fornire informazioni sulla sua situazione economica e sui suoi obiettivi di investimento; e) tutti gli estratti conto e le comunicazioni ex art. 61.2 Reg. Consob erano stati regolarmente inviati; f) mai nel corso del rapporto i correntisti avevano svolto contestazioni o richiesto chiarimenti; iii) rigettato il terzo motivo d'appello sulla nullità del contratto di c/c per difetto di forma scritta e per l'addebito di interessi ultralegali mai pattuiti, non essendo stato censurato l'accertamento del primo giudice in ordine alla sottoscrizione del contratto da parte di entrambi i contraenti e non essendovi prova dell'addebito degli interessi ultralegali, smentito anche dal comportamento delle parti; iv) respinto il quarto motivo d'appello sul rigetto delle eccezioni di nullità dei contratti di apertura di credito concessi sul secondo c/c, ritenute in parte infondate e in

n. 16148/2014 R.G.





1, 1

parte inammissibili per tardività, in quanto: a) la richiesta di concessione di fido sottoscritta dal Banderini e indirizzata alla banca risultava accettata per facta concludentia; b) l'affidamento era stato concesso; c) non risultavano impugnate le ulteriori rationes decidendi poste dal primo giudice a sostegno della decisione; d) l'eccezione di nullità dei contratti per violazione degli artt. 18, d.lgs. n. 415 del 1996, e 23, d. lgs. n. 58 del 1998, svolta per la prima volta in comparsa conclusionale, era tardiva; v) respinto il quinto motivo d'appello sul rigetto della domanda di ripetizione degli interessi ultralegali per nullità della relativa pattuizione (priva di indicazione sulle condizioni di variazione e non applicabile al contratto di apertura di credito), in quanto la clausola era conforme al testo allora vigente dell'art. 118 T.U.B. ed indicava gli elementi per la determinazione del tasso applicato; vi) respinto il sesto motivo d'appello per omessa pronuncia sulla domanda di riduzione delle ipoteche giudiziali iscritte dalla banca, non essendovi prova che il valore dei beni ipotecati superasse di un terzo l'importo dei crediti comprensivi di accessori; vii) respinto congiuntamente il settimo, l'ottavo ed il nono motivo d'appello, in quanto la banca aveva provato il conferimento orale degli ordini, producendo i CD Rom che ne contenevano le registrazioni, poi integrati - su ordine del giudice dalla loro trascrizione integrale, non disconosciuta dagli appellanti, tanto più non essendovi prova che si trattasse di operazioni non adeguate; viii) rigettato il decimo motivo d'appello, escludendo che la banca versasse in conflitto di interessi.

III. Gli odierni ricorrenti – dopo aver premesso in fatto che la banca aveva «concesso ad una famiglia di agricoltori, di modesta istruzione, composta da genitori anziani e pensionati e da un unico figlio convivente con gli stessi genitori, anch'esso avviato al lavoro

n. 16148/2014 R.G.





dei campi dopo la licenza di scuola media inferiore, rilevantissimi finanziamenti (per miliardi di lire) allo scopo di effettuare ... operazioni di borsa su titoli di società partecipate dalla medesima BAM», tanto che, mentre «nel febbraio 2000, a fronte di titoli posseduti in portafoglio per un controvalore di £ 5.581.000.000 (prevalentemente investiti in BTP) il conto corrente n. 43001/6 presentava un saldo attivo di £ 18.800.525», nell'ottobre 2001 il Banderini «si ritrovava con titoli di scarsissimo valore e con un rilevantissimo debito in conto corrente» – hanno impugnato la sentenza d'appello con ricorso affidato a quindici motivi, corredato da memoria difensiva.

IV. La Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

- 1. Con il primo motivo di ricorso, si lamenta la «violazione dell'art. 345 c.p.c. e del principio di concentrazione e ragionevole durata dei procedimenti, nonché omessa pronuncia in relazione alla domanda di tenere conto, nella sentenza d'appello e nella determinazione del quantum dovuto agli appellanti, dei pagamenti dall'appellante (rectius appellata) successivamente alla sentenza di 1º grado e nel corso dello stesso giudizio di appello (art. 360 comma 1° n. 4 c.p.c.)», con riferimento alle somme incamerate dalla banca a seguito della vendita dei titoli costituiti in pegno e nell'ambito dell'esecuzione immobiliare da essa promossa, a deconto del credito accertato con la sentenza di primo grado.
- 1.1. La censura è infondata, poiché la Corte d'appello non ha omesso di pronunciarsi sul corrispondente motivo, ma lo ha espressamente dichiarato inammissibile, in quanto non costituente a rigore un motivo di gravame, bensì una questione da far

n. 16148/2014 R.G.





eventualmente valere, più propriamente, in sede esecutiva (v. pag. 18 della sentenza impugnata). Peraltro, la stessa Corte ha contestualmente rigettato l'appello sul *quantum*, facendo così venir meno l'interesse a far valere una simile doglianza in quella sede.

- 2. Con il secondo mezzo i ricorrenti deducono la «violazione degli artt. 119 D. Lgs. 385/93, 1856, 1713 c.c. (art. 360 comma 1 n° 3 c.p.c.)» nella parte in cui i giudici d'appello hanno ritenuto che la banca avesse «reso ben noto ai correntisti, periodicamente e in forma adeguata, lo stato del conto, le movimentazioni dare/avere succedutesi oltre che la sua entità e composizione alle singole date», condividendo la valutazione di adeguatezza già formulata dal giudice di primo grado.
- 2.1. Il motivo è inammissibile in quanto, benché veicolato da una censura in diritto (*error in iudicando*) impinge manifestamente nel merito della questione, ampiamente sviluppata a pag. 19-21 della sentenza gravata, peraltro in senso conforme alle conclusioni sul punto raggiunte dai giudici di primo grado.
- 2.2. Questa Corte ha invero più volte chiarito che: a) che il vizio di cui all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ. può rivestire la forma della violazione di legge intesa come errata negazione o affermazione dell'esistenza o inesistenza di una norma, ovvero attribuzione alla stessa di un significato inappropriato e della falsa applicazione di norme di diritto intesa come sussunzione della fattispecie concreta in una disposizione non pertinente (perché, ove propriamente individuata ed interpretata, riferita ad altro) ovvero nella deduzione da una norma di conseguenze giuridiche che, in relazione alla fattispecie concreta, contraddicono la sua pur corretta interpretazione (Cass. 26 settembre 2005, n. 18782); b) che non integra né violazione, né falsa applicazione di norme di

6

n. 16148/2014 R.G.





diritto la denuncia di una erronea ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, poiché essa si colloca al di fuori dell'ambito interpretative ed applicativo della norma di legge; c) che il discrimine tra la violazione di legge in senso proprio (per erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa) e l'erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura - diversamente dalla prima - è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n. 8315; Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313).

- 2.3. Ebbene, nel caso in esame il motivo non riguarda propriamente il significato e la portata applicativa delle norme in esso indicate, ma si incentra sulla valutazione del materiale probatorio effettuata dalla Corte d'appello in punto di assolvimento dell'obbligo di rendiconto (v. sopra sub II.ii.); né il mezzo potrebbe essere "rivisitato" come censura motivazionale, sia per difformità dal nuovo paradigma dell'art. 360, primo comma, n. 5) cod. proc. civ., sia per la preclusione derivante dall'art. 348-ter, quarto comma, cod. proc. civ. (cd. doppia conforme), non avendo il ricorrente dedotto la diversità delle ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello (Cass. Sez. 1, 22 dicembre 2016, n. 26774).
- 3. Con il terzo motivo ci si duole della «omessa pronuncia in relazione alla eccepita nullità ex art. 117 D. Lgs. 385/93 delle aperture di credito concesse sul c/c n° 20504; violazione degli artt. 112 e 132 comma 2° n. 4 c.p.c. (art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c.)», per non essersi il giudice d'appello pronunciato sulla domanda di nullità

n. 16148/2014 R.G.





delle aperture di credito concesse nel 1993 e 1994 sul primo c/c n. 20504, in quanto prive della forma scritta *ad substantiam*, stante la mancanza dello stesso contratto di conto corrente.

- 3.1. In particolare il giudice a quo, pur riportando in sentenza, a pag. 3, le relative conclusioni («dichiararsi non dovuto il saldo debitore finale del conto n. 20504, pari a £ 1.075.333.000, trasferito in data 24 novembre '94, a debito del conto n. 43100, in quanto derivante da contratti di apertura di credito nulli per inosservanza dell'obbligo della forma scritta»), avrebbe motivato il rigetto richiamando erroneamente le argomentazioni svolte dal giudice di primo grado sul successivo e diverso rapporto di c/c n. 43001/6, costituito in forza di contratto rappresentato dal modulo recante la doppia sottoscrizione del correntista e del funzionario della banca.
- 3.2. La censura è inammissibile in ragione della irrilevanza della questione di fatto che essa involge.
- 3.3. Risulta infatti pacifico che il saldo passivo del primo rapporto di c/c (n. 20504) fu "trasferito" sul secondo rapporto di c/c (n. 43001/6) e ne venne a costituire la "prima posta", come tale contestata non già nella sua sussistenza cioè per il fatto che essa derivasse da un contratto nullo bensì nella consistenza del suo ammontare, in considerazione dell'errato addebito di interessi non pattuiti.
- 3.4. Sotto questo profilo, la questione resta altresì assorbita dal rigetto del sesto motivo, cui essa è correlata.
- 4. Con il quarto motivo si lamenta la «violazione dell'art. 117 D. Lgs. 385/83 e degli artt. 1418, 1325, 1326, 1346, 2729 comma 2° c.c. in relazione alla eccezione di nullità della apertura di credito concessa sul c/c 43001/6 (art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.)», in quanto, ferma restando la validità del rapporto di c/c n. 43001/6 per

n. 16148/2014 R.G.





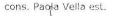
sussistenza della forma scritta (cfr. pag. 41 del ricorso, anche in relazione alle motivazioni rese a pag. 22 della sentenza impugnata), il giudice d'appello avrebbe erroneamente ritenuto sussistente il requisito della forma scritta anche per le aperture di credito ivi regolate, facendo leva sul disposto dell'art. 117, comma 2, TUB.

4.1. La censura – prospettata come *error in iudicando* e non come vizio motivazionale – non può trovare accoglimento.

4.2. Con riguardo al contratto di apertura di credito, invero, questa Corte ha più volte affermato che «in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993 stabilisce che il C.I.C.R., mediante apposite norme di rango secondario, possa prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, siano stipulati in forma diversa da quella scritta. Ne discende che, in forza della delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto a pena di nullità» (Cass. Sez. 1, 27 marzo 2017, n. 7763), pur precisando che «l'intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l'indicazione nel "contratto madre" delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il "contratto figlio"» (Cass. Sez. 1, 27 novembre 2017, n. 27386). Del resto già in precedenza, ma sempre con riferimento al regime successivo all'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 17 febbraio 1992 n. 154, questa Corte aveva espressamente ammesso la dimostrazione del contratto di apertura di credito «anche "per facta concludentia", nel caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni

9

n. 16148/2014 R.G.







10 to 10 to

adottate dal C.I.C.R. e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 del t.u.l.b. (e, anteriormente, ex art. 3 della legge n. 154 del 1992), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto» (Cass. Sez. 1, 15 settembre 2006, n. 19941 e 9 luglio 2005, n. 14470).

4.3. Nel caso di specie, il giudice d'appello ha chiaramente affermato – sulla scorta di una ricognizione del materiale probatorio conforme a quella operata dai giudici di primo grado e non sindacabile in questa sede – che il requisito della forma scritta poteva ritenersi soddisfatto sulla base di una serie di elementi, quali la richiesta di concessione di fido sottoscritta dal cliente, le plurime comunicazioni inviate ex art. 119 TUB, le copie di ricevute di "stampa proposte deliberate", gli stessi estratti-conto allegati, nonché la previsione contenuta nell'art. 6 del contratto di conto corrente, che ne regolava anche la disciplina "di massima" (cfr. deduzioni a pag. 31 del contoricorso), oltre alle «argomentazioni solte dal Tribunale (peraltro non impugnate) circa l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 126 TUB, in quanto il credito "al consumo" costituisce un tipo contrattuale distinto dall'ordinaria "apertura di credito"»).

5. Con il quinto mezzo – rubricato «violazione degli artt. 345, 1421 c.p.c., 127 n. 2 D. Lgs. 385/93 e, in ogni caso, violazione dell'art. 112 c.p.c. e del principio "jura novit curia" in relazione alla nullità dei contratti di finanziamento in quanto costituenti finanziamenti al "consumatore" e "all'investitore" (art. 360 comma 1 n° 4 c.p.c.)» – i ricorrenti lamentano che il giudice d'appello avrebbe dovuto valutare anche d'ufficio (ai sensi dell'art. 127, n. 2, d. lgs. n. 385/93, come modificato dall'art. 3, comma 4, d. lgs. n. 218/10) le ulteriori ipotesi di nullità ex art. 126 TUB delle aperture di credito in conto corrente

10

n. 16148/2014 R.G.





concesse al "consumatore" (v. pag. 49 del ricorso) e dei contratti di finanziamento qualificabili come "finanziamenti all'investitore" (v. pag. 50 del ricorso).

- 5.1. La censura, invero difficilmente decifrabile per la caotica sovrapposizione tra le parti compilative e argomentative, non risulta meritevole di accoglimento.
- 5.2. Gli stessi ricorrenti danno atto che il giudice di primo grado aveva respinto sia la prima eccezione di nullità dell'apertura di credito ex art. 126 TUB stante l'inapplicabilità al caso di specie della norma dettata per il "credito al consumo", non ricorrente nella fattispecie concreta sia la seconda eccezione relativa ai "finanziamenti all'investitore", ritenuta inammissibile, perché dedotta per la prima volta in comparsa conclusionale con introduzione di «questioni di fatto del tutto nuove» e comunque infondata, «atteso che il risparmiatore aveva sottoscritto ordinari contratti di apertura di credito senza che in essi fosse esplicitata», ai sensi dell'art. 47 Reg. Consob n. 11522/98, «la volontà di ricorrere alla concessione di finanziamenti per effettuare operazioni su strumenti finanziari, né l'apertura di credito era comunque vincolata allo svolgimento di siffatte operazioni».
- 5.3. Della riproposizione di siffatte eccezioni in secondo grado non vi è traccia nelle conclusioni degli appellanti pedissequamente trascritte alle pagine da 2 a 5 della sentenza impugnata. In ogni caso la Corte d'appello, dopo aver osservato che le statuizioni relative alla inapplicabilità dell'art. 126 TUB sul "credito al consumo" non erano state impugnate, ha correttamente ribadito che «il credito al consumo costituisce tipo contrattuale distinto dall'ordinaria apertura di credito (quivi ricorrente)» e che, ai sensi dell'art. 18, l. n. 142 del 1992, «tale prestito è limitato all'importo compreso fra € 154,94 ed

11

n. 16148/2014 R.G.





€ 39.269,26 ben diverso da quello, rilevantissimo, oggetto delle aperture di credito concesse a Banderini (al di sopra del miliardo di vecchie lire)». Parimenti, il giudice *a quo* ha confermato la rilevata tardività dell'eccezione sui "finanziamenti all'investitore" in quanto svolta per la prima volta nella comparsa conclusionale di primo grado, ovviamente tenuto conto che la stessa presupponeva

l'indebita introduzione di «questioni di fatto del tutto nuove».

6. Con il sesto motivo i ricorrenti deducono la «violazione dell'art. 2697 c.c. in relazione all'onere della prova del credito di £ 1.075.333.000 costituente il saldo passivo del c/c n° 20504, girato a debito del c/c n° 43001/6 (art. 360 comma 1 n° 3 c.p.c.)», in quanto la mancata contestazione della banca ed il fatto notorio avrebbero dovuto indurre i giudici di merito a ritenere provata l'applicazione al c/c n. 20504 di interessi anatocistici e di interessi determinati secondo "l'uso di piazza", onerando la banca della prova contraria.

6.1. Il motivo è infondato, avendo il giudice d'appello giustamente posto a carico degli attori l'onere di allegare e provare che la prima posta del c/c n. 43001/6 – derivante dall'operazione di giroconto del saldo del c/c n. 20504 disposta dallo stesso Banderini – fosse frutto del pregresso addebito di interessi (anatocistici e per uso di piazza) illegittimi, senza che possa essere censurato in questa sede il rilievo dei giudici di merito per cui la relativa domanda, non corredata dagli estratti conto periodici del conto corrente d'origine, è risultata «destituita dei necessari elementi di riscontro probatorio e contraddetta dallo stesso comportamento delle parti allora tenuto (allorché volutamente venne da esse attuata l'operazione "senza contestazioni o rilievi" quanto alla entità del saldo ed alle antecedenti modalità del suo computo)», avendo il giudice a quo sottolineato il

12

n. 16148/2014 R.G.





fatto che «la mancata allegazione oggettivamente ha precluso in causa l'accertamento della fondatezza della doglianza sollevata, essendo impossibile inerente verifica e conteggio».

7. Con il settimo mezzo si lamenta la «violazione degli artt. 1284 c.c., 126 D. Lgs. 385/93 e 47 Reg. Consob n. 11522/98 e falsa applicazione dell'art. 118 D. Lgs. 385/93 in relazione alla misura degli interessi ultralegali e alle variazioni sfavorevoli applicate dalla banca alle aperture di credito concesse sul c/c n° 43001/6 (art. 360 comma 1 n° 3 c.p.c.)», in quanto la Corte d'appello avrebbe dovuto ritenere inidoneo l'art. 14 comma 1 del contratto di conto corrente, che prevedeva, ai sensi dell'art. 118 TUB, la facoltà di effettuare variazioni sfavorevoli del tasso debitore, sia per impossibilità di ricavare da esso la misura del tasso in concreto applicabile, sia per la sua inapplicabilità alle aperture di credito.

7.1. La censura è inammissibile non solo per difetto di autosufficienza – mancando la trascrizione della clausola contrattuale contestata – ma anche perché i denunziati *errores in iudicando* non tengono conto delle correlate valutazioni di merito, incensurabili in questa sede, sulla cui base il giudice d'appello ha rigettato il corrispondente motivo (oltre che per la rilevata tardività delle doglianze, in quanto sollevate per la prima volta in secondo grado), segnatamente per il «fatto del tutto incontestato in causa» che le variazioni sfavorevoli erano state comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR, che questi non aveva esercitato il diritto di recedere («facoltà pacificamente non esercitata») e che non era stata tempestivamente contestata l'avvenuta soddisfazione *per relationem* del requisito della forma scritta posto dall'art. 1284 cod. civ. (v. pag. 27 della sentenza impugnata). Quanto poi alle deduzioni svolte in punto di apertura di credito al "consumatore/investitore" (v.

13

n. 16148/2014 R.G.





. .

pag. 70 del ricorso) si richiamano le considerazioni sopra svolte nell'esame del quinto motivo di ricorso.

- 8. Con l'ottavo mezzo si lamenta «omesso esame di fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti in relazione alla inopponibilità agli attori degli ordini di borsa conferiti da terzi estranei (art. 360 comma 1 nº 5 c.p.c.)».
- 9. Con il nono motivo si deduce la «violazione degli artt. 23 D Lgs. 58/98, 2697 e 2712 c.c. in relazione alla efficacia probatoria dei CD Rom prodotti dalla banca in primo grado (art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c.)».
- 10. Con il decimo si censura ancora la «violazione dell'art. 345 3° comma c.p.c. e del principio del contraddittorio in relazione alla produzione disposta dalla Corte d'appello della trascrizione asseverata dei CD Rom (art. 360 comma 1 n° 4 c.p.c.)».
- 11. Le tre censure, che in quanto connesse possono essere esaminate congiuntamente, sono infondate.
- 11.1 Non risponde innanzitutto al vero che la Corte d'appello non abbia esaminato l'eccezione di inopponibilità degli ordini di borsa conferiti da "terzi estranei", che il tribunale aveva presunto essere dipendenti della banca che impartivano l'ordine ricevuto dal cliente: essa ha in realtà svolto al riguardo uno specifico rilievo, osservando che gli attori avevano l'onere di contestare tempestivamente, nella prima udienza o difesa successiva e non, come avvenuto, solo in comparsa conclusionale la trascrizione delle registrazioni degli ordini in questione (contenute nei CD Rom tempestivamente depositati dalla banca in primo grado); in particolare, a pag. 32 della sentenza impugnata si legge: «BAM ha pienamente ottemperato all'invito della Corte ed ha provveduto a dimettere in causa la completa trascrizione asseverata delle registrazioni vocali. All'esito

14

n. 16148/2014 R.G.





. .

del deposito delle trascrizioni, tuttavia, gli appellanti non hanno poi effettuato il (ventilato) disconoscimento delle riproduzioni meccaniche vocali e nemmeno sollevato argomentate ulteriori nuove contestazioni di detti ordini di borsa».

- 11.2. In secondo luogo, dagli atti di causa risulta che, a fronte della produzione in primo grado, da parte della banca, di n. 3 CD Rom contenenti n. 1.162 ordini telefonici relativi agli anni 1999-2000-2001, corredati dalla trascrizione di soli n. 12 ordini, gli attori non ne avevano contestato l'efficacia ed anzi, dopo averli ascoltati, avevano svolto controdeduzioni; solo a fronte della successiva contestazione in secondo grado, la Corte d'appello ha ordinato la trascrizione integrale delle registrazioni, ai fini di un loro eventuale disconoscimento da parte degli appellanti, che però non è intervenuto.
- 11.3. Infine, il giudice *a quo* non ha impropriamente rimesso in termini la banca la quale aveva già tempestivamente prodotto in primo grado i CD Rom (costituenti "prova documentale" in senso lato) ma si è limitata ad ordinarne la trascrizione solo per agevolare l'eventuale disconoscimento delle controparti.
- 12. Con l'undicesimo motivo si deduce la «violazione degli artt. 21 D. Lgs. 58/98 e 29 Regolamento Consob n. 11522/98 in relazione alla inadeguatezza delle operazioni (art. 360 comma 1 n° 3 c.p.c.)».
- 13. Il dodicesimo mezzo segnala invece una «violazione dell'art. 132 c.p.c. in relazione al contenuto della sentenza relativamente alla inadeguatezza delle operazioni e al disposto dell'art. 29 Reg. 11522 (art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c.)».
- 14. I motivi, palesemente connessi, possono essere esaminati congiuntamente, con accoglimento del dodicesimo ed assorbimento dell'undicesimo.

n. 16148/2014 R.G.

15







14.1. Invero, la motivazione svolta sul punto da pag. 33 a pag. 36 della sentenza gravata risulta del tutto contraddittoria: dopo aver affermato che alcuni ordini riguardavano operazioni di borsa che «per chiunque erano ad alto rischio e fortemente speculative», che i clienti, per quanto conosciuti dall'istituto di credito, «non avevano (addirittura) fornito alla banca informazioni sulla loro situazione economica e sugli obbiettivi di investimento» e che certamente «gli appellanti non erano stati informati della natura e dei rischi dei diversificati ordini che facevano, come era dovuto», il giudice d'appello inspiegabilmente conclude che «se è certo il colpevole mancato adempimento del detto dovere di informazione da parte di BAM nondimeno poi, in assenza di puntuale riscontro probatorio e delle necessarie specifiche argomentazioni di supporto degli appellanti, non vi sono tuttavia in causa elementi cui affidare la qualificazione di "non adeguata" di alcuna delle plurime operazioni in parola»; il tutto, peraltro, senza che fosse stato nemmeno dato accesso alla prova testimoniale articolata dalla banca per dimostrare come gli attori fossero in realtà clienti esperti ed appassionati di investimenti finanziari. Anche questa parte della motivazione risulta dunque al di sotto del "minimo costituzionale" soggetto al sindacato di legittimità (Cass. Sez. Un. 7 aprile 2014, n. 8053).

15. Con il tredicesimo motivo si lamenta la «violazione degli art. 21 D. Lgs. 58/98 e 27 Reg. Consob n. 11522/98 in relazione al contestato conflitto di interessi non segnalato e non autorizzato (art. 360 comma 1 n° 3 c.p.c.)», in quanto, «indipendentemente dal fatto che i titoli in questione erano stati acquistati sul mercato, il conflitto di interessi derivava dal fatto che la banca aveva un diretto e forte interesse patrimoniale a che i risparmiatori investissero nei titoli del predetto gruppo (Telecom) del quale essa banca e la sua

16

n. 16148/2014 R.G.







controllante erano comproprietarie, anche contro l'andamento del mercato per contenere il crollo delle quotazioni».

15.1. La censura, per come formulata, è inammissibile, in quanto relativa ad una valutazione in fatto svolta conformemente dai giudici di primo e secondo grado sull'eccepito «conflitto di interessi di BAM nella vendita di titoli del .. gruppo-Telecom, all'epoca controllato da Olivetti s.p.a., a sua volta controllata da Hopa s.p.a.», posto che «BAM e la capogruppo Monte Paschi di Siena possedevano partecipazioni del detto gruppo per la quota avuta dal 1997 del 4% di Hopa s.p.a. (poi ceduta nel 1998 a Finanziaria Banca Agricola Mantovana s.p.a. posseduta da BAM)». I giudici di merito hanno infatti concordemente ritenuto che il conflitto di interessi recisamente negato dalla controparte con le articolate controdeduzioni in fatto trascritte da pag. 60 a pag. 68 del controricorso - non si fosse effettivamente concretizzato, tanto più risultando «in via documentale che i titoli erano stati acquistati dall'intermediaria da altra società (si vedano i rispettivi attestati prodotti dalla B.A.M.) ed inoltre la banca non svolgeva nei confronti degli appellanti ... alcuna attività di consulenza o di gestione del portafoglio ma agiva solo sulla base degli ordini ricevuti dai risparmiatori», reputando perciò in concreto ininfluenti, o comunque non decisivi, i segnalati rapporti di gruppo.

16. Con il quattordicesimo motivo si deduce la «violazione degli artt. 132, 115 1° comma, 167, 61, 191 c.p.c. in relazione alla sussistenza del danno derivato a Primo Banderini dagli investimenti di causa e alla verifica, mediante CTU contabile, dell'entità dello stesso (art. 360 comma 1 n° 4 c.p.c.)».

17. Infine, con il quindicesimo motivo si deduce la «violazione degli artt. 23 comma 6° D. Lgs. 58/98 e 1223, 2727, 2729, 2967

17

n. 16148/2014 R.G.





c.c. in relazione alla prova del nesso di causalità tra l'inadempimento al fondamentale obbligo informativo (ovvero in relazione al conflitto di interessi) e il danno – contrasto Cass. n° 22147/2010 e Cass. n° 2982/2011 (art. 360 comma 1 n 3 c.p.c.)».

- 18. Entrambe le censure, in quanto afferenti il nesso di causalità ed il danno asseritamente prodotto dalla violazione degli obblighi informativi a carico della banca, restano assorbite dall'accoglimento del dodicesimo motivo.
- 19. In conclusione, la sentenza impugnata va cassata con rinvio per nuovo esame in accoglimento del dodicesimo motivo, con assorbimento dei motivi terzo, undicesimo, quattordicesimo e quindicesimo e con rigetto dei restanti mezzi.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 30/03/2018

Il Funzionario Giudiziado Dott.ssa Fabrizia BARGNE



Il Presidente

