Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16616 Anno 2016
Presidente: NAPPI ANIELLO
Relatore: DOGLIOTTI MASSIMO
Data pubblicazione: 08/08/2016

SENTENZA

sul ricorso 9226-2011 proposto da:

DALLAPINA RAFFAELLO (C.F. DLLRFL60B29L746S), GUZZON CHERUBINO (C.F. GZZCRB41R01D040X), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MARIO FANI 106-B, presso l'avvocato LUIGI ARNABOLDI, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONINO MARIA ROSSO, FEDERICO DI MAIO, MASSIMILIANO ROSSI, giusta procura in calce al ricorso;

2016
1017

- ricorrenti -

contro

BANCA MEDIOLANUM, COLOMBO GUIDO;

dirittobancario.it

Giurisprudenza

- intimati -

Nonché da:

BANCA MEDIOLANUM S.P.A. (C.F. 02124090164), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CARDINAL DE LUCA 22, presso l'avvocato FABRIZIO SIGGIA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato IGNAZIO DANISI, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

DALLAPINA RAFFAELLO (C.F. DLLRFL60B29L746S), GUZZON CHERUBINO (C.F. GZZCRB41R01D040X), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MARIO FANI 106-B, presso l'avvocato LUIGI ARNABOLDI, che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONINO MARIA ROSSO, FEDERICO DI MAIO, MASSIMILIANO ROSSI, giusta procura in calce al ricorso principale;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

contro

GUZZON CHERUBINO, COLOMBO GUIDO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1696/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 08/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/05/2016 dal Consigliere Dott. MASSIMO

dirittobancario.it

Giurisprudenza

DOGLIOTTI;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato M. ROSSI che si riporta;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale BANCA MEDIOLANUM, l'Avvocato I. DANISI che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCA CERONI che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine rigetto di entrambi i ricorsi.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 27 dicembre 2001, DALLAPINA Raffaello e GUZZON Cherubino, convenivano davanti al Tribunale di Milano la Banca Mediolanum e il suo promotore finanziario Colombo Guido, per sentirli condannare alla restituzione delle somme rispettivamente di lire 168.000.000 e 299.000.000, consegnate al promotore finanziario della banca, Colombo Guido; nonché a risarcire i danni ad essi cagionati.

Si costituiva la Banca Mediolanum, chiedendo il rigetto della domanda e proponendo azione di manleva o in subordine di regresso nei confronti del Colombo. Rimaneva contumace Colombo Guido.

Il Tribunale, con sentenza in data 29/4/2006, accoglieva parzialmente la domanda, condannando la Banca a corrispondere a ciascun attore la somma di €. 13.345,00, oltre € 2.300,0 per interessi compensativi ed interessi di legge sul capitale, dalla sentenza al soddisfo, con riferimento ai soli assegni incassati dal Colombo e accoglieva la domanda di manleva della Banca.

Proponevano appello gli attori.

Costituitosi il contraddittorio, la banca ne chiedeva il rigetto e in subordine chiedeva elevarsi il concorso

dirittobancario.it

Giurisprudenza

colposo degli appellanti principali e diminuirsi il risarcimento del danno.

La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 8/6/2010, rigettava l'appello principale e quello incidentale.

Ricorrono per cassazione gli appellanti principali.

Resiste con controricorso e propone ricorso incidentale la banca Mediolanum.

I ricorrenti depositano due memorie per l'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano violazione degli artt. 21 - 23 - 31 Dlgs. 58/98, in relazione all'art. 1418 e 1421c.c. e art. 112, 101, 183 cpc anche in relazione ai principi di diritto posti da Cass. S.U. n.26724 e 2627 del 2007 nonché a Cass. S. U. n. 30055,30056, 30057, del 2008, là dove la Corte territoriale aveva ritenuto preclusiva la eccepita nullità per abusivismo, per tardività delle eccezioni e irrilevabilità d'ufficio.

Con il secondo, violazione degli artt. 23, 31 Dlgs 58/ anche in relazione ai principi di diritto posti dalla giurisprudenza di questa Corte, nonché errore in fatto e sul fatto, in ordine alle regole di ripartizione

dirittobancario.it

dell'onere probatorio e all'affermata inammissibilità del giuramento decisorio.

Con il terzo, violazione degli artt. 23 e 31 Dlgs. N. 58 del 1998 sull'onere della prova, nonché degli artt. 228 e segg. c.p.c., quanto agli effetti della mancata risposta all'interrogatorio formale, nonché degli artt. 2739 c.c. e 233 c.p.c. sul giuramento decisorio.

Quanto al primo motivo, sono gli stessi ricorrenti a riportare il contenuto dell'atto di citazione in primo grado, e, in particolare, le sue conclusioni: dichiarare che la Banca è tenuta a restituire a DALLAPINA e GUZZON somme consegnate al promotore della banca stessa; conseguentemente condannare la banca al risarcimento dei danni; determinare e liquidare il danno subito.

Si può sicuramente consentire con quanto argomenta la sentenza di questa Corte (n. 2751 del 2016), citata in memoria dai ricorrenti: il giudice del merito nell'indagine diretta ad individuare il contenuto e la portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non deve uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma aver riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante.

Copyright dirittobancario.it

Giurisprudenza

Nella specie, si tratta, com'è evidente, di domande distinte ed autonome, e appare totalmente inammissibile l'introduzione di una diversa causa petendi, relativa all'abuso bancario ex art. 21 T.U.F.

Di fronte a tali risultanze, va considerato ultroneo il riferimento dei ricorrenti alla giurisprudenza di questa Corte (tra le altre, Cass. N. 21095 del 2004; n. 19226 del 2009) circa la imperatività delle norme sugli strumenti derivati e la conseguente nullità del contratto quadro stipulato in violazione di esse, non ~~e~~ la possibilità, di una pronuncia officiosa.

La nullità può essere rilevata di ufficio in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti e quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta, nel caso in cui sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione del contratto, la cui validità rappresenta dunque elemento costitutivo della domanda (al riguardo, tra le altre, Cass. N. 5249 del 2016).

Nella specie, le allegazioni , contestazioni e domande proposte dagli odierni ricorrenti nelle conclusionali di primo grado non potevano che essere tardive , e dunque appare corretta la decisione della Corte di Appello di Milano sulla loro inammissibilità.

Va pertanto rigettato il primo motivo.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Quanto al secondo e terzo motivo, che possono trattarsi congiuntamente, correttamente il giudice a quo, si pronuncia, con specifico riferimento alla fattispecie dedotta.

Com'è noto, l'art. 23 comma 6 TUF pone a carico dei soggetti abilitati l'onere di provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta. I ricorrenti ~~lamentano~~ affermano che avrebbero potuto limitarsi ad allegare di aver subito un illecito da parte del promotore finanziario della banca, mentre sarebbe stato onere dell'intermediario fornire la prova contraria.

Ma, nella specie, è inapplicabile la predetta norma che opera soltanto qualora il cliente agisca nei confronti del soggetto abilitato - nella specie, la banca - a titolo di responsabilità contrattuale, e non certo quando - come nel caso concreto - il danneggiato tende a far valere una responsabilità extracontrattuale per fatto altrui. Semmai sarebbe applicabile l'art. 31 TUF che regola la responsabilità degli intermediari per gli illeciti dei promotori finanziari.

Correttamente dunque il giudice a quo ha riconosciuto inapplicabile l'art. 23 e non ha ritenuto sufficiente che gli investitori si limitassero ad allegare l'inadempimento dell'intermediario; ha altresì dichiarato inammissibile l'interrogatorio formale del legale rappresentante della

dirittobancario.it

Giurisprudenza

banca, che avrebbe avuto ad oggetto fatti non propri e per la medesima ragione, il giuramento decisorio deferito nei confronti del medesimo soggetto.

Quanto all'ammissibilità del giuramento de scientia rispetto a quello de veritate, per giurisprudenza consolidata esso è ammesso quando si riferisca a fatti che si sarebbero comunque svolti in presenza del soggetto che viene chiamato a giurare (al riguardo, Cass. N. 647 del 2008; n. 21080 del 2005), ciò che pacificamente, nella specie, non si era verificato.

Vanno pertanto rigettati i motivi secondo e terzo, e conseguentemente il ricorso principale.

Con ricorso incidentale, Banca Mediolanum lamenta, nell'ambito di un unico motivo, violazione dell'art. 2729 c.c. nonché vizio di motivazione, riguardo all'accertamento del fatto illecito del promotore Colombo Guido e dell' affermata responsabilità della Banca.

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

Con motivazione adeguata e non illogica, nonché scevra da errori di diritto (sulla affermazione dei quali il motivo in realtà non sviluppa argomentazioni adeguate), la sentenza impugnata richiama l'esistenza presuntiva dell'illecito, in relazione all'incasso da parte del Colombo di due assegni tratti dai clienti per lire

dirittobancario.it

Giurisprudenza

25.000.000, ciascuno; della mancanza di prove in merito all'esistenza di altri e differenti rapporti tra gli attori e il promotore finanziario; del fatto che la stessa banca era receduta per giusta causa dal rapporto con il promotore, ritenendolo responsabile di attività impropria e irregolare nella gestione del patrimonio di alcuni clienti. Considera evidentemente il giudice a quo che si tratta di indizi gravi, precisi e concordanti: valutazione di fatto, come si diceva, sorretta da adeguata motivazione, in assenza di errori di diritto.

La Banca ricorrente, nel ricorso incidentale in esame, tende a proporre una valutazione alternativa a quella indicata nella sentenza impugnata, insuscettibile di controllo in sede di legittimità.

Il tenore della decisione, con il rigetto del ricorso principale e la dichiarazione di inammissibile di quello incidentale, richiede la compensazione delle spese.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso principale; dichiara inammissibile quello incidentale; compensa le spese del presente giudizio di legittimità..

Roma, 19/5/2016 DEPOSITATO

dirittobancario.it