Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Sentenza, Cassazione civile, sez. prima, Pres. Carnevale – Rel. Ragonesi, 22 marzo 2012, n. 4564

www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli **Ill.mi Sigg.ri Magistrati**:

Dott. CARNEVALE Corrado – Presidente -
Dott. RAGONESI Vittorio - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso (omissis)/2010 proposto da:

CORRENTISTI

- ricorrenti -

contro

BANCA

- controricorrente -

avverso la sentenza n. (omissis)/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 28/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/03/2012 dal Consigliere Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. (omissis), che ha concluso per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione con riferimento ai soli interessi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Su ricorso della BANCA, il Tribunale di Milano emetteva in data 18.12.2003 Decreto Ingiuntivo n. (omissis)/55961, notificato il 28.01.2004 nei confronti dei signori CORRENTISTI per il pagamento dell'importo di Euro 775.518,72 per scoperto di conto corrente, oltre interessi di mora al tasso prime rate ABI più 50% dal 17.04.2003 al saldo e le spese liquidate in complessivi Euro 1.898,47.

Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo secondo il rito ordinario, notificato in data 16.02.2004, gli attori opponenti - odierni ricorrenti - proponevano opposizione al predetto decreto ingiuntivo, chiedendo: "dichiararsi nulli, ovvero annullarsi ovvero dichiararsi risolti per fatto e colpa della BANCA tutti i contratti di investimento e di finanziamento *inter partes* dall'agosto 1998;

CONTRATTI BANCARI: non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti

Ex Parte Creditoris

dichiararsi inadempiente la BANCA agli obblighi di rendiconto in relazione agli investimenti finanziari ed ai rapporti di conto corrente; dichiararsi nulli per difetto di forma i contratti di conto corrente n. (omissis) e (omissis) e comunque illegittimi i prelevamenti effettuati dagli stessi per investimenti finanziari;

subordinatamente, dichiararsi non dovuti gli interessi debitori ultralegali addebitati sul conti durante il rapporto, nonchè gli interessi anatocistici compresi nella somma ingiunta; dichiararsi infondata ed inesistente la pretesa creditoria azionata, con revoca del decreto ingiuntivo; condannarsi la BANCA al risarcimento dei danni patrimoniali e non, con richiesta di pagamento di una somma pari al controvalore all'agosto 1998 del titoli azionari trasferiti da BANCA a BANCA andati dispersi, nella misura orientativamente indicata in Euro 250.000,00, o in quella risultante in corso di causa, oltre interessi". Si costituiva la BANCA con comparsa con la quale resisteva all'opposizione chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. (omissis)/2006, emessa il 18 gennaio 2006, depositata il 27 gennaio 2006, notificata unitamente ad atto di precetto direttamente alla BANCA in data 4.4.2006, il Tribunale, accertata la nullità del contratto di negoziazione stipulato *inter partes* il 12.8.1998 e di tutti gli ordini conseguenti, nonchè dei negozi collegati connessi, per l'effetto revocava il decreto ingiuntivo (omissis) emesso dal Tribunale di Milano 1/18/12/2003 e condannava la BANCA a restituire a CORRENTISTI la somma corrispondente al controvalore dei titoli Olivetti e Sogefi, depositati presso l'istituto di credito e costituiti in pegno all'epoca del deposito, risultante al momento della vendita, somma maggiorata degli interessi legali fino al saldo effettivo, detraendo con data valuta al 24.12.98 per Euro 15.493,70 e al 29.1.99 per Euro 10.948,88 le somme prelevate dai correntisti per complessivi Euro 26.44258.

Avverso tale sentenza la BANCA proponeva appello insistendo per l'accoglimento delle proprie domande.

Gli appellati si costituivano chiedendo la conferma della sentenza emessa dal Tribunale di Milano.

La Corte d'Appello di Milano con sentenza n. (omissis)/2010, in totale riforma della sentenza n. (omissis)/2006 del 18.1.2006 del Tribunale di Milano, respingeva l'opposizione proposta da CORRENTISTI contro il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano il 18.12.2003 col n. (omissis)/2003 in favore di BANCA; confermava tale decreto e respingeva le richieste di risarcimento danni avanzate da CORRENTISTI nei confronti della BANCA con condanna alla restituzione di quanto ricevuto dalla BANCA in esecuzione della sentenza di primo grado.

Avverso la detta sentenza ricorrono per cassazione il CORRENTISTI sulla base di tredici motivi cui resiste con controricorso la BANCA.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il PRIMO MOTIVO di ricorso i ricorrenti si dolgono del mancato accoglimento della eccezione di inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi.

Il motivo è infondato.

La Corte d'appello ha rilevato che le censure della BANCA, oltre ad eccezioni di rito, investivano, da un lato, la qualificazione del contratto, ritenuto dal giudice di primo grado un contratto di investimento invece che di deposito titoli, e, d'altro lato, la ritenuta nullità del contratto di conto corrente discendente da quella del contratto di amministrazione e deposito titoli. Inoltre, la BANCA

Ex Parte Creditoris

contestava i motivi di nullità del contratto di conto corrente dedotti agli odierni ricorrenti e non esaminati dal giudice di prime cure perchè assorbite dalle precedenti determinazioni.

Va rammentato che la giurisprudenza di questa Corte ha, a più riprese, chiarito che, essendo l'appello un mezzo di gravame con carattere devolutivo pieno, non limitato al controllo di vizi specifici, ma rivolto ad ottenere il riesame della causa nel merito, il principio della necessaria specificità dei motivi - previsto dall'art. 342 c.p.c., comma 1, - prescinde da qualsiasi particolare rigore di forme, essendo sufficiente che al giudice siano esposte, anche sommariamente, le ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda l'impugnazione, ovvero che, in relazione al contenuto della sentenza appellata, siano indicati, oltre ai punti e ai capi formulati, anche, seppure in forma succinta, le ragioni per cui è chiesta la riforma della pronuncia di primo grado, con i rilievi posti a base dell'impugnazione, in modo tale che restino esattamente precisati il contenuto e la portata delle relative censure (*ex plurimis* Cass. 21745/06).

L'appello della BANCA risulta corrispondere agli enunciati principi.

Per quanto concerne la qualificazione del contratto, ritenuto dal giudice di primo grado un contratto di investimento invece che di deposito titoli, nonchè la ritenuta nullità del contratto di conto corrente discendente da quella del contratto di amministrazione e deposito titoli, l'atto di appello (v. pg. da 14 a 18) riporta, sia pure sinteticamente, quanto deciso dal tribunale di Milano ed avanza in relazione a detta motivazione le proprie censure riportando poi, in aggiunta ad esse, quanto già esposto in proposito nel giudizio di primo grado (da pg. 18 a 24) a titolo di ulteriore argomentazione.

Infine, l'atto in questione ribadisce nelle pagine successive le ragioni svolte nella prima fase di giudizio in relazione alla questioni di nullità del contratto di conto corrente sollevate dagli odierni ricorrenti e rimaste assorbite nel giudizio di primo grado.

I motivi di appello proposti dalla BANCA su tali punti appaiono sufficientemente specifici e rispondenti ai requisiti di cui all'art. 342 c.p.c., come, del resto, già correttamente ritenuto dalla stessa Corte di merito.

Il motivo va quindi respinto.

Con il SECONDO articolato MOTIVO i ricorrenti deducono violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 23 e 24, e art. 30, nn.6 e 7, in relazione alla qualificazione giuridica del rapporto dedotto in causa e alla applicabilità al medesimo rapporto delle norme sull'offerta "fuori sede".

Con una prima doglianza deducono, anzitutto, che la Corte d'appello avrebbe errato nel non ritenere che il rapporto intercorso tra le parti dovesse inquadrarsi in quello di gestione di patrimonio in quanto la BANCA avrebbe effettuato in modo autonomo la gestione dei titoli senza richiedere alcuna autorizzazione ed avvalendosi di fogli firmati in bianco.

Con una seconda doglianza contestano la sentenza laddove ha ritenuto che ai contratti di negoziazione per cui è causa, conclusi pacificamente fuori sede, non dovesse applicarsi a pena di nullità l'indicazione della clausola di recesso, da effettuarsi entro una settimana dalla stipula del contratto, poichè l'inserimento di detta clausola sarebbe previsto solo per i contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali, ma non per i contratti di negoziazione titoli.

Il motivo è infondato.

Ex Parte Creditoris

Quanto alla prima doglianza, la Corte d'appello, dopo una attenta valutazione dei contratti in atti, ha ritenuto che tra le parti fosse intercorso un accordo per la negoziazione di titoli mobiliari con collegato un contratto accessorio di deposito dei titoli.

Ha peraltro escluso che tra le parti fosse intervenuto un contratto di gestione di portafoglio ritenendo che tale circostanza fosse pacifica tra le parti non avendo gli odierni ricorrenti fatto riferimento alcuno all'art. 24 TUF..

Tale *ratio decidendi* non è specificamente censurata dai ricorrenti che avrebbero dovuto dedurre di avere in sede di appello riproposto e sostenuto siffatta tesi.

La doglianza pertanto, che si riporta alle argomentazioni del giudice di primo grado sul punto, per un verso non censura l'effettiva *ratio decidendi* relativa alla mancanza di controversia tra le parti sul punto e, per altro verso, prospetta delle censure di merito proponendo una diversa interpretazione delle risultanze processuali, in particolare ribadendo che la BANCA aveva invero operato autonome scelte d'investimento come risulterebbe anche dall'uso a tal fine di fogli firmati in bianco.

La censura è quindi inammissibile.

Venendo all'esame della seconda doglianza, la stessa si rivela infondata.

La Corte d'appello ha escluso che nei contratti di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini conclusi fuori sede debba essere indicata a pena di nullità la facoltà di recesso nel termine di sette giorni prevista dall'art. 30 TUF. La decisione è corretta.

L'art. 1, comma 5, TUF stabilisce che si intendono per servizi d'investimento, quando hanno per oggetto strumenti finanziari, le attività di a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto altrui; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli d'investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini, oltre che mediazione.

Ciascuno di detti servizi presenta delle caratteristiche proprie e riceve, quindi, in alcuni casi nell'ambito del Testo unico Finanziario e del regolamento Consob una disciplina differenziata rispetto a quella degli altri servizi. In tal senso, il Regolamento Consob disciplina minuziosamente i servizi d'investimento ed i servizi di gestione collettiva del risparmio, stabilendo" per i primi, che qui interessano, una serie di disposizioni di carattere generale (artt. 26 - 31), concernenti: regole generali di comportamento, regole sui conflitti d'interesse; obblighi di informazioni; operazioni non adeguate e contratti con gli investitori. A queste seguono le norme per la prestazione dei singoli servizi d'investimento, ripartiti in negoziazione su base individuale (art. 32); ricezione e trasmissione di ordini e mediazione (art. 33 e 34); collocamento ed offerta fuori sede di strumenti finanziari (artt. 35 e 26); gestione di portafogli e concessioni di finanziamenti agli investitori.

Per quanto concerne, in particolare, la differenza tra la negoziazione ed il collocamento, la comunicazione DAL/97006042 del 9.7.1997 della Consob chiarisce che il secondo *"si caratterizza per essere un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta al pubblico da parte di quest'ultimo degli strumenti finanziari emessi a condizioni di prezzo e (frequentemente) di tempo predeterminate"*, mentre la negoziazione consiste nell'esecuzione *"di ordini di acquisto ricevuti dalla clientela stessa, a condizioni, quindi, diverse a seconda dell'acquirente e del momento dell'operazione"*.

La miglior dottrina ha avuto modo di osservare che "la prestazione del servizio di collocamento è preceduta da un accordo tra l'emittente e l'intermediario collocatore, finalizzato appunto all'offerta al pubblico da parte di quest'ultimo degli strumenti finanziari a condizioni di prezzo e, talune volte, anche di tempo definite. A differenza di quanto accade nei servizi di negoziazione e di esecuzioni di

Ex Parte Creditoris

ordini, nel collocamento l'offerta di strumenti finanziari avviene a condizioni standardizzate, nell'ambito dello svolgimento di un'operazione di massa. Si parla di sottoscrizione quando gli strumenti finanziari sono di nuova emissione, vengono collocati per la prima volta sul mercato. Mentre si tratta di collocamento, quando è riferito a strumenti finanziari già emessi che vengono successivamente venduti. Il servizio di sottoscrizione e/o collocamento può essere avvenire con garanzia quando l'intermediario garantisce a chi offre gli strumenti finanziari il collocamento degli stessi, oppure, li sottoscrive esso stesso e poi li vende al pubblico; senza garanzia quando l'intermediario si limita a collocare presso il pubblico gli strumenti finanziari. Il rischio della riuscita dell'operazione rimane solo all'emittente.

Il problema che ora si pone, ed in relazione al quale sussiste un rilevante contrasto nella giurisprudenza di merito, è se le disposizioni contenute nell'art. 30, commi 6 e 7, TUF, che stabiliscono che nei moduli o formulali consegnati all'investitore deve essere indicata, a pena di nullità, la possibilità per l'investitore di recedere dal contratto di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede nel termine di sette giorni dalla sottoscrizione e che entro detto termine l'efficacia dei detti contratti rimane sospesa, trovano applicazione solo in riferimento ai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali ovvero si applicano indistintamente a tutti i contratti relativi a servizi di investimento, ivi compresa la negoziazione di titoli.

La risposta non può che essere nel primo senso.

Una volta chiarito che i servizi d'investimento di cui all'art. 1 comma 5, TUF dinanzi elencati costituiscono delle singole *species* rientranti in un unico *genus* che usufruiscono di una disciplina tra loro comune ma anche a volte diversificata in relazione al particolare tipo di servizio d'investimento, deve, in applicazione del criterio di interpretazione letterale, ritenersi che laddove l'art. 30, comma 6, TUF si riferisce esclusivamente ai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali intenda dettare una disciplina peculiare limitata a siffatte tipologie di contratti con esclusione degli altri elencati all'art. 1, comma 5 TUF. Una prima conferma in via interpretativa la si ricava dal fatto che l'art. 30 comma 6 TUF prende in considerazione non la sola ipotesi di collocamento di servizi finanziari, che isolatamente presa potrebbe dare adito a dubbi circa un suo significato atecnico e generico sinonimo di piazzamento di titoli, ma anche l'ipotesi della gestione di portafogli individuali; il che sta a significare che il legislatore aveva l'intenzione ben precisa di limitare l'ipotesi della indicazione della clausola di recesso esclusivamente a tali due tipi di contratto con esclusione degli altri contratti elencato nell'art. 1, comma 5, tra cui quelli di investimento.

Una seconda conferma di ciò la si ricava dall'esame di altre disposizioni normative contenute nel regolamento della Consob ove per il collocamento di strumenti finanziari è prevista - come già accennato - un disciplina diversa e peculiare rispetto a quella degli altri contratti regolati del TUF. Ad esempio, l'art. 30 comma 3 del regolamento Consob prevede che non si applicano alla prestazione di servizi di collocamento, ivi compresi quelli di offerta fuori sede, le disposizioni contenute nei primi due commi dello stesso articolo che si riferiscono alla necessità che gli intermediari autorizzati debbono fornire i propri servizi esclusivamente sulla base di un contratto scritto, una copia del quale deve essere rilasciata all'investitore, e che stabiliscono il contenuto che i detti contratti devono avere.

Lo stesso deve dirsi per quanto concerne l'art. 61 del regolamento Consob che, mentre prevede al primo comma che nella prestazione dei servizi di negoziazione, gli intermediari autorizzati inviano al domicilio dell'investitore per ogni operazione eseguita, entro il settimo giorno lavorativo successivo a quello di esecuzione, una nota relativa all'operazione stessa in cui sono distintamente riportate una serie di informazioni (tra cui: il tipo di operazione, lo strumento finanziario e le quantità oggetto dell'operazione, il prezzo praticato, unitario e totale etc.), al secondo comma prevede, invece, in relazione alla prestazione del servizio di collocamento, che la nota relativa

Ex Parte Creditoris

all'operazione debba essere effettuata entro il settimo giorno lavorativo successivo alla conclusione dell'operazione di collocamento.

Da tale articolo si deduce che, anche sotto il profilo dei tempi di attuazione, esiste una discrepanza tra il servizio di collocamento degli strumenti finanziari e quello di investimento.

Il primo infatti si svolge, come già esaminato, a condizioni di prezzo e sovente anche di tempo definite per cui, stante la stabilità del quadro di riferimento dell'investimento, l'investitore può utilmente riflettere nell'arco di sette giorni sulla opportunità della sua scelta optando eventualmente nel recesso.

Altrettanto non può dirsi nel caso di contratti di investimento in cui il valore dei titoli mobiliari è soggetto a costante mutamento ed in cui, quindi, il prezzo effettivo di acquisto da parte dell'intermediario non avverrà mai di regola al prezzo indicato nel contratto di investimento perchè nel lasso di tempo intercorso tra la stipula di questo e l'acquisto il prezzo sarà certamente variato.

Tutto ciò rende meno significativa la previsione della possibilità di recesso in relazione ai contratti d'investimento e giustifica l'esclusione per questi ultimi operata dall'art. 30 comma 6 TUF. Riscontro di ciò lo si rinviene al livello interpretativo dal D.Lgs. n. 190 del 2005 che, in attuazione della direttiva 2002/65/CE, disciplina in generale la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari e che, quindi, si integra con la disciplina dell'art. 30 TUF che regolamenta l'offerta fuori sede di servizi e prodotti finanziari.

In particolare, il D.Lgs. n. 190 del 2005, art. 11, che disciplina il diritto di recesso, stabilisce espressamente al quinto comma che lo stesso non si applichi "ai servizi finanziari, diverso dal servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento se gli investimenti non sono stati già avviati, il cui prezzo dipende da fluttuazioni del mercato finanziario che il fornitore non è in grado di controllare e che possono aver luogo durante il periodo di recesso, quali ad esempio i servizi riguardanti:...2) strumenti del mercato monetario, 3) valori mobiliari".

Il parallelismo tra la normativa del testo unico finanziario e quella del decreto legislativo citato che disciplinano la medesima materia, sia pure in ragione delle diverse condizioni in cui avvengono gli investimenti, costituisce dunque un ulteriore elemento che conferma l'orientamento interpretativo dianzi sostenuto.

Detto orientamento non è smentito dal fatto che l'art. 30, comma 1, del TUF stabilisce che "per offerta fuori sede si intendono la promozione e il collocamento presso il pubblico: a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) di servizi di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio".

In questo caso, infatti, è di tutta evidenza che i termini promozione e collocamento sono usati in senso atecnico riferito indistintamente agli strumenti finanziari ed ai servizi d'investimento e che gli stessi risultano equivalenti a sollecitazione all'acquisto e piazzamento.

Ciò è dimostrato anche dalla circostanza che l'art. 36 del regolamento Consob prevede che "nell'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, di servizi di investimento e di prodotti finanziari disciplinati dall'art. 30 del Testo Unico, gli intermediari autorizzati si avvalgono dei promotori finanziari al fine di:.....". In questo caso la norma non usa l'espressione promozione e collocamento presso il pubblico utilizzata dall'art. 30 TUF ma quella di offerta di strumenti finanziari, di servizi d'investimento e di prodotti finanzianti che sta necessariamente a significare che in entrambi i casi la terminologia viene usata in senso atecnico e descrittivo.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ex Parte Creditoris

Non costituisce, infine, neppure elemento idoneo a contrastare quanto fin qui detto il fatto che l'art. 36, comma 1, lett. e, del regolamento Consob preveda che gli intermediari finanziari si avvalgono dei promotori, tra l'altro, al fine di: ... "c) illustrare agli investitori: - prima della sottoscrizione del documento di acquisto o sottoscrizione degli strumenti finanziari e degli altri prodotti finanziari ovvero dei documenti contrattuali per la fornitura dei servizi di investimento, gli elementi essenziali dell'operazione, del servizio o del prodotto, con particolare riguardo ai relativi costi e rischi patrimoniali; - la facoltà prevista dall'art. 30, comma 6, del Testo Unico";

In tale contesto infatti, in cui sono disciplinate contestualmente le varie ipotesi di servizi finanziari previsti dall'art. 1, comma 5, del TUF, è evidente che l'indicazione della facoltà di recesso prevista dall'art. 30 comma 6 TUF si riferisce a quelle fattispecie in cui tale ultima norma può trovare applicazione e non alle altre.

Non assume poi alcuna rilevanza il fatto che l'art. 30, comma 2, TUF specifichi che non costituisce offerta fuori sede quella effettuata nei confronti di investitori professionali.

L'esclusione di tali investitori costituisce una limitazione del campo soggettivo di applicazione della legge nel caso di offerte fuori sede che si giustifica con la ratio della normativa di creare una serie di garanzie a tutela del pubblico degli investitori che potrebbero per mancanza di conoscenza e di esperienza non essere consapevoli del tipo di investimento effettuato e del rischio e delle conseguenze che potrebbe comportare; garanzie che ovvia mente non avrebbe senso prevedere nei confronti degli investitori professionali.

Il motivo va in conclusione respinto.

Con il TERZO ed il QUARTO motivo i ricorrenti lamentano rispettivamente sotto il profilo, da un lato, della violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 59 del 1998, art. 23 comma 1, artt. 30 e 47 del Regolamento Consob n. 11522/98 e, dall'altro lato, della insufficienza di motivazione, l'erroneità della decisione impugnata in relazione alla eccezione di nullità del contratto di finanziamento all'investitore e dei contratti collegati per inosservanza dell'obbligo di forma prescritto. La Corte d'appello ha fornito sul punto la seguente motivazione "Gli appellanti incidentali sostengono che, poichè le operazioni di investimento sono state poste in essere utilizzando provvista messa a disposizione dalla BANCA mediante apertura di credito garantita da titoli costituiti in pegno, il contratto avrebbe dovuto indicare "i tipi di finanziamento previsti, il lasso di interesse e ogni altra condizione praticata. Il rilievo è inconferente. Sono in atti il contratto di negoziazione (doc. 14 appellati), le linee di credito per scoperto di c/c (doc. no 13 appellante), il contratto di apertura di c/c (doc. 4 appellante), gli estratti conto trimestrali (doc. n. 5 appellante). Da questo complesso documentale risultano gli obblighi pattuiti a carico delle rispettive parti e in particolare le condizioni per il finanziamento e per il rilascio delle garanzie. Non è evidenziata dagli appellanti incidentali l'assenza di indicazioni pregiudizievoli ai loro interessi".

Tale motivazione appare idonea a conforme al dato normativo. Quanto a quest'ultimo, va rammentato che l'art. 23 TUF prevede quanto segue:

"1. I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.

2. E nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In tal casi nulla è dovuto". Omissis.

A sua volta l'art. 30 del regolamento Consob prevede quanto segue:

Ex Parte Creditoris

"1. Gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore.

2. Il contratto con l'investitore deve: a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonchè le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni; d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta; e) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant; j) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio.

3. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alla prestazione dei servizi: a) di collocamento, ivi compresi quelli di offerta fuori sede e di promozione e collocamento a distanza; b) accessori, fatta eccezione per quelli di concessione di finanziamenti agli investitori e di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari.

Da tale articolo si evince (in particolare dal comma 3) che anche ai servizi accessori concernenti la concessioni di finanziamenti agli investitori si applicano le disposizioni di cui all'articolo medesimo.

In aggiunta ciò, l'art. 47 Consob, proprio per il caso specifico della concessione di finanziamenti agli investitori, prevede quanto segue: "1. In aggiunta a quanto previsto dall'art. 30, il contratto con gli investitori deve indicare i tipi di finanziamento previsti, il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati o i criteri oggettivi per la loro determinazione, nonchè gli eventuali maggiori oneri applicabili in caso di mora; la possibilità di variare in senso sfavorevole all'investitore il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione deve essere espressamente indicata nel contratto con clausola specificamente approvata dall'investitore.

2. Configura concessione di finanziamenti l'effettuazione di operazioni di pronti contro termine, di riporto, di prestito titoli e di ogni altra analoga operazione finalizzata all'acquisizione da parte dell'investitore a titolo di provvista di somme di denaro o strumenti finanziari contro pagamento di un interesse: a) il cui ricavato sia destinato all'esecuzione di operazioni relative a strumenti finanziari nelle quali interviene l'intermediario; b) in cui l'intermediario acquisisca dall'investitore, a fronte del finanziamento concesso, adeguate garanzie; di regola, gli strumenti finanziari costituiti in garanzia sono gli stessi oggetto delle operazioni di cui alla lettera a). Il valore degli strumenti finanziari acquisiti in garanzia deve risultare congruo rispetto all'importo del finanziamento concesso".

Nel caso di specie, come esattamente osservato dalla Corte d'appello, il contratto di finanziamento è stato stipulato non già all'interno del contratto di prestazione di servizi di investimento ma tramite un negozio collegato di apertura di credito su un contratto di conto corrente fino ad un ammontare di 500 mila Euro garantiti da un pegno di titoli azionali depositati presso la banca.

A tale tipo di contratto non può richiedersi l'indicazione degli elementi di cui all'art. 30 del regolamento che si riferiscono in via esclusiva ai servizi di investimento (servizi forniti, periodo di validità del contratto, modalità di impartire ordini e istruzioni da parte dell'investitore etc.) e che sarebbero inconferenti in ordine ad un distinto contratto di conto corrente con apertura di credito.

A quest'ultimo devono peraltro applicarsi le condizioni previste espressamente dall'art. 47 del regolamento Consob poichè non è dubbio che l'apertura di credito su conto corrente costituisca una

Ex Parte Creditoris

operazione di finanziamento che rientra nella ipotesi di "ogni altra analoga operazione finalizzata all'acquisizione da parte dell'investitore a titolo di provvista di somme di denaro o strumenti finanziari contro pagamento di un interesse" prevista dal citato art. 47, comma, del regolamento in esame.

A tal fine nei contratti di cui si discute dovevano essere contenute le indicazioni relative a "i tipi di finanziamento previsti, il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati o i criteri oggettivi per la loro determinazione, nonchè gli eventuali maggiori oneri applicabili in caso di mora".

Nel caso di specie, il tipo di finanziamento previsto risulta dalla apertura di credito e, per quanto concerne i tassi d'interesse, non espressamente citati nella sentenza, deve ritenersi che, come normalmente avviene, questi siano indicati nel contratto di conto corrente espressamente citato dalla sentenza stessa (doc 4) in ordine al quale i due motivi in esame (che pur riportano in gran parte il dato testuale di altri documenti presi in esame dalla corte d'appello) non fanno alcun riferimento.

I motivi devono pertanto ritenersi sotto tale profilo carenti di adeguata censura poichè avrebbero dovuto riportare anche il contenuto del contratto di conto corrente per contestare anche in detto contratto la mancanza di indicazione del tasso di interesse.

Le altre voci indicate nell'art. 47 del regolamento Consob, in quanto eventuali (ogni altro prezzo o condizione praticati...eventuali maggiori oneri) non possono dar luogo, in assenza di specifica censura, a esame da parte di questa Corte.

I motivi vanno dunque dichiarati inammissibili.

Con il QUINTO MOTIVO i ricorrenti deducono la nullità della sentenza per violazione degli artt. 99, 112 e 324 c.p.c., in relazione alla mancata impugnazione, da parte della banca appellante, del capo della sentenza di primo grado che ha dichiarato la mancanza e la nullità di tutti gli ordini di borsa.

Il motivo è infondato.

Invero nell'atto di appello (terzo motivo) viene diffusamente contestata la nullità dei contratti di investimento successivi e conseguenti a quello di negoziazione, sottoscrizione e raccolta di ordini affermata dalla sentenza di primo grado e tale contestazione già investe l'intera questione della nullità dei detti negozi successivi censurando così il capo della sentenza sul punto. Questa Corte ha già avuto occasione di chiarire a tale proposito che la censura deve ritenersi proposta nell'ipotesi in cui, con riferimento ad un autonomo capo di sentenza, l'appellante, pur non procedendo all'esplicito esame dei passaggi argomentativi della sentenza, svolga il motivo di appello in modo incompatibile con la complessiva argomentazione della decisione impugnata sul punto, posto che l'esame dei singoli passaggi della stessa è inutile, una volta che l'appellante abbia esposto argomentazioni incompatibili con le stesse premesse del ragionamento della sentenza impugnata. (Cass. 9803/99; Cass. 15936/03; Cass. 17013/10).

Deve peraltro aggiungersi che nell'atto di appello si rinvengono altresì censure specifiche in ordine ai contratti di compravendita degli strumenti finanziari laddove venivano contestate le deduzioni avversarie circa la sottoscrizione di titoli in bianco per le operazioni in titoli e ove veniva ribadito che gli ordini di compravendita erano stati regolarmente impartiti per iscritto.

Il motivo va in conclusione respinto.

Con il sesto motivo i ricorrenti lamentano violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, artt. 2697, 1832 c.c., in relazione alla mancanza degli ordini e agli addebiti operati sul

Ex Parte Creditoris

conto corrente in conseguenza degli investimenti di causa assumendo che la motivazione della sentenza sarebbe viziata dalla violazione delle norme indicate in quanto la Corte di Appello ha ritenuto infondato l'addebito genericamente formulato dagli stessi della assenza di alcuni ordini di investimento presumibilmente riferito a quei documenti che, pur non risultando firmati dagli investitori erano stati eseguiti senza alcuna tempestiva informazione, ed ha ritenuto giustificati gli addebiti operati dalla banca sul conto per effetto della mancata contestazione gli estratti conto, comunicati quantomeno trimestralmente, contenenti gli addebiti.

Il motivo è fondato.

In ordine alla ritenuta genericità della contestazione circa l'assenza di alcuni ordini di investimento, sì osserva che, essendo risultati i ricorrenti vittoriosi in primo grado, gli stessi erano tenuti soltanto a riproporre le eccezioni a suo tempo formulate in quel giudizio e che, comunque, come risulta dalla comparsa di costituzione in secondo grado e appello incidentale, riportate per quanto interessa nel ricorso in osservanza del principio di autosufficienza, i ricorrenti avevano specificatamente indicato che mancavano gli ordini relativi agli investimenti in azioni Telecom ord. Finmeccanica, Bipop carire Fineco Tecnost, nonchè in relazione a numerose operazioni su covered warrant risultanti dagli estratti conto in atti.

Tale eccezione risulta sufficiente articolata e la Corte d'appello doveva dunque esaminarla negli aspetti dedotti.

Del resto la stessa Corte d'appello ha accertato l'esistenza di "documenti che pur non risultando firmati sono stati eseguiti senza alcuna tempestiva contestazione" e ciò avrebbe dovuta indurla a procedere ad una più approfondita valutazione delle circostanze in esame.

Va aggiunto che il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, u.c., prevede che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta e certamente il primo requisito in tal senso è quello di provare di avere agito sulla base di ordini impartiti dall'investitore.

Nel caso di specie, dunque, a fronte della specifica contestazione dei ricorrenti relativa alle operazioni di acquisto prive di ordine, era la banca a dover provare di avere agito in presenza di apposito ordine.

Erronea è poi l'affermazione contenuta nella sentenza secondo cui gli ordini privi di sottoscrizione sono stati eseguiti senza alcuna tempestiva contestazione. Posto, infatti, che l'esecuzione dei detti investimenti sarebbe risultata dagli estratti del conto corrente, va rammentata la costante giurisprudenza di questa corte che ha affermato che ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonchè la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti. (*ex plurimis* da ultimo Cass. 11626/11).

Va a tale proposito rilevato che l'art. 23 TUF prevede che i contratti relativi alla prestazione dei servizi d'investimento, tra cui rientrano gli ordini di acquisto di valori mobiliari ai sensi dell'art. 1 comma 5 lett. e) del TUF, devono essere effettuati in forma scritta salvo che la Consob con il regolamento non prescriva una forma diversa, ma che, in ogni caso, la mancanza della forma prescritta comporta la nullità del contratto. Ne consegue che i ricorrenti ben potevano contestare la validità delle operazioni effettuate dalla banca sottostanti agli addebiti in conto corrente.

Ex Parte Creditoris

E' ben vero che questa Corte ha altresì ritenuto che, dedotta l'inefficacia della registrazione di un'operazione di giroconto, in quanto derivante da un atto dispositivo compiuto in difetto o contro la volontà del correntista, ben può il giudice accertare che il cliente abbia avuto tempestiva comunicazione del giroconto e abbia dato consapevole approvazione all'operazione negoziale sottostante, e ritenere, quindi, tardive le sue contestazioni, non però a causa della decadenza dal termine fissato dalla norma bancaria, quanto per la ragione sostanziale che l'operazione di giroconto sia stata consapevolmente ratificata dal medesimo. (Cass. 11626/11). Ma allora, qualora nel caso di specie si fosse trattato della ipotesi descritta, la Corte d'appello avrebbe dovuto dare ragione del proprio convincimento con adeguata motivazione, mentre nulla di tutto ciò è avvenuto.

Il motivo va pertanto accolto.

Con il SETTIMO MOTIVO i ricorrenti lamentano l'omessa pronunzia in relazione alla contestata violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. B), e art. 28, comma 1, lett. A) e b) Regolamento Consob n. 11522/98 sostenendo che la sentenza impugnata non conterrebbe alcuna pronuncia in ordine alla eccepita mancata consegna del documento sui rischi generali dell'investimento ed alla eccepita mancata richiesta di informazioni ecc..

Il motivo è fondato.

Invero, risulta che i ricorrenti hanno formulato specifiche censure circa la mancata consegna del documento sui rischi generali degli investimenti previsto dall'art. 28 regolamento Consob ma che su tale questione non vi è stata alcuna pronuncia da parte della Corte d'appello. Il motivo va pertanto accolto.

Con l'OTTAVO MOTIVO i ricorrenti lamentano la violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. B), art. 23, u.c., e art. 28 comma 2 Reg. Consob 11522/98 in relazione all'adempimento degli obblighi informativi specifici. In particolare censurano la motivazione sul punto della sentenza impugnata, sostenendo che la stessa non ha considerato che la banca non ha neppure tentato di provare di aver fornito le informazioni sulla natura, i rischi e le implicazioni degli investimenti posti in essere e che gli estratti del conto corrente non recano alcuna indicazione circa la natura del titoli oggetto delle diverse e numerosissime operazioni.

Sul tale questione la Corte d'appello ha motivato che "nel caso in esame non viene precisato per quali dei numerosissimi contratti conclusi nei cinque anni di durata del rapporto con la BANCA non siano state fomite informazioni e soprattutto se l'assenza di informazioni abbia causato un danno, non avendo evidenziato un rischio che l'investitore non avrebbe voluto affrontare. Va sul punto sottolineato che le operazioni documentate riguardano quasi esclusivamente acquisti vendite di titoli sul mercato regolamentato, in relazione ai quali si può ritenere che le informazioni rilevanti fossero già in possesso di risparmiatori abituati ad investire in prodotti finanziari. L'argomentazione della Corte di merito non può trovare consenso. Come già in precedenza ricordato, il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, u.c., prevede che nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. 3774/09; Cass. 22147/10). Tra gli obblighi che gravano sugli intermediari di particolare rilevanza si rivela quello relativo all'obbligo di informazione, che è espressamente previsto dall'art. 21 del TUF (che tra i doveri generali degli intermediari prevede quello di operare in modo che gli investitori siano sempre adeguatamente informati), e che ha una funzione centrale nel garantire che l'investitore sia il più possibile informato sull'investimento che intende effettuare e sui rischi sulle possibili conseguenze che da esso potrebbero derivare. A tale proposito l'art. 28, comma 2, del regolamento Consob espressamente stabilisce che "gli intermediavi autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento". A

Ex Parte Creditoris

fronte dunque della contestazione specifica dei ricorrenti di avere subito la perdita non solo del proprio capitale messo a disposizione dell'investimento ma anche di avere subito perdite aggiuntive e quindi di aver subito un danno (che è suo onere provare) (Cass. 3774/09; Cass. 22147/10) e, al contempo, di non avere ricevuto alcuna informazione sulle operazioni effettuate dalla banca, era quest'ultima che doveva provare di avere di volta in volta fornito le informazioni del caso sull'investimento che si intendeva effettuare.

A tal fine non rileva che le operazioni siano state compiute su mercati regolamentati e che doveva, quindi, ritenersi che le informazioni fossero già in possesso dei ricorrenti abituati ad investire in prodotti finanziari. Questa Corte ha infatti già avuto modo di affermare che l'obbligo d'informazione non viene meno per il fatto che il cliente abitualmente investa in titoli finanziari, perchè ciò non basta a renderlo investitore qualificato. (Cass. 22147/10, Cass. 17340/08).

Con il NONO MOTIVO i ricorrenti deducono la violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. A), e art. 29 Reg. Consob n. 11522/98 in relazione alla inadeguatezza delle operazioni. In particolare lamentano che la motivazione sarebbe viziata perchè Corte di Appello avrebbe certamente dovuto ritenere l'inadeguatezza degli investimenti di causa e la sussistenza dell'inadempimento, da parte della Banca, al fondamentale obbligo di cui all'art. 29 del Regolamento Consob.

Il motivo è infondato.

La Corte d'appello ha rilevato che l'inadeguatezza delle operazioni non poteva desumersi dall'esito negativo costituito dalle perdite registrate.

Tale argomentazione non risulta scalfita dalle censure mosse dai ricorrenti.

Invero, va osservato che l'adeguatezza delle operazioni di investimento va effettuata caso per caso e non può, pertanto, effettuarsi una valutazione globale di un complesso di numerose operazioni effettuate nell'arco di anni.

Nel caso di specie, i ricorrenti avrebbero dovuto individuare le singole operazioni che sarebbero state condotte in modo inadeguato.

Sul punto l'art. 29 del regolamento Consob precisa che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" dovendo a tal fine tenere conto "delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

Era dunque onere dei ricorrenti indicare le singole operazioni ritenute inadeguate in ragione della loro tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. In assenza di tale specificazione del tutto correttamente la Corte d'appello ha escluso di potere effettuare una vantazione complessiva dell'intera serie di operazioni intraprese nel corso degli anni.

Con il DECIMO MOTIVO i ricorrenti sostengono la violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, commi 1 e 3, in relazione alla nullità del rapporto di c/c n. (omissis) (oggetto dell'ingiunzione) per inosservanza dell'obbligo di forma nella stipulazione dei relativi contratti. Assumono in particolare che il contratto risulterebbe sottoscritto solo da essi ricorrenti e non dalla banca e che, comunque, non di contratto si tratterebbe ma di una loro dichiarazione unilaterale non comprovante la conclusione del contratto per iscritto.

Il motivo è infondato.

Ex Parte Creditoris

Quanto alla prima doglianza, è pacifico, e gli stessi ricorrenti ne danno atto, che la banca ha depositato in giudizio analoga copia del contratto di conto corrente prodotta dai ricorrenti sostenendo che la copia in possesso di questi ultimi conteneva la firma della banca e che quindi il negozio si era regolarmente concluso nel rispetto della forma scritta; è altresì pacifico che il contratto di conto corrente ha avuto esecuzione e che in relazione alle operazioni effettuate sul detto conto vi è stata una attività contrattuale tra le parti in relazione agli ordini di investimento nonchè la comunicazione degli estratti conto.

La giurisprudenza di questa Corte ha affermato che l'accertamento della avvenuta sottoscrizione di un contratto costituisce accertamento di merito non sindacabile in sede di legittimità se correttamente motivato. Nel caso di specie la corte d'appello ha ritenuto che il contratto sarebbe stato firmato anche dalla banca perchè, essendosi il negozio concluso per corrispondenza, la copia firmata dalla banca non poteva che essere in mani dei ricorrenti.

Tale accertamento appare ragionevolmente argomentato ove si tenga conto che nel contratto stesso, per come riportato dai ricorrenti nel ricorso, è dato atto da parte di questi che "un esemplare del presente contratto ci è stato da voi consegnato"; il che rende ragionevole affermare che il detto esemplare fosse quello sottoscritto dalla banca e consegnato ai ricorrenti.

A prescindere da ciò va, peraltro, rilevato che la giurisprudenza costante di questa Corte, premesso che, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *"ad substantiam"* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, ha ritenuto che sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purchè la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06).

Anche quindi a voler ritenere che non risulti una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto risulterebbe comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazione degli estratti conto) con conseguenze perfezionamento dello stesso.

Con l'UNDICESIMO MOTIVO i ricorrenti lamentano la violazione e/o falsa applicazione del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 4, e dell'art. 1832 c.c., in relazione alla eccepita illegittimità degli interessi debitori ultralegali applicati dalla BANCA sul c/c n. (omissis).

Il motivo è fondato.

La Corte d'appello ha respinto tale motivo di appello rilevando che per l'intera durata del rapporto i ricorrenti non avevano sollevato eccezione sull'ammontare degli addebiti risultanti dagli estratti conto.

Tale assunto è erroneo alla luce dell'orientamento giurisprudenziale espresso a più riprese da questa Corte secondo cui la mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perchè l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 c.c. (Cass. 17679/09; Cass. 23971/10).

Ex Parte Creditoris

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Con il DODICESIMO MOTIVO i ricorrenti contestano la nullità della sentenza per violazione degli art. 90, 110, 112 e 156 c.p.c., in relazione alla contestata applicazione, da parte della BANCA, di interessi anatocistici trimestrali sul c/c n. (omissis).

Sul punto la Corte d'appello ha motivato ritenendo che la censura fosse del tutto indeterminata.

Tale assunto è erroneo.

Questa Corte ha già avuto occasione di ribadire in svariate occasioni che la nullità della clausola anatocistica di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi passivi, inserita nel contratto di conto corrente bancario da cui deriva il credito azionato in giudizio, è rilevabile d'ufficio dal giudice anche in grado di appello, rimanendo irrilevante, a tal fine, l'assenza di una deduzione (o di una tempestiva deduzione) del profilo di invalidità ad opera dell'interessato, la quale rappresenta una mera difesa, inidonea a condizionare, in senso positivo o negativo, l'esercizio del potere di rilievo officioso della nullità del contratto (art. 1421 c.c.) (Cass. 19982/05; Cass. 4853/07).

In presenza dunque di una contestazione sugli interessi anatocistici da parte dei ricorrenti la Corte d'appello avrebbe dovuto pronunciarsi sul merito della questione.

Il motivo va quindi accolto.

Con il TREDICESIMO MOTIVO i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 1283 c.c. in relazione all'anatocismo trimestrale applicato dalla banca al c/c n. (omissis) e alla impossibilità di sostituirlo con anatocismo di diversa periodicità anch'esso illegittimo.

La Corte d'appello ha apoditticamente affermato l'erroneità della tesi della illegittimità della capitalizzazione annuale degli interessi.

Tale assunto è erroneo.

Le Sezioni unite di questa Corte hanno già avuto modo di ritenere erronea la tesi secondo cui le ragioni di nullità individuate dalla giurisprudenza di questa corte per le clausole di capitalizzazione degli interessi debitori registrati in conto corrente investirebbero solo il profilo della loro periodizzazione trimestrale.

Detta giurisprudenza, ha infatti escluso di poter ravvisare un uso normativo atto a giustificare, nel settore bancario, una deroga ai limiti posti all'anatocismo dall'art. 1283 c.c., per difetto del requisito della "normatività" di tale pratica. Ne discende che è erroneo trarre la conseguenza che, nel negare l'esistenza di usi normativi di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, quella medesima giurisprudenza avrebbe riconosciuto (implicitamente o esplicitamente) la presenza di usi normativi di capitalizzazione annuale a cui invece vanno applicati gli stessi principi in tema di capitalizzazione trimestrale (Cass. sez. un. 24418/10).

Il motivo va pertanto accolto.

Il ricorso va, pertanto, accolto nei termini di cui in motivazione.

La sentenza impugnata va di conseguenza cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione che si atterrà nel decidere ai principi di diritto dianzi enunciati e che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ex Parte Creditoris

Accoglie il sesto, il settimo, l'ottavo, l'undicesimo, il dodicesimo ed il tredicesimo motivo del ricorso, rigetta gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 1 marzo 2012.

Depositato in Cancelleria il 22 marzo 2012

Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy

Ex Parte Creditoris

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376