

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA  
III SEZIONE CIVILE**

in Camera di Consiglio composta dai Giudici:  
dott.ssa Anna DE CRISTOFARO - Presidente  
dott.ssa Lucia FERRIGNO - Consigliere  
dott. Carlo L. SANTILLI - Giudice Ausiliario estensore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. OMISSIS R.G, promossa da:

CORRENTISTA E FIGLIA

*APPELLANTI*

**nei confronti di:**

BANCA

*APPELLATA*

avente ad oggetto: appello contro la sentenza del Tribunale di Ravenna n. 19/2014 pubblicata il 3 aprile 2014.

Le parti hanno concluso come da verbale all'udienza di precisazione delle conclusioni.

**CONCISE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Per chiarezza di esposizione si trascrive quanto esposto, in fatto, dal Tribunale.

"Con atto di citazione ritualmente notificato CORRENTISTA ha evocato in giudizio dinanzi a questo Tribunale la Banca deducendo:

1) di essere cliente della banca convenuta con la quale intratteneva dapprima un conto corrente ordinario (cointestato alla figlia e alla convivente) acceso presso la filiale di OMISSIS e con affidamento di 20.000; successivamente (dal 29 luglio 2003) del conto corrente n. OMISSIS acceso presso la sede di OMISSIS, con la medesima intestazione e verso il quale veniva trasferita l'operatività del precedente conto, poi sostituito con il conto corrente ordinario n. OMISSIS acceso il 24 agosto 2006, intestato ai soli CORRENTISTA E FIGLIA; di un rapporto di conto margine OMISSIS intestato al solo CORRENTISTA, affidato in data 8 novembre 2005 per 50.000 euro; nonché di un dossier titoli (n. OMISSIS); che in data 31 agosto 2006 la Banca concedeva sul conto margine un ulteriore affidamento temporaneo di 50.000 euro, portando a complessivi euro 100.000 i fidi concessi su tale rapporto (utilizzabili esclusivamente per l'operatività in derivati) e in data 23 agosto 2007 tale affidamento temporaneo era assorbito in un nuovo affidamento di 60.000 euro, cosicché i fidi complessivi ammontavano a 110.000 euro; che in data 20 marzo 2006 veniva anche concesso un finanziamento chirografario di 40.000 euro;

2) che nel periodo da 29 luglio 2003 al 30 giugno 2008 la Banca consentiva al CORRENTISTA di porre in essere sistematicamente operazioni in strumenti finanziari derivati ad elevato leva finanziaria e altissima rischiosità, facendogli utilizzare gli

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

affidamenti, non avendo il cliente disponibilità personale ed essendo egli titolare soltanto di una pensione di euro 1.340,00 mensili;

3) che tali operazioni erano altamente inadeguate e inappropriate al suddetto CORRENTISTA, il quale avevo scarsissima dimestichezza verso simili operazioni, peraltro attuate in numero elevatissimo, cosicché le sue condizioni economiche erano notevolmente peggiorate, tanto che la banca aveva ad un certo punto sospeso ogni operatività e chiesto il rientro in data 20 giugno 2008;

4) che dopo essersi indebitato presso terzi aveva contratto un mutuo ipotecario sulla sua casa di abitazione concesso dalla stessa Banca per euro 126.400,00 (in data 27 gennaio 2009);

5) che d'altra parte la banca aveva violato i principi di correttezza, diligenza e trasparenza nei suoi confronti e che se si fosse comportato correttamente essa non avrebbe dovuto consentire al CORRENTISTA di operare in derivati, dal momento che il cliente non aveva le conoscenze necessarie e neppure la capacità finanziaria di affrontare perdite di nessuna entità. Essendo egli pensionato portuale munito della sola licenza elementare, come la banca sapeva perfettamente, anche se aveva erroneamente in alcuni moduli indicato che egli era munito di diploma di scuola media superiore, e che nessuna informazione sui rischi della specifica operazione che stava per compiere.

Chiedeva quindi che fosse accertato e dichiarato il grave inadempimento della Banca nei suoi confronti per violazione delle regole di trasparenza, diligenza e correttezza imposte all'intermediario dal T.U.F. (art. 166) nell'interesse dei clienti e dei mercati nonché il grave inadempimento della banca stessa ai sensi dell'art. 1453 c.c. nella gestione dei contratti di conto corrente, dei rapporti di fido ad essi inerenti e del mutuo ipotecario, nonché del contratto quadro e dei contratti di acquisto/vendita degli strumenti finanziari che la BANCA aveva negoziato in nome e per conto di CORRENTISTA. Chiedeva conseguentemente che fosse dichiarata la risoluzione dei contratti di conto corrente, dei rapporti di fido, del contratto di mutuo ipotecario e dei contratti quadro e di acquisto/vendita degli strumenti finanziari, nonché che nulla egli doveva alla Banca, oltre al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Si è costituita la Banca convenuta contestando la domanda attorea e chiedendone il rigetto, negando ogni irregolarità ed evidenziando la peculiare esperienza e predisposizione alla speculazione del CORRENTISTA, il quale operava tramite il borsino e trading online, avendo esperienze anche precedenti presso altri istituti.

Con separato atto di citazione notificato il 9 gennaio 2012 CORRENTISTA e FIGLIA hanno proposto opposizione al precetto loro notificato dalla Banca per l'importo di € 136.258,56 in forza e virtù del contratto fondiario del 27 gennaio 2009...spedito in forma esecutiva il 9 febbraio 2009 notificato contestualmente all'atto di precetto, deducendo l'esistenza della controversia n. OMISSIS RG suddetta nella quale era, fra l'altro, contestata la nullità del contratto di mutuo ipotecario suddetto, rilevando la pregiudizialità di tale causa; la Banca costituendosi ha contestato l'opposizione e ne ha chiesto il rigetto.

La causa, istruita, documentalmente, oralmente e tramite CTU, è stata trattenuta in decisione dal Tribunale che, decorsi i termini di cui all'art. 190 c.p.c., ha pronunciato la sentenza con cui, previa riunione dei giudizi, ha respinto le domande di CORRENTISTA E FIGLIA, condannandoli al pagamento delle spese di lite e di CTU.

Gli stessi, quindi, hanno proposto appello enunciando undici motivi di gravame e concludendo come da foglio di deduzioni all'udienza di precisazione di conclusioni.

La Banca si è costituita concludendo perché la Corte dichiarasse insussistente, o comunque improponibile/precluso per giudicato l'appello relativo alle cause riunite o lo dichiarasse inammissibile o lo rigetti confermando la sentenza di primo grado.

Preliminarmente si rende necessario esaminare l'eccezione di giudicato avanzata dalla Banca che, se accolta, definirebbe il giudizio.

La Banca appellata rileva che, sebbene FIGLIA risulti parte appellante, in realtà non ha proposto "alcuna impugnazione né domanda, rispetto a quelle anche da lei formulate in 1° grado nella causa N.R.G. OMISSIS di opposizione a precetto (tanto che nell'instestazione della sentenza risulta come opponente nella sola causa n. OMISSIS) ... Tale opposizione è stata respinta dal Tribunale di Ravenna e non è stato proposto appello alcuno. Pertanto, quanto all'opposizione a precetto, già comune a CORRENTISTA e FIGLIA, si è formato il giudicato. Peraltro anche per il resto e cioè per la materia già trattata nella causa N.R.G. OMISSIS si è formato il giudicato, dal momento che le due cause sono state riunite e decise con un'unica sentenza, quella di opposizione al precetto è esclusa dalla sospensione feriale dei termini (...) l'appello proposto con atto di citazione notificato con spedizione postale del 14.11.2014 per la sentenza pubblicata il 3.4.2014 è tardivo e inammissibile".

L'eccezione non è fondata.

In primo luogo si deve ribadire il principio, consolidato in giurisprudenza, secondo cui (Cass. civile, Sez. III, sentenza 6 dicembre 2011, n. 2622) *"la riunione di cause connesse lascia inalterata l'autonomia dei giudizi per quanto concerne la posizione processuale assunta dalle parti in ciascuno di essi, con la conseguenza che gli atti e le statuizioni riferiti ad un processo non si ripercuotono sull'altro processo sol perché questo è stato riunito al primo. La sentenza che decide simultaneamente le cause riunite, pur essendo formalmente unica, si risolve in altrettante pronunce quante sono le cause decise: In altri termini in caso di litisconsorzio facoltativo, pur nell'identità delle questioni, permane autonomia dei rispettivi titoli, dei rapporti giuridici e delle singole causae petendi, con la conseguenza che le cause, per loro natura scindibili, restano distinte, con una propria Individualità in relazione ai rispettivi legittimi contraddittori e con l'ulteriore conseguenza che la sentenza che le definisce - sebbene formalmente unica - consta in realtà di tante pronunzie quante sono le cause riunite"*.

Trattandosi di cause che nel giudizio di primo grado furono trattate unitamente per ragioni di connessione oggettiva (litisconsorzio facoltativo), peraltro riunite solo in sede di precisazione delle conclusioni, in appello restano autonome (*"la riunione di procedimenti non fa venire meno l'autonomia delle cause riunite nello stesso processo"*) (Cass. ordinanza n. 18649/2018), quindi, indipendentemente dal giudicato formatosi rispetto alla posizione di FIGLIA, il procedimento conseguente all'appello proposto da CORRENTISTA è certamente legittimo e non incorre nell'eccezione di giudicato.

Occorre, peraltro, precisare, che l'atto di appello è tutto imperniato sulla posizione del CORRENTISTA, in tale senso depongono anche le conclusioni prese, per cui, in caso di rigetto del gravame le spese dovranno essere poste esclusivamente a suo carico.

L'eccezione, quindi, va rigettata.

Il primo motivo d'impugnazione concerne *"l'errata affermazione del rispetto formale e sostanziale da parte della BANCA del dettato dell'art. 29 dei Reg. Consob. 11522/98"* e si articola in tre sotto-motivi che, in pratica, denunciano *"l'ingiusta valutazione di circostanze e di elementi fattuali che la normativa finanziaria non considera minimamente sicché, evidentemente, non potevano acquisire alcuna valenza e tanto meno portare ad una forma di esonero dall'applicazione della norma precitata in favore della Banca"*.

Il motivo non è fondato.

In realtà il Tribunale prende in considerazione quanto oggetto del motivo, evidenziando come, in realtà, *"le doglianze del CORRENTISTA (...) si sostanziano nell'attribuire alla banca una condotta per così dire permissiva, posto che mai si assume che essa abbia proposto al cliente di utilizzare strumenti finanziari o investimenti ovvero abbia sollecitato o favorito operazioni in derivati da parte dell'odierno attore..."*, quindi, secondo gli appellanti, se la Banca *"si fosse comportata correttamente non avrebbe dovuto consentire a CORRENTISTA di operare in derivati, dal momento che il cliente non solo non avevo neppure la capacità finanziaria di affrontare perdite di nessuna entità (...) ovvero la Banca non avrebbe dovuto assecondare l'operatività in derivati del cliente"*.

A queste allegazioni il primo Giudice contrappone il fondato rilievo che di esse non vi è prova *"né è stata articolata"*, per cui non si può sostenere l'invalidità dei contratti *"tanto più che tali rapporti sono stati inconfutabilmente intercorsi in via continuativa fino al giugno 2008"* e che, rispetto alle obbligazioni imposte all'intermediario in ordine al dovere di informazione e al non dover dare corso alle operazioni d'investimento qualora le ritenga inadeguate rispetto al profilo dell'investitore, *"in tutte le contabili il CORRENTISTA sottoscriveva la dicitura si dà atto che il presente ordine viene da noi impartito intendendo dar corso alla operazione pur essendo stati da voi informati che la ritenete inadeguata ed eccessivamente per noi rischiosa e delle ragioni per le quali, a vostro giudizio, non sarebbe opportuno procedere alla sua esecuzione"*.

A conforto della conclusione cui correttamente è giunto il Tribunale soccorrono una serie di circostanze, riscontrate anche dalle deposizioni testimoniali, secondo le quali è emerso che il CORRENTISTA non fosse così sprovveduto come ha sostenuto: ad esempio quella riferita dalla teste OMISSIS, operatore titoli presso la BANCA, secondo la quale *"quando il CORRENTISTA si è rivolto alla nostra banca operava con disinvoltura e apriva operazioni anche complesse quotidianamente"*. Ugualmente rilevante è la deposizione del teste OMISSIS, vicino di casa del CORRENTISTA, il quale ha confermato che nei locali del borsino della banca si sceglievano i prodotti (azioni e derivati) e poi si dava ordine all'operatore della banca.

Certamente rilevante, poi, è la deposizione del teste OMISSIS, che non può essere ritenuto inattendibile per il fatto che fosse dipendente della banca (la sua testimonianza trova peraltro conferma nelle dichiarazioni del OMISSIS) il quale ha dichiarato *"... il cliente mi fu presentato dai miei colleghi come cliente esperto e io fin dal primo giorno l'ho potuto constatare vedendolo operare giornalmente con questi strumenti...operava alle prestazioni messe a disposizione della banca e poi ci passava gli ordini. Lui e OMISSIS come gli altri erano completamente autonomi. Operava sia nel borsino che in trading on line...al borsino operava principalmente in derivati"*.

Tutte le riferite circostanze, così come quanto scritto dal Tribunale (v. ad es. pag. 14 della sentenza) denotano, in modo da contrastare fondatamente le allegazioni degli appellanti, e in particolare del CORRENTISTA, che questi aveva realmente la volontà di eseguire operazioni rischiose, indipendentemente dalla giustificazione dallo stesso addotta di non aver un grado di istruzione tale da consentirgli di operare, tenuto conto, come già rilevato, che egli operò per diversi anni autonomamente e anche con mezzi sofisticati (v. trading on line).

Si deve tener conto, inoltre, che gli stessi appellanti (v. sotto motivo 1-B) fanno riferimento, con una evidente contraddizione, al fatto che la dicitura riportata sugli ordini d'investimento e riferita alla loro volontà di dar corso alle operazioni nonostante gli avvisi di inadeguatezza e rischiosità, quindi dando un esplicito consenso alle stesse, denoterebbe, non il rispetto, da parte della Banca, di specifiche obbligazioni imposte dalla normativa, bensì *"la consapevolezza dell'intermediario in ordine all'inadeguatezza delle operazioni assumendo"*

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

*valore confessorio ...". A questa allegazione si deve contrapporre quanto correttamente ritenuto dal primo Giudice il quale ha opportunamente specificato che "non può essere acconsentito, senza sovvertire il principio dell'onere di allegazione, prima, e della prova poi, che il CORRENTISTA, il quale per cinque anni ha operato in prima persona, dichiarandosi sin dal marzo 2002 conscio che l'investimento effettuato su tali contratti comporta l'assunzione di un elevato rischio di conseguenze economiche di dimensioni anche eccedenti l'esborso originario e comunque non qualificabili a priori e consapevole dell'alea delle operazioni di cui si tratta (doc. 6 di parte convenuta — documento che, quindi, contrariamente all'assunto degli appellanti, assume un valore preciso con riferimento alla tesi difensiva della Banca), possa chiedere che sia la banca ad elencare le operazioni espletate sulla base dell'assunto che la banca avrebbe dovuto impedirgli di porre in essere migliaia di operazioni, definite ad alto rischio, delle quali peraltro non conteso la volontarietà, senza neppure specificare quali fra esse sarebbero causa di danno".*

I motivi 2, 3 e 4, possono essere trattati insieme essendo relativi ad argomentazioni connesse tra loro.

Gli appellanti ribadiscono che il Tribunale, nell'ordine, ha errato nell'interpretazione degli artt. 21 TUF e 29 Reg. Consob in difetto di una dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 Reg. Consob; nell'omettere la valutazione dell'illegittima compilazione del documento di profilatura del CORRENTISTA effettuata il 3 dicembre 2007; nell'omettere la valutazione di inadeguatezza delle operazioni compiute dal CORRENTISTA dopo il dicembre 2007.

Quanto al primo aspetto l'onere probatorio, in caso di contestazione da parte del cliente della dichiarazione di operatore qualificato ex art. 31 comma 2 Regolamento Consob n. 11522/98, il Tribunale di Milano (sentenza n. 4379 del 14 aprile 2012), richiamando l'orientamento della Corte di Cassazione, ha evidenziato che "a fronte della dichiarazione ex art. 31 Regolamento Consob n. 11522/98 resa dal cliente dell'intermediario e al concreto rischio che la stessa sia stata rilasciata inconsapevolmente o, comunque, senza adeguata cognizione di causa, non gravi in capo all'intermediario alcun onere di accertamento della effettiva sussistenza dei requisiti di professionalità. Diversamente, in caso di contestazione, grava sul cliente provare la non corrispondenza alla realtà di quanto da egli dichiarato e la conoscenza da parte dell'intermediario o quanto meno l'agevole conoscibilità delle circostanze dalle quali poter desumere la situazione soggettiva reale dello stesso cliente (...) A diverse conclusioni non può giungersi sulla base della mero allegazione di circostanze di fatto, quali il titolo di studio del legale rappresentante, prive di concreto rilievo al fine di escludere l'esperienza negata, inidonee quindi all'assolvimento da parte dell'investitore del relativo onere probatorio".

L'omissione della valutazione dell'illegittima compilazione del documento di profilatura del CORRENTISTA effettuata il 3 dicembre 2007 non può costituire un elemento di responsabilità a carico della Banca: non si deve dimenticare che il CORRENTISTA effettuava già da diversi anni una serie di operazioni, molto spesso, anzi quasi sempre, autonomamente, anche in trading on line (per un importo di circa 6.000.000,00 di euro), operando anche con altre banche e, come scrive il Tribunale sulla base della documentazione in atti, "era il CORRENTISTA personalmente a scegliere gli acquisti e le operazioni da effettuare e il rischio da correre": è certamente corretto, quindi, privo di valutazioni censurabili, che il primo Giudice scriva "non può quindi dubitarsi del fatto che, nonostante il modesto livello di istruzione e la condizione di pensionato del CORRENTISTA, alla sottoscrizione dei moduli predisposti dalla Banca, circa la consapevolezza dell'inadeguatezza degli strumenti, corrispondesse davvero la volontà (indipendentemente dalla profilatura dell'investitore) di dar corso comunque alle operazioni inopportune e rischiose".

Anche per la valutazione d'inadeguatezza delle operazioni compiute dal CORRENTISTA dopo il dicembre 2007 valgono le medesime considerazioni fatte in precedenza, soprattutto

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

relativamente al fatto che da anni il CORRENTISTA operava in piena coscienza e volontà in operazioni certamente ad alto rischio, senza dimenticare che, come in precedenza specificato, l'investitore, per le operazioni eseguite, ha dato atto che l'ordine veniva impartito intendendo dar corso all'operazione pur essendo stato informato della sua inadeguatezza e rischiosità. Il Tribunale, infatti, ha inteso rimarcare, con argomentazione corretta ed in linea con quanto emerso nel corso del giudizio, che *"per quanto riguarda in particolare l'eccezione di mancata trasparenza delle operazioni, va detto infatti che nello stesso atto di citazione si lamenta che vi fosse l'abitudine della banca di fare transitare sul conto corrente del cliente operazioni ed importi compensati, ma nel frattempo si ammette che al cliente venivano inviate per posta delle contabili esplicative (pag. 26 dell'atto di citazione, appunto), sicché non vi è dubbio che il CORRENTISTA, nel corso dei cinque anni in contestazione, fosse in grado di rendersi conto della convenienza o meno delle operazioni e delle perdite maturate"*.

Tutti i richiamati motivi, pertanto, devono ritenersi infondati.

Con il quinto motivo gli appellanti denunciano l'errata valutazione dell'irrelevanza della accertata violazione, da parte della Banca, relativamente alle perdite superiori al 50% che non sarebbero state segnalate in violazione della normativa e da quanto previsto dal contratto.

Affermano, giustamente, che il Tribunale ha riconosciuto l'inadempimento contrattuale dell'art. 15 che prevede l'obbligo della Banca di segnalare al CORRENTISTA il superamento della soglia pattuita, nella misura del 50%, del valore dei mezzi costituita a titolo di provvista di garanzia per l'esecuzione delle operazioni: si deve, però, condividere quanto ritenuto dal Tribunale in relazione al fatto, evidentemente, che l'informazione ha valore in funzione delle future operazioni che l'investitore intendesse realizzare, che dopo quella cui fanno riferimento gli appellanti il conto venne chiuso e nessuna operazione più eseguita: scrive il Tribunale *"sta di fatto peraltro che dall'estratto conto in atti si evince che quella del 20 giugno 2008 è stata l'ultima operazione posta in essere, essendo stato chiuso il rapporto il successivo 30 giugno 2008 (come dedotto nell'atto di citazione) e non risultando altre operazioni successivamente a quella del 20 giugno (...) nessuna restituzione può quindi essere disposta e nessun risarcimento del danno"*.

Il sesto motivo, come quelli precedenti, è anch'esso privo di fondamento.

Secondo gli appellanti sarebbe stata la Banca ad agire illegittimamente al fine di fornire al CORRENTISTA le risorse necessarie ad eseguire gli investimenti, anche speculativi, sapendo che egli non aveva capacità reddituale adeguata. Ebbene, al di là di tale affermazione, di per sé estremamente generica, come ritenuto dal Tribunale e condiviso dalla Corte, di tale modus operandi della Banca non vi è alcuna prova, né è stato chiesto di fornirla; di conseguenza il motivo appare generico e al limite dell'ammissibilità.

Il settimo motivo censura la sentenza in quanto il Tribunale ha definito il contratto di mutuo fondiario come un mutuo codicistico e non di scopo. Affermano gli appellanti che *"era ed è parimenti pacifico che il mutuo in questione è un mutuo di scopo: invero la lettera A) della premessa precisa che viene richiesto un finanziamento a medio-lungo termine destinato al ripristino della propria liquidità ma in realtà quel mutuo nella intenzione delle parti, anzi nell'impostazione della Banca, aveva esclusivamente la funzione di ridurre l'esposizione debitoria"*.

Il motivo è infondato.

Con riferimento alla disciplina prevista dall'art. 38 del T.U.B., come già affermato in diversi precedenti giurisprudenziali, il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, non essendo previsto per la sua validità che la somma erogata dall'istituto mutuante venga necessariamente

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

destinata ad una specifica finalità che il mutuatario è tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili, rustici o urbani, di una garanzia ipotecaria (v. Cass. n. 9511/07 e Cass. n.4792/12).

Il contratto di credito fondiario consiste nella concessione di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, mentre lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto che è rappresentata dalla disponibilità immediata di denaro garantita dalla concessione di una Ipoteca su immobili, con restituzione della somma oltre il breve termine (nei limiti ed alle condizioni previste dalla normativa); nel mutuo di scopo, invece, la destinazione delle somme mutate è parte inscindibile del regolamento di interessi e l'impegno assunto dal mutuatario ha rilevanza corrispettiva nell'attribuzione della somma, quindi rilievo causale nell'economia del contratto (cfr. Cass. n. 943/12).

La questione della nullità di un mutuo fondiario, stipulato ai sensi dell'art. 38 TUB, quando le somme erogate vengono utilizzate dal mutuatario per ripianare la propria esposizione debitoria, induce i clienti delle banche a ritenere che la concessione del mutuo da parte degli Istituti di credito sarebbe illecito perché sostituirebbe al debito non garantito inerente i rapporti di conto corrente, un debito garantito da ipoteca di primo grado. Lo scopo reale delle banche sarebbe quello di ridurre le passività dei conti correnti, con l'acquisizione di una garanzia ipotecaria, con un'operazione illecita non tutelabile dall'ordinamento giuridico. La soluzione fornita dalla giurisprudenza è nel senso di ritenere che **il mutuo fondiario stipulato per ripianare l'esposizione debitoria del mutuatario non sia nullo, in quanto il mutuo di scopo non può essere considerato come mutuo di scopo.** La Corte Costituzionale, con Sentenza n. 175/2004, si era occupata della materia, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art 38 del D.Lgs. 385/1993 (cd. TUB), escludendo quindi che il credito fondiario, a differenza del credito edilizio, fosse un mutuo di scopo e sancendo che l'art. 38 citato identifica l'oggetto del mutuo con la concessione, da parte della Banca, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili, senza necessità che la somma mutuata sia destinata in concreto, ad un'opera edilizia o fondiaria e, di riflesso, senza possibilità di controllo giudiziario sulla sua effettiva utilizzazione. Dunque, il mutuatario è libero di scegliere come destinare le somme erogate, anche eventualmente per ripianare i propri debiti, essendo tale scelta lecita ed insindacabile da parte del giudice. L'operazione, quindi, è perfettamente valida, sia sotto il profilo della liceità della causa del negozio, sia sotto il profilo dell'osservanza delle norme di diritto e dei principi giurisprudenziali in materia.

**Pertanto, è lecito il contratto di mutuo fondiario stipulato dal mutuatario, ai sensi dell'art. 38 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, per sanare debiti pregressi verso la banca mutuante (cfr. Cass. n. 28663/13; Cass. Civ. n. 19282/2014). In conclusione un mutuo fondiario le cui somme vengano utilizzate per ripianare i debiti del mutuatario è valido, a condizione che la somma venga effettivamente erogata e conseguita dal mutuatario medesimo, anche mediante accredito su di un conto corrente con saldo passivo (v. ex plurimis cass. n. 19282/2014: "Il contratto di mutuo fondiario non è un mutuo di scopo. Ed invero lo scopo del finanziamento non entra nella causa del contratto. Pertanto è lecito il contratto di mutuo fondiario stipulato per sanare debiti pregressi...il mutuo fondiario non è mutuo di scopo, non risultando per la relativa validità previsto che la somma erogata dall'istituto mutuante debba essere necessariamente destinata ad una specifica finalità che il mutuatario sia tenuto a perseguire, né l'istituto mutuante deve controllare l'utilizzazione che viene fatta della somma erogata, risultando piuttosto connotato dalla possibilità di prestazione da parte del proprietario di immobili, rustici od urbani, a garanzia ipotecaria...La somma erogata non deve essere destinata necessariamente ad un'opera fondiaria o edilizia e che, quindi, è precluso ogni controllo all'autorità giudiziaria in relazione all'effettiva utilizzazione della somma".**

*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 – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

Con l'ottavo motivo, anche in questo caso infondato, gli appellanti lamentano l'omessa valutazione della nullità degli affidamenti in quanto concessi per sostenere l'operatività finanziaria, per cui, a loro dire deve trovare applicazione l'art. 47 del Reg. Consob n. 11522/98.

L'errore insito nelle argomentazioni degli appellanti — anche facendo riferimento a quanto esposto a commento del precedente motivo - sta, ancora una volta, nel fatto di ritenere che i finanziamenti siano stati concessi al solo fine di sostenere il CORRENTISTA nell'esecuzione delle operazioni, innumerevoli, fatte, al fine di lucrare le relative commissioni.

Ebbene, stante la più volte rimarcata propensione dell'appellante ad agire, anche e soprattutto autonomamente, per investire in operazioni altamente rischiose, come accaduto per i derivati, le doglianze degli appellanti sono espresse solo in via potenziale, vale a dire attribuendo alla Banca un responsabilità che avrebbe trovato origine in una cosciente azione di ripetuti finanziamenti solo, come detto, per poter incamerare le commissioni legate alle varie operazioni, ma senza che di tale volontà sia stata data prova.

Non ha valore, guidi, se non nel confermare la spregiudicatezza e la non avvedutezza del CORRENTISTA, affermare (pag. 68 dell'atto di appello) che *"al di là di ogni altra considerazione CORRENTISTA Giovanni poteva operare esclusivamente utilizzando i fidi concessi (in questo senso adottando scelte autonome che avrebbe potuto anche evitare se non in grado di supportarle economicamente) non avendo disponibilità proprie quando addirittura non li sovrautilizzava: in altre parole sarebbe bastato alla Banca (...) non assecondare (evidente petizione di principio) l'operatività in derivati del cliente tramite la concessione di altri affidamenti..."*.

Il nono motivo denuncia, in particolare, il fatto che il Tribunale abbia ingiustamente disatteso le risultanze della CTU, ma non è accoglibile per le argomentazioni che seguono.

Secondo gli appellanti "il comportamento scorretto tenuto da BANCA nei confronti del CORRENTISTA è stato confermato dalla CTU volta appunto ad accertare la violazione da parte dell'istituto di credito de quo delle regole di trasparenza, diligenza e correttezza imposte dal TUF nell'interesse dei clienti e dei mercati".

In realtà il punto fondamentale della CTU, che trova conferma da tutta la documentazione in atti, è riassunto dalla Consulente nella parte delle conclusioni in cui scrive che "il CORRENTISTA, sulla base della documentazione presente nei fascicoli di causa, aveva una forte propensione ad effettuare operazioni finanziarie rischiose, ma non è documentato se avesse la piena consapevolezza dei rischi finanziari corsi ed insiti negli investimenti. La Banca, sulla base della documentazione in atti non pare aver informato compiutamente l'attore..."

Da quanto precede si evince che non è certo, né ipotizzabile — considerata la condotta tenuta dal CORRENTISTA per oltre cinque anni — che la Banca non avesse informato compiutamente l'investitore, ed inoltre non si comprende come fosse possibile documentare la piena consapevolezza del CORRENTISTA dei rischi finanziari degli investimenti se non attraverso i suoi comportamenti: la stessa Consulente scrive (pag. 17 della CTU) che "sulla base delle risultanze delle prove orali è emerso che l'attore fosse aggiornato sugli investimenti posti in essere ed Investisse in derivati autonomamente avvalendosi del borsino della Banca ed operasse anche presso altra banca, la quale nelle prove viene descritta come una banca che opera solo on line": a pag. 19 scrive: "Altra banca, sulla base delle prove testimoniali, opera soltanto con il sistema del trading on line; questo servizio consente appunto l'acquisto e la vendita on-line di strumenti finanziari come azioni, obbligazioni, future, titoli di stato ecc. I



*Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. De Cristofaro – Rel. Santilli, n. 1585 del 9 giugno 2020*

vantaggi nell'uso di servizi di questo tipo on-line sono i minori costi di commissione richiesti dall'investitore e la possibilità di quest'ultimo di potersi informare autonomamente sull'andamento di un particolare titolo o della borsa in generale...per effettuare con maggiori dati le scelte d'investimento. Il CORRENTISTA, inoltre sulla base della documentazione in atti compravendeva strumenti finanziari derivanti con il sistema di Internet banking"...altrettanto corretto appare l'osservazione del CTP di parte convenuta, Il quale sottolinea che, con riferimento alla propensione al rischio, nella contrattualistica della documentazione di deposito risulti barrato la casella 3 che corrisponde ad alta propensione al rischio”.

In conclusione, assorbiti il decimo e l'undicesimo motivo, l'appello deve essere rigettato e le spese poste a carico di CORRENTISTA in quanto soccombente, mentre devono essere compensate, per le ragioni esposte in motivazione, tra FIGLIA e l'appellata Banca.

Sussistono, Inoltre, i presupposti per il raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater T.U. 115/2002.

### P. Q. M.

La Corte definitivamente pronunciando nel giudizio d'Appello di cui al n. OMISSIS R.G., promosso da CORRENTISTA e FIGLIA contro la sentenza n. 419/2014 pronunciata dal Tribunale di Ravenna l'8 marzo 2014 e pubblicata il 3 aprile 2014, ogni diversa eccezione ed istanza respinta, rigetta l'appello confermando integralmente la sentenza impugnata.

Condanna CORRENTISTA e FIGLIA al pagamento, in favore della Banca, delle spese del grado d'appello che liquida in € 9.515,00 per compensi, oltre 15%, IVA e CAP come per legge.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater T.U. 115/2002 da porsi a carico di parte appellante.

Così deciso nella Camera di Consiglio della III Sezione civile della Corte di Appello di Bologna.

Il Presidente  
dott.ssa Anna DE CRISTOFARO

Il Giudice Ausiliario Estensore  
dott. Carlo L. SANTILLI

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