

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Genovese Francesco A. – Rel. Caiazzo Rosario, del 05.04.2022 n. 10987

[www.expartecreditoris.it](http://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. GENOVESE Francesco A. - Presidente -  
Dott. SCOTTI Umberto L. C. G. - Consigliere -  
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -  
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere -  
Dott. CAIAZZO Rosario - rel. Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso xxxx/2019 proposto da:

**CLIENTE;**

- ricorrente -

**contro**

**BANCA;**

- controricorrente -

**contro**

**Eredità giacente di OMISSIS;**

- intimata -

avverso la sentenza n. xxxx/2018 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, pubblicata il 22/05/2018; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 01/12/2021 dal Cons. Dott. CAIAZZO ROSARIO.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Che:

**CLIENTE** convenne innanzi al Tribunale di Ancona la **Banca OMISSIS (poi nelle more fusa in BANCA)**, chiedendo: di accertare, con riferimento alla linea di credito concessagli, il mancato rispetto, da parte della banca convenuta, dei margini di garanzia, dichiarando l'insussistenza di debiti verso la banca stessa, con condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni nella misura minima di Euro 295.539,06 oltre interessi; di accertare il mancato rispetto dell'art. 117, comma 4, Tub, art. 1284 c.c., comma 3, con condanna della banca a restituire quanto pagato in eccedenza rispetto al dovuto; di accertare la non conformità del comportamento della banca ai principi di correttezza e diligenza, con condanna della convenuta al risarcimento dei danni. Al riguardo, l'attore, premesso di svolgere l'attività di promotore finanziario, esponeva: di aver sottoscritto, nel 1997, con la suddetta banca un contratto di rapporto affidato di negoziazione, raccolta e collocamento di titoli, un contratto di deposito-titoli, cui erano acclusi la scheda informativa e la dichiarazione di manleva per gli ordini telefonici, e un contratto di conto corrente; di aver investito, inizialmente, in titoli e poi, dal 1998, attraverso linee di credito concesse dalla banca con il meccanismo dei cd. "margini di garanzia" che avrebbe permesso alla stessa banca di mantenere in costante proporzione la valorizzazione del portafoglio costituito in garanzia e l'ammontare del finanziamento e, viceversa, in caso di diminuzione del valore dello stesso, sarebbe stata ridotta l'esposizione debitoria tramite la pronta vendita di titoli e l'eventuale chiusura dell'investimento, sicchè non sarebbe mai stato eroso il capitale iniziale dell'attore. In particolare, l'attore lamentava che tale meccanismo negoziale sarebbe stato applicato solo nella fase ascendente del rapporto, cioè quando il valore dei titoli in garanzia, era di gran lunga superiore all'ammontare del fido, e non nel caso inverso allorchè la banca non aveva tempestivamente venduto i titoli al fine di consentire il rientro dall'esposizione debitoria. Al riguardo, secondo l'atto di citazione, dal 2000 l'attore iniziò ad investire in azioni, con il conseguente aumento dell'indebitamento per Lire 390 milioni e, dalla fine dello stesso anno, i titoli acquistati avevano subito un forte ribasso delle quotazioni, ma la banca non aveva tempestivamente operato sui margini di garanzia, smobilizzando titoli in pegno, con la conseguenza della progressiva svalutazione del valore dei titoli,

*Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Genovese Francesco A. – Rel. Caiazzo Rosario, del 05.04.2022 n. 10987*

continuando nel contempo ad erogare credito. Pertanto, l'attore chiedeva l'accertamento dell'inadempimento della banca e la condanna al risarcimento dei danni.

Con sentenza del 2010, il Tribunale accolse parzialmente la domanda, accertando l'inesistenza del debito verso la banca, ma rigettando l'istanza risarcitoria.

Con sentenza del 22.6.18, la Corte territoriale accolse l'appello di **BANCA**, nei confronti del **CLIENTE**. e dell'eredità giacente di **OMISSIS**, osservando che: l'art. 47, comma 2, lett. b), Reg. Consob n. 11512/98 è norma di garanzia del cliente che limita il potere della banca nel pretendere garanzie eccessive rispetto al finanziamento concesso, stabilendo un criterio di proporzionalità che è istituito differente dall'oggetto della fattispecie concreta; la banca non aveva l'obbligo di liquidare il pegno, in caso di perdite, essendo il diritto reale concesso a garanzia sua e non del debitore; non era stato provata la trasmissione degli ordini d'investimento da parte del **CLIENTE**; i testi escussi avevano riferito di "abbozzamenti" di quest'ultimo circa la possibilità di ridurre l'esposizione con la vendita dei titoli dati in pegno, ma non di ordini specifici alla banca; pertanto, il **CLIENTE** era da condannare al pagamento del saldo del rapporto di conto corrente; l'appello incidentale era infondato nella parte relativa all'inadempimento della banca ed inammissibile nella parte relativa alla domanda nuova (avente ad oggetto la nullità del contratto, ovvero la mancanza del mandato).

**CLIENTE** ricorre in cassazione con nove motivi, illustrati con memoria. **BANCA** resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Che:

Il **PRIMO MOTIVO** denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 25 Cost., comma 1 e art. 111 Cost., comma 1, art. 51, comma 1, n. 3, artt. 158 e 161 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4, per nullità della sentenza impugnata, in quanto il giudice relatore era un magistrato ausiliario titolare di conto corrente acceso presso la filiale di (**OMISSIS**) dell'allora **BANCA di OMISSIS**, oggi **BANCA**, e debitore verso la stessa banca della somma di Euro 200.000,00 ricevuta a mutuo con atto notarile del 13.11.15; al riguardo, il ricorrente adduce di non aver potuto presentare l'istanza di ricusazione, avendo avuto conoscenza dei suddetti fatti (qualità di giudice relatore e indebitamento verso **BANCA**) solo a seguito della pubblicazione della sentenza impugnata.

Il **SECONDO MOTIVO** denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 47, comma 2, lett. b), Reg. Consob n. 11522/98 (condizioni più favorevoli per il cliente. 1. Gli intermediari adottano misure sufficienti e, a tal fine, mettono in atto meccanismi efficaci, per ottenere, allorchè eseguono ordini, il miglior risultato possibile per i loro clienti, avendo riguardo al prezzo, ai costi, alla rapidità e alla probabilità di esecuzione e di regolamento, alle dimensioni, alla natura dell'ordine o a qualsiasi altra considerazione pertinente ai fini della sua esecuzione. 2. Ai fini del presente articolo, gli intermediari adottano una strategia di esecuzione degli ordini finalizzata a:

a) individuare, per ciascuna categoria di strumenti, almeno le sedi di esecuzione che permettono di ottenere in modo duraturo il miglior risultato possibile per l'esecuzione degli ordini del cliente;

b) orientare la scelta della sede di esecuzione fra quelle individuate ai sensi della lettera a), tenuto conto anche delle commissioni proprie e dei costi dell'impresa per l'esecuzione dell'ordine in ciascuna delle sedi di esecuzione ammissibili) in relazione ai cd. "margini di garanzia", 2790, 2795, 2797, 1375, 1175 c.c., art. 1176 c.c., comma 2, art. 113 c.p.c., art. 21 Tuf, nonchè dell'art. 6, comma 2 e art. 8, dei contratti di pegno, o della lett. c) dei contratti di affidamento, per aver la Corte d'appello affermato che nella fattispecie non era stato operante il meccanismo del "margine di garanzia" con il connesso obbligo di escutere i titoli in pegno, in virtù della funzione di mantenere la costante proporzione tra la valorizzazione del portafoglio oggetto di garanzia e l'ammontare del finanziamento

*Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Genovese Francesco A. – Rel. Caiazzo Rosario, del 05.04.2022 n. 10987*

concesso al titolare del portafoglio stesso, proporzione che era stata rispettata solo nelle fasi di aumento della quotazione dei suddetti titoli.

Il ricorrente lamenta dunque che la banca non aveva eseguito gli ordini di vendita dei titoli in pegno, benchè stessero perdendo valore. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 116 c.p.c., artt. 32, 33, Reg. Consob n. 11512/98, art. 21, comma 1, lett. a) e d) Tuf, artt. 2784, 2795, 1375 c.c., per la manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, solo apparente, resa in ordine alla valutazione delle prove orali assunte in primo grado, valutazione arbitraria ed irragionevole in contrapposizione con quella adottata dal Tribunale che, al contrario, aveva correttamente esaminato gli elementi istruttori dai quali si desumeva l'intervenuta manifestazione di volontà del ricorrente di vendere i titoli detenuti, nel periodo dalla seconda metà del 2000 alla fine del 2001, e l'omessa esecuzione degli ordini di vendita impartiti (in particolare, le testimonianze di due impiegati della banca secondo le quali il ricorrente aveva richiesto la vendita dei titoli e che tale vendita non fu possibile in quanto il sistema bancario non lo consentiva).

Il **QUARTO MOTIVO**, quale reiterazione del primo motivo d'appello incidentale, denuncia l'erroneità del rigetto dello stesso per il mancato accertamento dell'inadempimento contrattuale della banca e la conseguente richiesta di condanna al risarcimento dei danni.

Il **QUINTO MOTIVO** denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., per aver la Corte territoriale qualificato come inammissibili le ulteriori domande di accertamento e di condanna formulate in primo grado, non esaminate dal Tribunale in quanto ritenute assorbite dall'accertamento del concorso colposo del ricorrente con la banca nell'aggravamento del passivo del conto corrente. Tale motivo riproposto aveva riguardato: la carenza di legittimazione passiva del ricorrente nell'asserita qualità di erede di **OMISSIS**; l'istanza di rigetto dell'appello della banca, con accertamento dell'inesistenza di debiti verso la stessa banca e di condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni pari a Euro 295.539,06; l'accertamento dell'inosservanza dell'art. 117, comma 4, tub, art. 1284 c.c., da parte della banca con conseguente domanda di condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni pari a Euro 2.317.499,48 e del danno biologico, nonchè alla restituzione dei titoli dati in pegno.

Premesso ciò, il ricorrente lamenta che tali domande non presentavano una diversa *causa petendi* per mancanza di mandato, questione già introdotta con l'atto di citazione in primo grado.

Il **SESTO MOTIVO** è formulato riproponendo il secondo motivo d'appello incidentale, non esaminato dal giudice di secondo grado per aver escluso la responsabilità contrattuale della banca circa il fatto che nella sentenza impugnata non si era dato conto della c.t.u. sull'applicazione dei tassi usurari ed ultralegali, privi di forma scritta, questione alla quale aveva fatto cenno il Tribunale tramite il riferimento alla c.t.u. che aveva accertato tali illegittimità, ma ritenendo di non dover pronunciare in quanto estranea all'oggetto d'indagine.

Il **SETTIMO MOTIVO** ripropone il secondo motivo d'appello incidentale, non esaminato dalla Corte d'appello circa il mancato accertamento di un rapporto di gestione patrimoniale tra le parti per la mancanza di un accordo scritto e degli ordini d'investimento.

L'**OTTAVO MOTIVO** è formulato in ordine alla riproposizione del secondo motivo d'appello incidentale, non esaminato dalla Corte d'appello circa la domanda di risarcimento del danno biologico, consistito nelle varie patologie segnalate verificatesi a seguito della scoperta del dissesto da parte del ricorrente nei primi mesi del 2001, che avevano anche determinato l'interruzione della sua collaborazione con clienti storici.

Il **NONO MOTIVO** è formulato in ordine alla riproposizione del secondo motivo d'appello incidentale, non esaminato dalla Corte d'appello, circa la domanda di restituzione dei titoli dati in pegno ed ancora illegittimamente detenuti dalla banca.

*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*

Il ricorso è infondato.

Il **PRIMO MOTIVO** non può essere accolto.

Va osservato che, in merito all'interpretazione dell'espressione "rapporti di credito o debito" con una delle parti o alcuno dei difensori, di cui all'art. 51 c.p.c., comma 1, lett. c), anche le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, nella sentenza n. 5701/2012, hanno osservato, in motivazione (nella specie, si verteva sulla sussistenza o meno dell'obbligo di astensione per il giudice che aveva un rapporto di locazione con una delle parti), che "si può del resto pur convenire con l'opinione tradizionale più accreditata, per cui la dipendenza del giudice dallo Stato non gli inibisce la trattazione di controversie in cui sia parte quest'ultimo, o altro ente pubblico cui egli sia collegato per ragioni di residenza (ad esempio comune) o di utenza (azienda erogatrice di servizi pubblici), non essendo credibile in queste fattispecie che il giudice sia portato ad avvantaggiare o danneggiare, a seconda dei casi, il proprio debitore o creditore", con conseguente affermazione del principio secondo il quale "nella fattispecie delineata dall'art. 51 c.p.c., comma 1, lett. c), fuori dei casi di rapporti obbligatori del magistrato con lo Stato o altro ente pubblico cui sia collegato per ragioni di residenza, o di utenza con azienda erogatrice di servizi pubblici, il contratto, anche di durata, con una delle parti del processo vale a costituire rapporti di debito o di credito, che rendono l'astensione del magistrato obbligatoria". E un rapporto di conto corrente o di mutuo ipotecario o di investimento con un istituto di credito di rilevantissime dimensioni, che adotta condizioni standardizzate o di massa con una indeterminata clientela e che svolge un "servizio" per il pubblico con tipiche forme di autorizzazione, di vigilanza e di "trasparenza" (Cass. n. 2058/2000), va considerato, sotto il profilo del dovere d'astensione del giudice, al pari di quello con un ente pubblico, con conseguente non ricorrenza della condizione di cui all'art. 51 c.p.c., comma 1, lett. c).

Nel caso concreto, infatti, emerge che il giudice ausiliario, membro del collegio della Corte territoriale che ha emesso la sentenza impugnata, aveva stipulato un mutuo ipotecario, con atto notarile, per la somma di Euro 200.000,00, della durata di dieci anni. Ora, il rapporto di debito scaturente da tale mutuo concesso da un istituto bancario, poi incorporato nella **BANCA**, di rilevanti dimensioni e patrimonializzazione, alla stregua del richiamato orientamento delle SU, di per sè, non configura alcun obbligo di astensione da parte del magistrato mutuatario, se non emergano condizioni contrattuali inequivocabilmente più favorevoli per lo stesso che il ricorrente però non ha allegato. Pertanto, è da ritenere che il suddetto contratto di mutuo sia stato concluso secondo norme contrattuali "standardizzate" per la specifica tipologia di rapporto.

Per quanto esposto, in relazione al motivo esaminato, va formulato il seguente principio di diritto: nel caso di controversie aventi ad oggetto rapporti bancari conclusi secondo moduli contrattuali standardizzati con istituti di rilevanti dimensioni e patrimonializzazione, non sussiste l'obbligo di astensione del magistrato, a norma dell'art. 51 c.p.c., comma 1, lett. c, salvo che siano state pattuite clausole inequivocabilmente più favorevoli per il magistrato stipulatore".

Il **SECONDO MOTIVO** è inammissibile in quanto tende al riesame dei fatti concernenti l'interpretazione del contratto stipulato tra le parti, ritenuto dalla Corte territoriale non rientrante nell'ambito del finanziamento assistito dal meccanismo dei cd. "margini di garanzia", poichè afferente alla diversa fattispecie di finanziamento in valuta straniera, garantito da pegno su titoli (mentre il Tribunale, nell'accogliere la domanda, aveva fatto erroneo riferimento - come chiarito nel controricorso - ad un pregresso rapporto tra le parti avente ad oggetto l'operatività finanziaria con contratti-futures).

Al riguardo, la banca controricorrente ha trascritto l'atto di costituzione del pegno, regolarmente depositato, quale garanzia dell'inadempimento delle obbligazioni a carico del soggetto finanziato, senza alcun riferimento al meccanismo dei cd. "margini di garanzia".

*Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Genovese Francesco A. – Rel. Caiazza Rosario, del 05.04.2022 n. 10987*

Il **TERZO MOTIVO** è inammissibile, vertendo in sostanza sulla censura di erronea od omessa valutazione del contenuto di varie prove testimoniali - trascritte in ricorso - che, secondo il ricorrente deporrebbero a suo favore circa la mancata vendita da parte della banca dei titoli dati in pegno, come richiesto dal ricorrente. Al riguardo, secondo l'orientamento di questa Corte, in materia di ricorso per cassazione, mentre l'errore di valutazione in cui sia incorso il giudice di merito - e che investe l'apprezzamento della fonte di prova come dimostrativa, o meno, del fatto che si intende provare - non è mai sindacabile in sede di legittimità, l'errore di percezione, cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), per violazione dell'art. 115 c.p.c., norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte (Cass., n. 27033/18, n. 9356/17). Ora, nel caso concreto, la critica in esame riguarda la valutazione del contenuto delle suddette prove testimoniali e non anche un errore di percezione, neppure allegato dal ricorrente.

Il **QUARTO MOTIVO** è inammissibile perchè diretto al riesame dei fatti relativi all'inadempimento ascritto alla banca sulla suddetta questione dei "margini di garanzia".

Il **QUINTO MOTIVO** è inammissibile in ordine alla dedotta violazione dell'art. 345 c.p.c., in quanto non è censurabile la statuizione del giudice d'appello sulla novità di alcune domande in primo grado, e riproposte in appello; invero, la causa petendi indicata per tali domande riguarda la nullità del contratto ex art. 117 Tub, non proposta nella citazione che aveva ad oggetto la violazione delle regole afferenti ai cd. "margini di garanzia" e dei principi di correttezza e buona fede riguardo alla mancata tempestiva vendita dei titoli dati in pegno.

Il **SESTO, SETTIMO E NONO MOTIVO**, esaminabili congiuntamente poichè tre loro connessi, sono parimenti inammissibili in quanto relativi a domande proposte tardivamente e riproposte nell'appello incidentale, comunque, aventi ad oggetto questioni non oggetto della citazione introduttiva del giudizio.

Infine, **L'OTTAVO MOTIVO**, che pure ripropone una doglianza contenuta nell'appello incidentale - sull'omessa pronuncia sul danno biologico- è da ritenere inammissibile poichè inerente a questione che la Corte d'appello ha ritenuto implicitamente infondata sulla base del rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese seguono la soccombenza.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio che liquida nella somma di Euro 8.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% quale rimborso forfettario delle spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 1 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 5 aprile 2022

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