

Civile Ord. Sez. 1 Num. 12016 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: TRICOMI LAURA
Data pubblicazione: 07/05/2019

sul ricorso 8435/2015 proposto da:

Gardenia S.r.l in Liquidazione, in persona del liquidatore e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Corso Trieste n.87, presso lo studio dell'avvocato Antonucci Arturo che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Vassalle Roberto, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente-

contro

1

R.G.N. 8435/2015
Cons. est. Laura Tricomi

ORD.
479
2019

Cassa Padana Banca di Credito Cooperativo S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Aquileia n.12, presso lo studio dell'avvocato Morsillo Andrea che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Molinari Tosatti Marco, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente-

avverso la sentenza n. 177/2015 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, del 04/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/02/2019 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

La società Gardenia SRL (*di seguito* la società) propone ricorso con sei mezzi corredati da memoria nei confronti della Cassa Padana Banca di Credito Cooperativo Soc. Coop. a RL (*di seguito* la banca), che replica con controricorso e memoria, chiedendo la cassazione della sentenza della Corte di appello di Brescia in epigrafe indicata.

La società aveva convenuto dinanzi al Tribunale di Brescia la banca per contestare l'usurarietà degli interessi previsti dal contratto di mutuo stipulato il 6/2/2003, il cui importo era stato accreditato sul c/corr. n.85909/2; tenuto conto degli interessi compensativi, stabiliti nella misura del tasso Euribor a sei mesi, maggiorato di 2,5 punti percentuali, degli interessi di mora, stabiliti nella misura di 3 punti percentuali oltre il tasso contrattuale, e della penale dell'1,50% sul capitale residuo in caso di anticipata estinzione del mutuo; la società aveva inoltre dedotto che detto mutuo era garantito da ipoteca immobiliare volontaria e che la banca aveva preteso che il mutuante acquistasse proprie "Obbligazioni Padana" per l'importo di €.200.000,00 e costituisse detti titoli in pegno a garanzia del proprio

adempimento. Una pluralità di doglianze era stata proposta anche in merito alle operazioni di investimento del 4/3/2003, 15/5/2003 e 17/7/2003 da ritenersi nulle, a detta della società, così come la costituzione in pegno dei titoli.

La decisione di primo grado si era conclusa con una pronuncia di cessazione della materia del contendere e la compensazione integrale delle spese di lite.

La Corte territoriale, pur riformando la decisione di primo grado quanto alla pronuncia di cessazione della materia del contendere - che ha escluso -, ha rigettato i motivi di merito dell'appello principale proposto dalla società e, integralmente, l'appello incidentale proposto dalla banca.

Il ricorso è stato fissato per l'adunanza in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375, ultimo comma, e 380 bis 1, cod. proc. civ.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Con il primo motivo si denuncia la nullità della sentenza per contrasto tra la motivazione ed il dispositivo, istando in subordine per la correzione dell'errore materiale, atteso che mentre nella parte motiva la impugnazione circa la erroneità della dichiarazione di cessazione della materia è accolta, nel dispositivo non ve ne è menzione.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia la violazione degli artt.345, 99 e 112 cod. proc. civ. in relazione alle domande conseguenti alla lamentata usurarietà degli interessi, per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto che la domanda di restituzione degli interessi usurari era nuova ed inammissibile perché proposta tardivamente in appello.

La ricorrente si duole che la Corte di appello abbia ravvisato una inammissibile *mutatio libelli* sul punto, e precisa che la società, dopo

aver chiesto che venisse riconosciuta la usurarietà degli interessi, in primo grado aveva chiesto che fosse dichiarato "non dovuto dalla Gardenia SRL alcun interesse relativamente al medesimo mutuo e imputate le somme già corrisposte, anche in pendenza di giudizio, a titolo di interessi a deconto dal capitale medesimo", mentre in secondo grado, essendo intervenuta la estinzione anticipata del mutuo nelle more del giudizio, aveva chiesto "non dovuto alla Gardenia SRL alcun interesse relativamente al medesimo mutuo, disponendosi la restituzione delle somme a tale titolo pagate dalla appellante all'istituto appellato e delle quali la impugnata sentenza ha dato atto, oltre interessi e rivalutazione dei degni effettuati pagamenti" (così in ricorso fol.13/14).

1.3. Con il terzo motivo si denuncia la violazione degli artt. 100 e 132 cod. proc. civ. in relazione alla pronuncia della Corte di appello di insussistenza dell'interesse della società ad agire per ottenere l'accertamento dell'usurarietà del mutuo ed il riconoscimento della non debenza degli interessi, stante l'avvenuta estinzione anticipata del mutuo, la vendita delle "Obbligazioni padana" e la tardività della domanda di restituzione degli interessi; si denuncia altresì l'illogicità e la contraddittorietà della sentenza laddove poi, in un passo successivo la questione viene deliberata in relazione alla domanda risarcitoria.

2.1. Per priorità logico/giuridica i motivi secondo e terzo, tra loro connessi, vanno trattati anticipatamente e congiuntamente; sono fondati e vanno accolti.

2.2. Come già chiarito da questa Corte «*Si ha "mutatio libelli" quando la parte immuti l'oggetto della pretesa ovvero quando introduca nel processo, attraverso la modificazione dei fatti giuridici posti a fondamento dell'azione, un tema di indagine e di decisione*

completamente nuovo, fondato su presupposti totalmente diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo e tale da disorientare la difesa della controparte e da alterare il regolare svolgimento del contraddittorio.» (Cass. 1585 del 28/01/2015) ed «Esorbita dai limiti di una consentita "emendatio libelli" il mutamento della "causa petendi" che consista in una vera e propria modifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, tale da introdurre nel processo un tema di indagine e di decisione nuovo perché fondato su presupposti diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo del giudizio, così da porre in essere una pretesa diversa da quella precedente» (Cass. n. 32146 del 12/12/2018).

Nel caso di specie non si ravvisa alcuna trasmodazione dai limiti della domanda, né dall'accoglimento della stessa possono derivare effetti giuridici più ampi di quelli richiesti dall'attore (Cass. n. 12953 del 23/06/2015).

La questione afferente alla differente formulazione delle conclusioni assentite alla domanda di accertamento della usurarietà dei tassi e cioè la domanda di compensazione, proposta nel primo grado, e quella di restituzione, proposta in secondo grado, non muta la *causa petendi* – vertente sul riconoscimento della illiceità del tasso di interesse perché usuraio -, né il *petitum* volto alla ripetizione delle somme indebitamente versate ed illecitamente percepite dalla banca mutuataria: invero la modifica attiene solo alla modalità di adempimento dell'obbligazione conseguente al richiesto accertamento giudiziario ed incide esclusivamente sul modo di estinzione dell'obbligazione richiesto: in un primo momento la compensazione rispetto alla contrapposta obbligazione di adempimento del mutuo al quale era tenuta la società; in un secondo momento, a seguito

dell'estinzione del mutuo, la restituzione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

Le obbligazioni accessorie per interessi e per rivalutazione sono soggette alla disciplina di cui all'art.2033 cod. civ., ove accertato l'indebito oggettivo e non costituiscono domanda nuova in quanto conseguono *ex lege* all'accertamento dell'indebito cui consegue un obbligo restitutorio, ove ne ricorrano i presupposti che compete al giudice del merito accertare; sono invece escluse, e quindi esattamente non furono richieste, in caso di compensazione giacchè *«In tema di compensazione, con riferimento alla rivalutazione ed agli interessi, allorquando sia stata riconosciuta in favore del convenuto - attore in riconvenzionale a titolo di indebitto oggettivo per le somme trattenute senza titolo da controparte - la sussistenza di un credito dal giudice che lo abbia contestualmente posto in detrazione, e pertanto compensato, con il maggior credito vantato dalla parte attrice - nella specie per il ritardato rilascio dell'immobile al convenuto medesimo locato -, in forza del disposto dell'articolo 1242 cod. civ. il primo dei due crediti deve ritenersi estinto per compensazione sin dal momento della coesistenza degli stessi, senza che sia stato mai produttivo di interessi o di rivalutazione monetaria. Ed invero, tale effetto compensativo si era già verificato al momento della proposizione della domanda riconvenzionale, momento dal quale, giusto disposto dall'art. 2033 cod. civ., decorrono gli interessi moratori, dovendosi presumere la buona fede dell'"accipiens" in difetto di specifiche prove contrarie.»* (Cass. n. 10297 del 07/05/2007).

2.3. Ne consegue la fondatezza del secondo motivo, dovendosi escludere la novità della domanda: a ciò consegue anche il permanere dell'interesse ad agire della parte, contrariamente a

quanto ritenuto dalla Corte di appello, e l'accoglimento del terzo motivo.

Si ravvisa altresì la contraddittorietà della motivazione laddove, da un lato, è escluso l'interesse ad agire della parte in riferimento alla domanda restitutoria e, dall'altro, sulla medesima questione dell'usurarietà delle condizioni regolanti il mutuo, è riconosciuta la necessità di scrutinare la fondatezza della questione risarcitoria.

2.4. All'accoglimento dei motivi secondo e terzo consegue l'assorbimento del primo motivo, in applicazione del principio della ragione più liquida.

3.1. Con il quarto motivo si denuncia la violazione degli artt. 112 e 132 cod. proc. civ. in relazione alla domanda di danno e di nullità del pegno su titoli perché aventi causa illecita, in quanto l'ulteriore garanzia richiesta gravava di ulteriori oneri il mutuo.

3.2. Il motivo è fondato e va accolto, risultando in stretta connessione con le questioni già accolte con i motivi secondo e terzo, concernenti la usurarietà del mutuo.

4.1. Con il quinto motivo si denuncia la violazione dell'art.1352 cod. civ. in relazione alla eccepita nullità degli investimenti nei titoli "obbligazioni Padana" per inosservanza dell'obbligo di forma relativamente alle singole operazioni di investimento.

4.2. Il motivo è infondato.

4.3. Come si evince dal ricorso la questione proposta riguarda i singoli ordini di investimento e non il contratto di intermediazione finanziaria (trascritto in parte in ricorso, fol. 33), di guisa che trova applicazione il principio secondo il quale *«In tema di intermediazione finanziaria, l'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, laddove impone la forma scritta, a pena di nullità, per i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, si riferisce ai contratti quadro e non ai*

singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è invece soggetta a requisiti formali, salvo diversa previsione dello stesso contratto quadro. In tal caso, infatti, il principio di cui all'art. 1352 c.c., secondo cui la forma convenuta dalle parti per la futura stipulazione di un contratto si presume pattuita "ad substantiam", è estensibile, ai sensi dell'art. 1324 c.c., agli atti che seguono a quella stipulazione, come nell'ipotesi degli ordini suddetti.» (Cass. n. 19759 del 09/08/2017), come correttamente ritenuto dalla Corte di appello.

5.1. Con il sesto motivo si denuncia la violazione degli artt.112 e 132 cod. proc. civ. in relazione alla domanda di risoluzione degli investimenti per inosservanza degli obblighi di condotta.

La ricorrente, dopo avere ricordato di avere riproposto in appello le contestazioni concernenti il mancato assolvimento degli obblighi di informazione previsti dal Regolamento CONSOB n.11522/1998 agli artt. 27 (conflitto di interessi), 28, comma 1, lett. a) (richiesta di informazioni all'investitore), 28, comma 2 (omessa consegna del prospetto informativo e delle informazioni sui titoli obbligazionari negoziati), 32, comma 5 (omessa indicazione, nella negoziazione in conto proprio effettuata dalla banca, del prezzo al quale essa era disposta a vendere i titoli), contestazioni fatte valere al fine di conseguire la risoluzione delle operazioni di investimento e la restituzione delle somme investite, si duole che la Corte di appello abbia ommesso la pronuncia su dette domande e si sia espressa in maniera perplessa ed incomprensibile circa la domanda di danno.

5.2. Il motivo è fondato e va accolto.

Invero la Corte di appello, nel respingere la domanda risarcitoria, sostanzialmente aggira, senza affrontarle, le questioni concernenti la violazione degli obblighi informativi.

6.1. In conclusione, vanno accolti i motivi secondo, terzo, quarto e sesto del ricorso, assorbito il primo e rigettato il quinto; la decisione impugnata va cassata e rinviata alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione per il riesame e la liquidazione delle spese anche del presente grado.

P.Q.M.

- Accoglie i motivi secondo, terzo, quarto e sesto del ricorso, assorbito il primo e rigettato il quinto; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Brescia in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del presente grado.

Così deciso in Roma, il giorno 21 febbraio 2019.


Il Presidente