

Civile Sent. Sez. 1 Num. 20446 Anno 2016

Presidente: DOGLIOTTI MASSIMO

Relatore: SCALDAFERRI ANDREA

Data pubblicazione: 11/10/2016

SENTENZA

!
^
sul ricorso 18459-2011 proposto da:

2016

838

- **ricorrente** -

contro



- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 91/2011 della CORTE D'APPELLO
DI TRENTO - SEZIONE DISTACCATA DI BOLZANO, depositata
il 28/05/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/04/2016 dal Consigliere Dott. ANDREA
SCALDAFERRI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato _____ che
ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

Aug

udito, per la controricorrente, l'Avvocato

che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

[Large handwritten flourish or signature]



Svolgimento del processo

Nell'aprile 2005 conveniva in giudizio la chiedendo che - accertata la nullità per violazione di norme imperative del contratto, concluso nell'aprile 1999, di investimento nell'acquisto di obbligazioni "Argentina 9,5% scadenza marzo 2004" e i gravi inadempimenti della banca alle obbligazioni a suo carico sia in sede di stipulazione sia in sede di esecuzione- la convenuta venisse condannata al pagamento di € 586.000,00 equivalente al capitale investito illegittimamente per esclusiva colpa della resistente. Tali domande, con successiva memoria ex art.6 D.Lgs.n.5/2003, venivano riformulate con richiesta di declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto, in subordine di annullamento e in ulteriore subordine di risoluzione per grave inadempimento del negozio stesso, con la condanna in ogni caso alla restituzione della somma equivalente al capitale investito, oltre agli interessi ed alle spese di recupero stragiudiziale.

Aug

Nel contraddittorio tra le parti, il Tribunale di Bolzano (dopo una prima sentenza di declaratoria del difetto di legittimazione attiva, riformata dalla Corte d'appello, e la riassunzione dinanzi al primo giudice)



dichiarava inammissibili -perché formulate per la prima volta in memoria di precisazione- le domande di annullamento e di risoluzione dell'ordine di investimento, e rigettava la domanda di declaratoria di nullità dello stesso. L'appello proposto dalla , cui resisteva la Cassa, veniva rigettato dalla Corte d'appello di Trento-Sezione distaccata di Bolzano, la quale in sintesi osservava: a)che la domanda di annullamento dell'ordine di investimento, prima ancora che nuova, era stata formulata in modo del tutto generico, senza neppure l'indicazione di quale vizio del consenso l'attrice intendesse far valere; b)che la domanda di risoluzione dello stesso negozio era stata formulata per la prima volta in memoria di precisazione, e dunque era inammissibile; c)che la domanda di risarcimento danni da inadempimento, quand'anche potesse ritenersi proposta con l'atto introduttivo, dovrebbe dirsi comunque non ~~era stata~~ riproposta nella memoria di precisazione, ove risultava piuttosto una domanda di restituzione della somma investita, restituzione che, in mancanza di una valida richiesta di pronuncia costitutiva di annullamento o di risoluzione, poteva giustificarsi solo in conseguenza dell'accoglimento della domanda di declaratoria di nullità. Ciò posto, con

Am



riguardo a quest'ultimo profilo la corte distrettuale osservava: i) che la nullità dell'ordine di investimento, argomentata tardivamente in appello quale conseguenza della sopravvenuta invalidità del contratto di negoziazione sottoscritto dalla nel giugno 1998 (in quanto redatto secondo le prescrizioni superate della legge n.1/1991), non era rilevabile d'ufficio, sia perché si trattava di nullità c.d. di protezione, sia perché la nullità era stata dedotta dall'attrice solo sotto altro profilo; ii) che l'inosservanza della forma scritta o telefonica registrata dell'ordine di investimento prevista espressamente dal contratto di negoziazione quale prova dell'ordine stesso non rilevava, trattandosi per l'appunto di forma prevista convenzionalmente *ad probationem tantum*, non *ad substantiam*, superata nella specie dalla confessione stragiudiziale dell'appellante di aver impartito l'ordine per telefono; iii) che infine la dedotta violazione dei doveri di informazione circa l'adeguatezza della operazione rispetto al profilo dell'investitore non poteva comunque determinare la nullità della operazione di investimento.

Avv

Avverso tale sentenza, depositata il 28 maggio 2011, ha proposto ricorso per cassazione, cui



resiste con controricorso la
. Entrambe le parti hanno depositato memoria a
norma dell'art.378 cod.proc.civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso si basa su cinque motivi. Con il primo la ricorrente censura le statuizioni con le quali la corte di merito ha confermato le valutazioni del tribunale secondo cui non era stata proposta con la citazione in primo grado una domanda di risoluzione -bensì solo di accertamento della invalidità del contratto di investimento e dell'inadempimento della banca- e di risarcimento danni: sostiene che la corte, disconoscendo che la condanna al pagamento della somma investita era stata richiesta a qualsiasi titolo -sia esso restitutorio o risarcitorio-, avrebbe violato norme di diritto, processuali (principio della domanda) e sostanziali (regolanti l'inadempimento del contratto, la sua risoluzione e gli effetti di tale pronuncia), nonché esposto motivazione contraddittoria e insufficiente, anche con riguardo alla ritenuta "abdicazione" alla domanda risarcitoria in sede di memoria di precisazione. L'omesso esame del contenuto sostanziale della domanda viene altresì prospettato nel secondo motivo come vizio di omessa pronuncia (art.112 cod.proc.civ.). Il terzo

Aug



motivo censura, sotto il profilo della violazione di norme di diritto (artt.1421 cod.civ., 112 cod.proc.civ. e 345 cod.proc.civ.), il diniego di rilievo d'ufficio della nullità del contratto di negoziazione sottoscritto dalla nel giugno 1998 (in quanto redatto secondo le prescrizioni superate della legge n.1/1991 e quindi privo delle indicazioni richieste dalla sopravvenuta normativa). Il quarto motivo lamenta l'insufficienza della motivazione in ordine alla medesima questione. Il quinto motivo censura, per violazione dell'art.23 T.U.F., la statuizione secondo la quale la mancanza della registrazione dell'ordine di investimento conferito per telefono, non essendo tale documentazione prevista dalla norma richiamata (bensì, nella specie, dal contratto di negoziazione ai soli fini della prova dell'atto), è priva di rilevanza stante la confessione del conferimento dell'ordine espressa da essa ricorrente; sostiene invece quest'ultima che l'art.23 prevede la forma scritta *ad substantiam* per tutti i contratti attinenti ai servizi di investimento.

AG

2. Le doglianze espresse con i primi due motivi, esaminabili congiuntamente in quanto connesse, sono infondate. In linea generale non può che confermarsi il principio, più volte affermato da questa Corte di



legittimità, secondo cui il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non può limitare la sua pronuncia alla sola prospettazione letterale della pretesa, ma deve ricercarne l'effettivo suo contenuto sostanziale: non può cioè ritenere non proposta una domanda per il solo fatto che non sia stata esplicitamente formulata in citazione, ove la parte ne abbia però prospettato univocamente nell'atto gli elementi di fatto costitutivi, sì da doversi ritenere implicitamente proposta la domanda stessa. Nel caso in esame, tuttavia, la ricorrente non ha specificamente indicato -né risulta individuabile- da quali elementi contenuti nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado il giudice di merito dovesse desumere la implicita proposizione in quella sede di una domanda di risoluzione, tenendo presente che la mera deduzione di un inadempimento non può ritenersi di per sé sufficiente per desumerne l'implicita richiesta di scioglimento del rapporto; né, d'altra parte, merita censura la sentenza di merito ove ha ritenuto che la precisazione, nella memoria di cui all'art.6 D.Lgs.n.5/2003, di una domanda restitutoria conseguente alle richieste gradate di rimozione del

Any



contratto di investimento (per nullità, annullamento o risoluzione), in luogo della generica domanda di pagamento inizialmente formulata, valesse comunque ad escludere la possibilità di ricomprendere nel *petitum* una domanda di risarcimento danni. Il rigetto dei primi due motivi ne deriva dunque di necessità.

3. La doglianza esposta nel terzo motivo (non utilmente riprodotta nel quarto sotto il profilo del vizio di motivazione, privo di rilevanza in relazione ad *errores in procedendo*) è invece fondata. Il contrasto giurisprudenziale del quale dà conto la stessa sentenza impugnata è stato risolto da questa Corte di legittimità nella nota pronuncia delle Sezioni Unite (n.26242/14), seguita da alcune recenti pronunce delle sezioni semplici (cfr. ex multis Sez.L n.17286/15; Sez.1 n.8795/16), in senso opposto a quello prospettato dalla Corte territoriale. Al contrario di quanto ritenuto nella sentenza impugnata, si è in sintesi affermato: a) che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicchè è individuata indipendentemente dallo specifico vizio

Am



dedotto in giudizio; b) che la rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una "species" del più ampio "genus" rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost) e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost) - che trascendono quelli del singolo.

L'accoglimento sul punto del ricorso si impone dunque.

4. Non altrettanto può ritenersi in relazione alla doglianza espressa nel quinto motivo, atteso che, come questa Corte ha avuto modo di affermare ripetutamente (cfr. ex multis: Sez. I n. 28432/11; n. 384/12; n. 18140/13; n. 612/16), la prescrizione dell'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, attiene al contratto di negoziazione (c.d. contratto-quadro), che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento)

Am



che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma.

5. La sentenza impugnata è pertanto cassata limitatamente al motivo accolto, e la causa va rinviata, per un nuovo esame alla luce del principio di diritto sopra richiamato, alla Corte d'appello di Trento, che, in diversa composizione, provvederà anche sulle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Trento in diversa composizione, anche per le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile della Corte Suprema di Cassazione, in data 21 aprile 2016

... n. 17