

Civile Ord. Sez. 1 Num. 15773 Anno 2018  
Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA  
Relatore: DI MARZIO PAOLO  
Data pubblicazione: 15/06/2018

### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 28269/2014 R.G. proposto da  
**Intesa Sanpaolo Private Banking S.p.a.**, in persona del legale  
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura speciale  
stesa a margine del ricorso, dall'Avv.to Giovanni Luigi Alliegro, del Foro di  
Milano, che ha indicato recapito PEC, ed elettivamente domiciliata presso lo  
studio dell'Avv.to Federica Tinagli, alla via Paolo Emilio n. 57 in Roma;

- **ricorrente** -

contro



Ord.  
719  
2018



**Puleo Giovanna e Costantino Marilena**, rappresentate e difese, giusta procura speciale stesa a margine del controricorso, dall' Avv. Carmelo Marchetti, del Foro di Messina, che ha indicato recapito PEC, ed elettivamente domiciliate presso lo studio dell'Avv. Alberto Marchetti, alla via Cola Di Rienzo n. 180 in Roma;

- **controricorrente** -

e nei confronti di:

**Intesa Sanpaolo S.p.a.**, ex Sanpaolo IMI Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore;

- **resistente** -

avverso

la sentenza n. 691 del 2014, pronunciata dalla Corte di Appello di Messina e depositata il 9.6.2014;

ascoltata la relazione svolta, nella camera di consiglio del 12 aprile 2018, dal dott. Paolo Di Marzio;

la Corte osserva:

## FATTI DI CAUSA

le investitrici odierne controricorrenti, il 18.3.2008 stipulavano con la ricorrente un contratto di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers FRN 11, per un controvalore di € 78.000,00. A seguito della ingente perdita di valore del titolo, contestavano la nullità del contratto quadro di investimento mobiliare, per difetto di sottoscrizione della Banca, e comunque domandavano la pronuncia di annullamento, anche per vizio del consenso, oppure di risoluzione dell'accordo, per violazione degli obblighi informativi, con restituzione delle somme investite per l'acquisto. Il giudice di prime cure accoglieva la domanda di nullità, e disponeva la restituzione di quanto investito ai clienti, e delle obbligazioni alla Banca.

Quest'ultima interponeva appello e contestava la dichiarazione di nullità del contratto quadro di investimento. Criticava, inoltre, che il giudice di primo grado aveva ritenuto di trattare il giudizio ai sensi dell'art. 702 *bis* cod. proc. civ., e non aveva consentito alla trasformazione del rito sommario in ordinario, rigettando le richieste istruttorie proposte dall'Istituto di credito. Censurava, ancora, la pronuncia *extra petita* emessa dal Tribunale, per

avere disposto le reciproche restituzioni sebbene, quale conseguenza della domanda di nullità del contratto quadro, questa istanza non fosse stata proposta dalle clienti.

La Corte d'Appello confermava la decisione impugnata. In ordine alle istanze istruttorie osservava che l'art. 702 *quater*, proprio del rito sommario, consente la proposizione delle istanze istruttorie (solo) in sede di atto introduttivo, e non a seguito di richiesta di termine per la formulazione delle stesse, disciplina applicabile, invece, al rito ordinario ai sensi dell'art. 183 cod. proc. civ. La Corte di merito riteneva poi errata la prospettazione della ricorrente secondo cui, per essere ammesse, le nuove istanze istruttorie avrebbero dovuto risultare soltanto "rilevanti", e non "indispensabili", perché la nuova formula dell'art. 702 *quater*, norma processuale, trovava applicazione in tutti i giudizi pendenti alla data della sua entrata in vigore (12.8.2018). Confermava anche la pronuncia di nullità del contratto quadro perché privo della sottoscrizione della Banca, in quanto la copia sottoscritta dai soli ricorrenti, prodotta dall'Istituto di credito, doveva intendersi quale proposta contrattuale, cui non era provato fosse seguita l'accettazione della Banca, e la proposta doveva intendersi revocata a seguito della proposizione dell'azione giudiziaria da parte delle clienti. Rigettava, quindi, la impugnazione proposta dall'Istituto di credito, anche in relazione alla pretesa pronuncia oltre il richiesto, errore in cui sarebbe incorso il giudice di primo grado disponendo le restituzioni a seguito della pronuncia di nullità, perché le restituzioni erano state domandate dalle clienti soltanto in relazione a domande diverse.

Avverso la decisione della Corte d'Appello di Messina ha proposto ricorso per cassazione Intesa Sanpaolo Private Banking Spa, affidandosi a cinque motivi. Resistono con controricorso Giovanna Puleo e Marilena Costantino. Intesa Sanpaolo S.p.a., ex Sanpaolo IMI Spa, non si è costituita.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.1. – Con il primo motivo di ricorso, proponendo impugnativa ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ, in relazione all'art. 23 del D.Lgs. n. 58 del 1998, dell'art. 12 delle Disp. Prel. cod. civ., e dell'art. 1326 cod. civ., la ricorrente contesta alla Corte di merito la violazione di legge,

per aver dichiarato la nullità del contratto quadro di investimento mobiliare, intercorso tra le parti, a causa della mancata sottoscrizione dello stesso da parte della Banca.

1.2. – Con il secondo motivo di ricorso, proposto ai sensi dell’art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., per la violazione o falsa applicazione degli artt. 1326, 1328, 1418 e 1421 cod. civ., l’impugnante critica la Corte di merito per aver dichiarato la nullità del contratto quadro di investimento mobiliare ritenendo che, essendosi realizzata mediante la consegna del modulo contrattuale sottoscritto dalle clienti alla Banca una mera proposta di accordo, il contratto non si sarebbe perfezionato in mancanza dell’accettazione dell’Istituto di credito, e gli effetti della proposta sarebbero venuti meno in conseguenza della revoca della stessa, evidenziata dalla proposizione dell’azione giudiziaria volta a far costatare l’invalidità del contratto da parte delle clienti.

1.3. – Mediante il terzo mezzo di impugnazione le ricorrenti censurano, ai sensi dell’art. 360, comma primo, n. 4, cod. proc. civ., in relazione al disposto di cui all’art. 112 cod. proc. civ., la nullità della sentenza per avere la Corte territoriale omesso di pronunciare circa l’effetto sanante dell’originario difetto di sottoscrizione da parte della Banca del contratto quadro di investimento mobiliare, conseguito al comportamento delle investitrici ed alla sottoscrizione di ulteriore contratto quadro in data 19.3.2008.

1.4. – Con il quarto motivo di ricorso, la Banca contesta la nullità della sentenza, ai sensi dell’art. 360, comma primo, n. 4, cod. proc. civ., per avere la Corte d’Appello dichiarato inammissibili le istanze istruttorie da essa proposte in grado di appello. Le richieste istruttorie, infatti, erano state introdotte a seguito di concessione, da parte della Corte territoriale, di un termine per formularle (ud. 15.4.2013). Le istanze erano conseguenza del rifiuto del giudice di primo grado di disporre la trasformazione del rito da sommario ad ordinario, ritenuto ingiustificato. In conseguenza, l’odierna ricorrente si era vista costretta a proporre le proprie richieste di prova in



sede di giudizio di secondo grado, e la norma di cui all'art. 702 *quater* non prevede che le stesse debbano essere proposte con l'atto introduttivo. Non si trattava di istanze probatorie non accolte in primo grado, pertanto, ma di nuove istanze istruttorie necessitate dalle scelte operate dal giudice di primo grado. In ogni caso, le istanze di prova dovevano essere valutate secondo il parametro della rilevanza, e non secondo quello della indispensabilità, come erroneamente ritenuto dal giudice impugnato. La modifica della formula di cui all'art. 702 *quater*, invero, è entrata in vigore il 12.8.2012, mentre il ricorso ex art. 702 *bis* cod. proc. civ. era stato introdotto dalle clienti il 2.2.2012. In ogni caso, le prove richieste dovevano certamente ritenersi anche indispensabili, perché necessarie per dimostrare il rispetto, da parte dell'esponente intermediario finanziario, dei propri obblighi informativi.

1.5. – Con il quinto ed ultimo motivo d'impugnazione la ricorrente contesta, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione dell'art. 2033 cod. civ., per avere la Corte territoriale disposto la restituzione in favore delle clienti delle somme investite, sebbene non avessero proposto la domanda in relazione alla richiesta pronuncia di nullità del contratto quadro di investimento mobiliare, disposta dalla Corte territoriale, bensì in relazione ad altre domande di invalidità del contratto soltanto.

2.1. – 2.2. – 2.3. – 2.5 – Con il primo motivo di impugnazione la Banca ricorrente censura la decisione della Corte territoriale per aver dichiarato la nullità del contratto quadro di intermediazione mobiliare, presupposto del contratto di acquisto dei titoli obbligazionari per cui è causa, per difetto di prova dell'avvenuta sottoscrizione del patto da parte dell'intermediario. La questione della nullità, o meno, del contratto quadro di investimento mobiliare per tale causa è stata affrontata di recente, e specificamente, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte. Queste ultime hanno statuito che *"in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma*

*funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti", Cass. SU, sent. 16.1.2018, n. 898.*

Nel caso di specie il contratto di intermediazione, sottoscritto dalle clienti, è stato prodotto in giudizio dalla Banca, e contiene anche l'attestazione da parte delle sottoscrittrici di averne ricevuto copia dall'Istituto di credito.

Il motivo di ricorso deve pertanto essere accolto.

Ne consegue l'assorbimento del secondo, terzo e quinto motivo di ricorso, contestandosi comunque, con i primi due, la pronuncia di nullità del contratto quadro per difetto di sottoscrizione dell'intermediario, e con l'ultimo, le conseguenze della intervenuta pronuncia di nullità, che deve invece essere cassata.

2.4. – Con il quarto motivo di impugnazione, la ricorrente domanda di qualificare rilevanti, se non indispensabili, le prove di cui aveva domandato l'ammissione. La Banca ricorrente, però, non ha cura di riportare le formule della prova testimoniale che aveva articolato, e tanto non consente alla Suprema Corte di valutare la fondatezza della censura proposta. Quando sia contestato in un tipico giudizio di natura impugnatoria, quale è per eccellenza quello di legittimità, la mancata ammissione di una prova testimoniale, infatti, è essenziale onere della parte segnalare quale fosse lo specifico oggetto della prova richiesta, con indicazione dei capitoli di prova articolati, perché possano essere valutati, essendo onere del censurante pure indicare le ragioni della decisività della prova, come articolata, al fine della definizione del giudizio.

In conseguenza, il quarto motivo di ricorso risulta inammissibile.

In definitiva, deve essere accolto il primo motivo di ricorso, assorbiti il secondo, il terzo ed il quinto, la sentenza impugnata deve essere pertanto cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Messina perché, in diversa

composizione, proceda a nuovo giudizio, nel rispetto dei principi espressi nella motivazione che precede, e provveda anche alla liquidazione delle spese di lite in relazione al presente grado del giudizio, tenendo anche conto delle incertezze giurisprudenziali registratesi nel passato in ordine alla materia che è oggetto del giudizio.

**P. Q. M.**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso proposto da **Intesa Sanpaolo Private Banking S.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assorbiti il secondo, il terzo ed il quinto motivo, inammissibile il quarto, ed in relazione al motivo accolto cassa la decisione impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Messina che, in diversa composizione, procederà a nuovo giudizio, provvedendo anche alla liquidazione delle spese di lite in relazione al presente grado del processo.

Così deciso in Roma, il 12 aprile 2018.

7