



Civile Sent. Sez. 1 Num. 1368 Anno 2016

Presidente: DI PALMA SALVATORE

Relatore: VALITUTTI ANTONIO

Data pubblicazione: 26/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 14250-2009 proposto da:

GALLINA MARIA CRISTINA (c.f. GLLMCR56A51L870X),
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ITALO CARLO
FALBO 22, presso l'avvocato ANGELO COLUCCI, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
GIOVANNI FRANCHI, giusta procura a margine del
ricorso e nomina di nuovo difensore;

2015

1879

- *ricorrente* -

contro

CREDITO BERGAMASCO S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato



in ROMA, VIA LUCREZIO CARO 62, presso l'avvocato SEBASTIANO RIBAUDO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ARTURO BOTTI, giusta procura in calce al ricorso e procura speciale per Notaio ALESSANDRO VOLPI di BERGAMO - Rep.n. 56561 del 30.9.1992;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 68/2009 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 19/01/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/11/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO VALITUTTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato A. COLUCCI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'inammissibilità, in subordine accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

RITENUTO IN FATTO.

1. Con atto di citazione notificato il 27 marzo 2004, Maria Cristina Gallina citava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Parma, il Credito Bergamasco s.p.a., chiedendo dichiararsi la nullità, o in subordine l'annullabilità del contratto di vendita di bonds argentini negoziati dalla banca convenuta, e condannarsi quest'ultima alla restituzione delle somme investite ed al risarcimento dei danni subiti.

1.1. Il Tribunale adito, con sentenza n. 540/2006, depositata l'11 maggio 2006, rigettava la domanda, condannando l'attrice alle spese di lite.

2. Avverso tale decisione proponeva appello Maria Cristina Gallina., con atto notificato il 4 ottobre 2006. Il gravame veniva, peraltro, rigettato dalla Corte di Appello di Bologna, con sentenza n. 68/2009, depositata il 19 gennaio 2009, e notificata il 21 aprile 2009.

2.1. Con tale pronuncia il giudice di seconde cure rigettava la domanda concernente la pretesa invalidità del contratto in questione, ritenendo che il profilo di nullità costituito dalla violazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 58 del 1998 fosse stato tardivamente introdotto, nel corso del giudizio di primo grado, nella memoria ex art. 6 del d.lgs. n. 5 del 2003, e che comunque tale disposizione non fosse applicabile alla negoziazione di strumenti finanziari, ma solo ai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestioni di portafogli individuali.

2.2. Quanto alla domanda di risarcimento dei danni subiti dalla Gallina, la Corte rilevava che la pretesa risarcitoria per il comportamento negligente della banca, conseguente alla violazione dei doveri di informazione cedenti a suo carico, era stata introdotta dall'attrice, in violazione dell'art. 345 c.p.c., solo nel giudizio di appello, avendo la medesima in prime cure ancorato tale domanda alla dedotta invalidità del contratto. Nondimeno, nonostante la ritenuta inammissibilità della pretesa, il giudice di appello riteneva di esaminarla anche nel merito, reputandola infondata per



- 2 -

l'insussistenza delle violazioni denunciate e per la mancanza del nesso causale tra le stesse ed il danno allegato.

3. Per la cassazione della sentenza n. 68/2009 ha proposto, quindi, ricorso Maria Cristina Gallina nei confronti del Credito Bergamasco s.p.a., affidato a sei motivi, illustrati anche con memoria ex art. 378 c.p.c.

4. La resistente ha replicato con controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo di ricorso, Maria Cristina Gallina denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c. e 6 del d.lgs. n. 5 del 2003, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

1.1. La ricorrente si duole del fatto che la Corte di Appello abbia considerato tardiva l'eccezione di nullità del contratto di vendita di bonds argentini - negoziati dal Credito bergamasco s.p.a. presso la propria abitazione - per l'omessa indicazione della facoltà di recesso, ai sensi dell'art. 30, comma 7, del d.lgs. n. 58 del 1998, essendo stata tale eccezione proposta solo nella memoria di replica di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 5 del 2003.

1.2. Il motivo è fondato.

1.2.1. La norma di cui all'art. 6 succitato, al secondo comma, prevede, invero, che "nella memoria di replica l'attore può: a) precisare o modificare le domande e le conclusioni già proposte; b) (...)".

Orbene, per quanto concerne la modifica della domanda proposta nei precedenti atti difensivi, va osservato che - secondo un recente arresto delle Sezioni Unite, nel quale si enuncia un principio generale che, in quanto tale, può considerarsi senz'altro applicabile anche alla specifica fattispecie in esame, concernente le cause soggette all'abrogato "rito societario" - la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa, ovverosia il "petitum" e la "causa petendi", e dunque anche al di là dei limiti di quella che tradizionalmente era considerata una mera emendatio. Sempre che, ovviamente, la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo,



- 3 -

si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali (Cass.S.U. 12310/2015). Se ne deve inferire che il riferimento alla possibilità per l'attore di "modificare", nella memoria di replica ex art. 6 del d.lgs. n. 5 del 2003, la domanda proposta, non può che essere inteso anche con riferimento al mutamento della causa pretendi che - nella specie - si è concretato nel rilievo di un profilo di nullità diverso da quello dedotto nell'atto introduttivo del giudizio.

1.2.2. D'altro canto, secondo il più recente indirizzo della giurisprudenza di legittimità, 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, atteso che, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, essa è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio. Tale rilievo officioso va, pertanto, operato qualsiasi profilo, ed anche ove sia configurabile - come nel caso di specie - una nullità speciale o "di protezione", tutelando la stessa 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. Per il che, posta all'attenzione del giudice la questione della nullità di un testo negoziale, quale elemento costitutivo della domanda, tutti i profili di nullità non soggetta a regime speciale possono essere rilevati sulla base dei fatti allegati e provati od emergenti "ex actis" (cfr. Cass. 17257/2013; S.U. 26242 e 26243/2014).

1.2.3. Da quanto suesposto discende che, nel caso concreto, ha errato la Corte di Appello nel ritenere tardiva l'eccezione di nullità del contratto di vendita di bonds argentini, per l'omessa indicazione della facoltà di recesso, ai sensi dell'art. 30, comma 7, del d.lgs. n. 58 del 1998, essendo stata tale eccezione proposta solo nella memoria di replica di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 5 del 2003. Il profilo di nullità in questione avrebbe dovuto, per contro, essere esaminato ed accolto dal giudice di secondo grado, stante la tassativa previsione contenuta nella norma dell'art. 30 cit.



1.3. La censura deve, di conseguenza, essere accolta.

2. Con il secondo motivo di ricorso, Maria Cristina Gallina denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 30, comma 7, del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

2.1. Avrebbe errato la Corte di Appello – a parere della istante – nel ritenere che l'art. 30, co. 7 del d.lgs. n. 58 del 1998 si applichi solo ai contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestioni di portafogli individuali, e non anche ai contratti, come quello stipulato nel caso di specie, di acquisto di strumenti finanziari, ossia di negoziazione di titoli per conto proprio.

2.2. Il motivo è fondato.

2.2.1. Secondo il più recente orientamento di questa Corte – al quale si intende dare continuità – il diritto di recesso, previsto in favore del risparmiatore dall'art. 30, co. 7, del d.lgs. n. 58 del 1998, nell'ipotesi di contratti stipulati fuori sede, si applica, infatti, sia nel caso di vendita di strumenti finanziari per i quali l'intermediario ha assunto un obbligo di collocamento nei confronti dell'emittente, sia nel caso di mera negoziazione di titoli, nel quale – come rilevato dalla Corte di Appello – “pacificamente si inquadrano gli atti negoziali per cui è causa” (cfr. Cass.S.U. 13905/2013; Cass. 7766/2014).

2.2.2. In tal senso va, altresì, rilevato che l'art. 56 quater del d.l. n. 69 del 2013, inserito dalla legge di conversione n. 98 del 2013, il quale, novellando l'art. 30, co. 6, del d.lgs. n. 58 del 1998, ha previsto che il diritto di recesso del risparmiatore per l'offerta fuori sede dei servizi di investimento si applica anche ai contratti di negoziazione di titoli per conto proprio stipulati dopo il 1° settembre 2013, non è norma di interpretazione autentica, e perciò non ha avuto l'effetto di sanare la nullità dei precedenti contratti privi – come quello per cui è causa – dell'avviso del recesso accordato all'investitore (Cass. 7766/2014).

2.2.3. Se ne deve necessariamente inferire che l'impugnata sentenza è da reputarsi del tutto erronea, nella parte in cui ha escluso che l'art. 30, co. 7 del d.lgs. n. 58 del 1998 si applichi anche ai contratti



- 5 -

- come quello stipulato nel caso di specie - di acquisto di strumenti finanziari, ossia di negoziazione di titoli per conto proprio.

2.3. Il mezzo in esame deve essere, pertanto, accolto.

3. Con il terzo motivo di ricorso, Maria Cristina Gallina denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

3.1. La ricorrente censura la sentenza di appello nella parte in cui ha ritenuto nuova, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., la domanda di risarcimento danni per il comportamento negligente della banca, conseguente alla violazione dei doveri di informazione cedenti a suo carico in forza delle disposizioni normative summenzionate.

3.2. Il motivo è infondato.

3.2.1. Dall'esame dell'atto introduttivo del primo grado del giudizio - trascritto nello stesso ricorso per cassazione (p. 10) - si desume, infatti, che la Gallina aveva proposto in prime cure domanda di risarcimento danni, ancorandola inequivocabilmente alla dedotta nullità o annullabilità del contratto stipulato con la banca ("sempre e comunque a seguito dell'invalidità del contratto accertare e dichiarare che l'odierna attrice ha diritto al risarcimento dei danni patiti e patiendi da liquidarsi anche in via equitativa"). Né risulta che la domanda sia stata modificata, sotto il profilo della causa petendi - come si è detto essere possibile, secondo l'orientamento inaugurato dal citato arresto delle S.U. - nei termini perentori di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

3.2.2. Ebbene, va osservato al riguardo che - nel vigore del regime delle preclusioni di cui agli artt. 183 e 184 c.p.c., come formulati dalla l. n. 353 del 1990 e successive modifiche - la questione circa la novità delle domande è del tutto sottratta alla disponibilità delle parti e ricondotta esclusivamente al rilievo d'ufficio da parte del giudice, in virtù del principio secondo cui il "thema decidendum" non è più modificabile dopo la chiusura della prima udienza di trattazione o dopo la scadenza del termine concesso dal giudice ai sensi dell'art. 183, co., 6, cit.. Ne discende che, ove una domanda non sia stata proposta in primo grado nei termini perentori previsti dalla





- 6 -

legge, essa deve essere dichiarata inammissibile anche in appello, a causa dell'inderogabile divieto di domande nuove sancito dall'art. 345 del codice di rito (cfr. Cass. 947/2012). E non può revocarsi in dubbio che tali principi siano applicabili anche al cd. rito societario, stante il richiamo, operato dall'art. 20, co. 2, del d.lgs. n. 5 del 2003. agli artt. 341 e ss. c.p.c.

3.2.3. Ne consegue che la delimitazione del thema decidendum – venutasi a determinare nel primo grado del giudizio, con la limitazione della domanda di risarcimento al solo profilo concernente l'invalidità del contratto di negoziazione dei titoli per cui è causa – ha definitivamente precluso, in grado di appello, la modificabilità di tale domanda, con l'inserimento anche della ragione di danno derivante dal preteso comportamento negligente della banca.

3.3. La censura in esame va, di conseguenza, rigettata.

4. Con il quarto, quinto e sesto motivo di ricorso, Maria Cristina Gallina denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 c.c., 21 e 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, 27, 28 e 29 del Regolamento CONSOB, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

4.1. La decisione di secondo grado sarebbe erronea, ad avviso della istante, nella parte in cui avrebbe escluso il fondamento della domanda risarcitoria, sotto il dedotto profilo del comportamento negligente della banca conseguente alla violazione dei doveri di informazione cedenti a suo carico, in forza delle disposizioni succitate.

4.2. I motivi sono inammissibili.

4.2.1. Le censure investono, infatti, profili attinenti al comportamento inadempiente della banca, rilevanti in relazione alla domanda di risarcimento danni proposta dalla Gallina, che la Corte territoriale ha ritenuto illegittimamente introdotti in grado di appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c. Con riferimento a tali profili, il giudice di seconde cure ha ritenuto, peraltro, di pronunciarsi – ad abundantiam – anche nel merito, affermando, con dovizia di argomenti, che le contestate violazioni non sussisterebbero e che, comunque, mancherebbe la prova del "nesso di causalità tra le stesse e l'esito negoziale conseguente".



- 7 -

4.2.2. Ebbene, va osservato, al riguardo, che le affermazioni contenute nella motivazione della sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione, relative al merito della domanda azionata, devono ritenersi, qualora effettuate nella riconosciuta carenza di potere giurisdizionale, estranee all'unica "ratio decidendi" della sentenza, e, perciò, svolte "ad abundantiam", con argomentazioni meramente ipotetiche e virtuali, che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare in sede di legittimità. Ne consegue che gli eventuali motivi proposti in proposito devono essere dichiarati inammissibili (cfr. Cass. 9973/1998; 15234/2007; S.U. 8087/2007; 3229/2012; S.U.24469/2013).

4.2.3. Nel caso concreto, la domanda risarcitoria avrebbe dovuto, di conseguenza, essere presa in considerazione dalla Corte territoriale, stante l'inammissibilità per tardività delle altre pretese, sotto il solo profilo – peraltro dedotto dalla ricorrente fin dal primo grado del giudizio – conseguente alla nullità del contratto di negoziazione di titoli per violazione dell'art. 30, co. 7, del d.gs. n. 58 del 1998.

4.3. I motivi suesposti non possono, pertanto, essere accolti.

5. L'accoglimento del primo e secondo motivo comporta la cassazione della sentenza impugnata. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto la Corte, nell'esercizio del potere di decisione nel merito di cui all'art. 384, co. 2, c.p.c., condanna il Credito Bergamasco alla restituzione, a favore di Maria Cristina Gallina, della somma di € 155.913, 86 – pari all'importo versato in adempimento del contratto di negoziazione di titoli stipulato dalle parti ed affetto da nullità, per le ragioni suesposte – oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

6. Concorrono giusti motivi – tenuto conto dell'esito complessivo della lite – per dichiarare interamente compensate fra le parti le spese di tutti i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione;
accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, rigetta il terzo e dichiara inammissibili gli altri; cassa l'impugnata sentenza in relazio-

ne ai motivi accolti e, decidendo nel merito, condanna il Credito Bergamasco alla restituzione, a favore di Maria Cristina Gallina, della somma di € 155.913, 86, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo; dichiara compensate tra le parti le spese di tutti i gradi del giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione