



Civile Sent. Sez. 1 Num. 21890 Anno 2015

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: DIDONE ANTONIO

Data pubblicazione: 27/10/2015

SENTENZA

sul ricorso 17785-2009 proposto da:

(c.f. _____), elettivamente
domiciliata in _____, presso
l'avvocato _____, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato _____, giusta
procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2015

contro

1554

S.P.A. (c.f./p.i. _____), nella
qualità di conferitaria del ramo di azienda
per effetto della fusione per



incorporazione di

in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
F. CESI 72, presso l'avvocato che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato

giusta procura a margine del
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 69/2009 della CORTE D'APPELLO
di TRENTO, depositata il 01/04/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 01/10/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO
DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato , in
proprio con delega, che ha chiesto l'accoglimento del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



Ragioni in fatto e in diritto della decisione

1.- ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Trento la s.p.a. esponendo:

- di essere cointestatataria di contratto del 5.5.1998 per negoziazione, ricezione e trasmissioni ordini, nonché di custodia ed amministrazione di strumenti finanziari, stipulato con la poi divenuta Spa;
- che uno dei cointestatatori del rapporto in data 6.9.1999 aveva disposto l'acquisto di azioni service, quotate sulla Borsa tedesca per un importo di € 24.198,40 (come da fissato bollato che produceva unitamente al contratto di negoziazione);
- che nel maggio dell'anno 2005 la banca aveva comunicato all'attrice l'avvenuto fallimento della predetta società;
- che in relazione ai sopra dedotti fatti, avrebbe violato a) le previsioni di legge di settore ed in particolare l'art 21 TUF, gli artt. 26 e 28 comma III Regolamento Consob 11522/98, b) gli articoli 11 e 12 del contratto di custodia ed amministrazione dei titoli, c) l'art 1838 c.c., non tutelando i diritti inerenti gli strumenti finanziari oggetto di causa, mai fornendo alcuna informazione in corso di rapporto sul titolo e sull'azienda e sul fallimento della stessa, né delle relative convocazioni di assemblea, all'uopo richiamando adempimenti previsti dall'ordinamento tedesco per le società nei confronti dei propri azionisti.



Ha formulato, quindi, le seguenti conclusioni:

in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto d'investimento , con la per violazione dell'art. 21 d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, e comunque per inosservanza di norma imperativa ex art. 1418 c.c. e/o illiceità della causa ai sensi dell'art. 1343 c.c. stante la violazione degli artt. 21 d.lgs. cit, nonché degli artt. 26-28 e 29 Regolamento Consob n. 11522/98 e per un comportamento carente di diligenza correttezza e trasparenza

in subordine, pronunciare l'annullamento dei contratti in parola ex artt. 1439, 1394 e 1395 c.c.;

per l'effetto, dichiarare tenuta e condannare la alla restituzione della complessiva somma di euro 24.198,40 oltre interessi legali dal di della stipula del singolo contratto al saldo;

in ulteriore subordine, dichiarare tenuta e condannare la al risarcimento di tutti i danni arrecati a a causa dei comportamenti meglio specificati in premesse; danni tutti quantificati nella complessiva somma di euro 24.198,40, ovvero in quell'altra somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi dal di del dovuto al saldo; oltre le spese.

Nel contraddittorio con la banca convenuta il tribunale ha rigettato tutte le domande attrici e, con la sentenza



impugnata (depositata il 1°.4.2009), la Corte di appello di Trento ha confermato la decisione del primo giudice.

In estrema sintesi, la corte di merito ha condiviso il giudizio di inammissibilità formulato dal primo giudice quanto alla domanda di nullità e quella di annullamento del contratto quadro, mentre ha ritenuto ritualmente proposte, ma infondate, la domanda di nullità del contratto di acquisto delle azioni per violazione degli artt. 113, 114 e 116 Reg. Consob 11971/99 nonché quella di risarcimento del danno per violazione dell'art. 10 del contratto quadro. La Corte di appello, poi, ha ritenuto insussistenti gli inadempimenti dedotti a fondamento della domanda di risarcimento del danno mentre, in ordine alla dedotta nullità del contratto di acquisto per violazione delle norme relative al comportamento della banca, ha fatto proprio il principio affermato dalle Sezioni unite con la sentenza n. 26724/2007.

1.1.- Contro la sentenza di appello l'attrice ha proposto ricorso per cassazione affidato a sedici motivi.

Resiste con controricorso la banca intimata, la quale ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 366 bis c.p.c.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte resistente ha depositato memoria.

2.- Osserva preliminarmente la Corte che l'eccezione di inammissibilità per violazione dell'art. 366 bis c.p.c. -



applicabile *ratione temporis* - è fondata - per l'assoluta mancanza del momento di sintesi richiesto dalla predetta norma - in relazione a tutte le censure denunciando vizi di motivazione. Quindi, sono inammissibili: il primo motivo, limitatamente alla censura ex art. 360 n. 5 c.p.c., nonché i motivi rubricati come B2, B3, B5, B6, B7 (limitatamente alla censura ex art. 360 n. 5 c.p.c.), B8, B10, B11, B13, B14 e B15.

Invero, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il quesito di diritto deve essere formulato in termini tali da costituire una sintesi logico-giuridica della questione, così da consentire al giudice di legittimità di enunciare una "regula iuris" suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello deciso dalla sentenza impugnata. Mentre nel caso di denuncia di vizio di motivazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione. Ciò non esclude tuttavia l'ammissibilità del ricorso per Cassazione che denunci con unico motivo vizi di violazione di legge e di motivazione in fatto. Sicché è possibile che uno stesso articolato motivo di impugnazione si concluda con una pluralità di

6



quesiti, ciascuno dei quali contenga un rinvio all'altro, al fine di individuare su quale fatto controverso vi sia stata, oltre che un difetto di motivazione, anche un errore di qualificazione giuridica del fatto (cfr. Sez. U, Sentenza n. 7770 del 2009).

Dovranno essere esaminati, dunque (salvo ulteriore verifica della conformità del relativo quesito di diritto all'art. 366 bis c.p.c.), soltanto il primo motivo, limitatamente alla violazione di legge, il motivo B1, il motivo B4, il motivo B7 (per la violazione di legge), il motivo B9 e il motivo B12.

3.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 c.c., 21 D. Lgs. 58/98, 26 e 28 2 e 3 comma, Reg Consob 11522/98, 113, 114 e 116 Reg. Consob 11971/99 "per avere affermato che le violazioni addebitate a sarebbero tali da non comportare la nullità del contratto di investimento".

La ricorrente censura la sentenza impugnata lamentando che la corte di merito avrebbe erroneamente applicato il principio enunciato dalle Sezioni unite con le sentenze 26724 e 26725 del 2007, senza tenere conto che queste si riferivano alla disciplina previgente e non a quella successiva alla l. n.1/1991, che deporrebbe per la nullità del contratto.

3.1.- Il motivo è infondato perché è ormai consolidato il principio per il quale in relazione alla nullità del



contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cosiddetta "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni



caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso (Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007. Cfr., in particolare Sez. 1, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014, la quale, in applicazione del principio esposto, ha escluso che la denunciata violazione delle norme previste dall'art. 21, comma 1, lett. a e b, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in sede di stipula del contratto di intermediazione finanziaria, potesse rilevare ai fini dell'accoglimento della domanda di nullità o di risoluzione del contratto medesimo).

4.- Con il motivo B1 la ricorrente denuncia "in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., violazione ed errata applicazione di norme di diritto: l'art. 21 D.Lgs. 58/98 in relazione alla diligenza dell'intermediario e agli obblighi informativi sullo stesso gravanti per avere la Corte ritenuto che, in capo all'intermediario, sussiste l'obbligo di informare il cliente solo quando la banca viene a conoscenza di notizie particolari, oppure nel momento in cui appronta proprie analisi tecniche-economiche".

Formula il seguente quesito di diritto: "se l'art. 21 TUF impone alla banca di tenere sempre adeguatamente informati i propri clienti sull'investimento una volta che lo stesso

al G. l. e



sia stato eseguito e impone alla banca la predisposizione di procedure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti, se tali obblighi informativi e organizzativi permangano per tutta la vigenza del rapporto fra le parti senza che gli stessi dipendano dalla conoscenza occasionale e/o da notizie particolari sul titolo che la banca possa avere e se la violazione dell'art. 21 TUF impone il risarcimento dei danni a carico dell'intermediario".

Con il motivo B4 (quinto) la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 28 Reg Consob 11522/98 "per avere la Corte ritenuto che l'art. 28 Reg Consob non impone un obbligo di informazione generalizzato anche ai fini del disinvestimento".

Formula il seguente quesito: "se l'art. 28 c. 2 Reg Consob 11522/98 impone all'intermediario l'obbligo di consigliare con informazioni adeguate il cliente nella fase successiva all'acquisto del titolo, comportamento finalizzato a mettere il cliente in condizioni di valutare l'opportunità di dismettere i titoli (oltre che di acquistarli) dal portafoglio".

4.1.- I motivi non sono inammissibili per violazione dell'art. 366 bis c.p.c. - come eccepito dalla banca - poiché i quesiti pongono chiaramente la questione - correttamente risolta dalla corte di merito, peraltro - relativa alla persistenza degli obblighi informativi a carico dell'intermediario anche dopo l'avvenuta

10



negoziante allorquando - come nella concreta fattispecie (lo si desume dalla sentenza impugnata) - quest'ultimo presta un servizio accessorio, come quello di custodia e amministrazione titoli ex art. 1838 c.c.

Le censure, peraltro, sono infondate.

E' stato accertato, dai giudici del merito, che tra la ricorrente e la banca intimata è intercorso non un contratto di gestione (disciplinato dall'art. 24 T.U.F. e artt. 37-46 Reg. Consob 11522/1998) bensì un contratto di negoziazione titoli (per la disciplina regolamentare v. art. 32 Reg. Consob 11522/1998).

Non risulta dalla sentenza impugnata che la ricorrente avesse anche stipulato un contratto per la prestazione del servizio accessorio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari (servizio di consulenza che presenta caratteristiche che lo rendono prossimo ai servizi di investimento e, in particolare, al servizio di gestione su base individuale di portafogli di investimento).

E' pacifico, per contro, che il contratto quadro prevedesse la prestazione, da parte della banca, del servizio accessorio di deposito titoli a custodia e amministrazione (v. controricorso della banca a pag. 26).

L'art. 28, comma 3, del Regol. 11522/1998 non si applica perché relativo ai derivati e warrant mentre il quarto comma della stessa disposizione è espressamente riferito ai



patrimoni "gestiti" ed è dunque inapplicabile alla concreta fattispecie.

E' pacifico, invece, che al rapporto in esame si applichi l'art. 21 T.U.F., come dal 1999 ha chiarito la stessa Consob, peraltro, conformemente all'opinione espressa già da una parte della dottrina, la quale faceva riferimento al rapporto funzionale tra il contratto di negoziazione e quello di deposito in custodia e amministrazione.

La Consob, invero, ha evidenziato che una banca può senz'altro svolgere il servizio di custodia e amministrazione di strumenti finanziari, sia in collegamento funzionale con uno o più servizi di investimento sia nell'ambito della più ampia operatività ad essa consentita e che appare coerente rispetto all'intero sistema della disciplina del settore finanziario che solo quando tale servizio sia prestato in collegamento funzionale con un servizio di investimento si applichino le regole di comportamento contenute nell'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 e nel regolamento Consob n. 11522/1998 e che, quando, invece, tale collegamento manchi, tali regole non trovino applicazione.

Aderendo ad una diversa interpretazione, si concluderebbe che, ad esempio, una banca dovrebbe rispettare le regole di comportamento in discorso anche ai fini della prestazione del servizio di custodia e amministrazione di strumenti finanziari nei confronti di clienti che non si avvalessero



dei servizi di investimento della banca stessa, quando non esiste ragione per assicurare a tali clienti la tutela prevista dalla disciplina dell'intermediazione mobiliare (Comunicazione Consob n. DI/99038880 del 14-5-1999).

Correttamente, dunque, la corte di merito ha ritenuto applicabile al rapporto in esame sia l'art. 21 T.U.F. che l'art. 28, comma 2, Reg. Consob 11522/1998, che impongono l'obbligo per l'intermediario di comportarsi con diligenza e trasparenza ma - ha specificato - "ciò può dipendere da specifiche circostanze allorquando, ad esempio, la banca sia venuta a conoscere, ovviamente non in modo riservato, notizie particolari ovvero abbia desunto da sue analisi economiche orientamenti positivi o negativi che l'obbligo di operare con correttezza può imporre di divulgare tra i clienti".

Senonché la ricorrente, con l'atto di appello non aveva neppure indicato quale fosse stata la informazione che si assumeva essere mancata, oltre il mero andamento del titolo (v. pag. 17 sent. impugnata). Ciò che avrebbe ricondotto il rapporto a quello di gestione, in realtà non instaurato.

Peraltro - ha concluso la corte di merito - proprio l'obbligo di informazione specifica relativa a derivati e a warrant previsto dall'art. 28 Reg. convince di ciò, che l'andamento dei titoli non fosse previsto dalla regolamentazione all'epoca vigente.



Né (va aggiunto) un tale obbligo può essere tratto dalla norma generale di cui all'art. 21, comma, 1 lett. b), TUF, che prevede l'obbligo per l'intermediario di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati".

Si tratta di argomentazioni che (con tale ultima precisazione) il Collegio condivide e fa proprie. Talché sul punto la censura deve essere rigettata.

5.1.- Con il motivo B7 (ottavo), in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 26 Reg. Consob che impone all'intermediario di "acquisire conoscenza" degli strumenti finanziari e sancisce che tale informazione sia fornita al cliente che ha diritto alla consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari".

Formula il seguente quesito: "se l'art. 26 Reg. Consob impone, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato, agli intermediari di conoscere ed analizzare gli strumenti finanziari anche successivamente all'acquisto del titolo da parte del cliente, conoscenza da offrire al cliente in quanto inclusa nel servizio di consulenza in materia di investimenti in strumenti finanziari di cui al comma 5 e comma 6 lett. f dell'art. 1 D.Lgs. 58/98".

Anche in relazione all'art. 26 Reg. è fondata l'eccezione di genericità del quesito sollevata dalla banca, mancando qualsiasi collegamento tra l'obbligo di "informarsi"



dell'intermediario ed il negozio concretamente posto in essere dalla ricorrente.

5.2.- Con il motivo B9 (decimo) la ricorrente denuncia violazione dell'art. 23 TUF nonché dell'art. 2697 c.c.

Formula il seguente quesito: "se è onere dell'intermediario provare (art. 23 comma 6 TUF) l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico dalla normativa di settore (TUF e Reg. Consob) e allegata da controparte come inadempite e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta, in particolare di avere acquisito le informazioni societarie ed economiche degli strumenti finanziari ed operato in modo che i clienti fossero sempre adeguatamente informati anche successivamente all'acquisto del titolo e disporre di risorse e procedure idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi assunti in contratto quadro".

L'estrema genericità del motivo rende fondata l'eccezione di inammissibilità della censura, per violazione dell'art. 366 bis c.p.c., formulata dalla banca.

5.3.- Con il motivo B12 (tredicesimo) la ricorrente denuncia "in relazione all'art. 360 n. 3, violazione ed errata applicazione delle regole di ermeneutica (art. 1362 c.c.) per avere la Corte ritenuto che l'art. 11 del contratto-quadro obbliga la banca a svolgere solo alcune attività di gestione escludendo che la banca debba



provvedere alla normale tutela dei diritti inerenti agli strumenti finanziari stessi".

Formula il seguente quesito: "se, nel rispetto del criterio ermeneutico di cui all'art. 1362 c.c., in presenza di uno specifico articolo del contratto di negoziazione - deposito ed amministrazione degli strumenti finanziari che sancisce l'obbligo per la banca di provvedere alla normale tutela dei diritti inerenti gli strumenti finanziari, l'intermediario possa svolgere solo alcune attività di gestione degli stessi, fra cui esigere interessi, riscuotere cedole, ... senza porre in essere una attività organizzativa e di amministrazione di tutti i poteri e diritti relativi al titolo che consenta al titolare dell'azione, di esercitare ogni diritto di natura societaria inerente il titolo stesso fra cui ricevere la convocazione assembleare e ogni altra notizia che l'emittente renda nota ai soci per la tutela dell'investimento".

Il motivo è inammissibile perché in esso si continua ad invocare il Regolamento Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, alla luce del quale andrebbe interpretato l'art. 11 del contratto quadro (che, in realtà, riproduce in parte l'art. 1838 c.c., così come il quesito); Regolamento dichiarato inapplicabile dalla corte di merito perché concernente la disciplina degli emittenti. Affermazione neppure genericamente impugnata con il motivo.

6.- Il ricorso, dunque, deve essere rigettato.

La novità della questione posta in relazione all'applicabilità dell'art. 21 T.U.F. al servizio accessorio di deposito in custodia e amministrazione giustifica l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 1° ottobre 2015