



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Reper. n. 91/2017 del 13/01/2017

CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

89/2017

SENTENZA CIVILE

N. 89/2017

depositata il

13 GEN 2017

2060/2011

Cron. 88/2017

Rep.

Sezione Terza Civile

riunita in Camera di Consiglio in persona dei signori magistrati:

dott. Pietro Guidotti

Presidente rel.

dott. Lucia Ferrigno

Consigliere

dott. Michele Guernelli

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n.2060 del ruolo generale dell'anno 2011, posta in decisione all'udienza collegiale del 31 maggio 2016,

promossa da

appellante

contro

PL

appellato

conclusioni dell'appellante

: come da atto di

citazione in appello.

conclusioni dell'appellato

: come

da comparsa di costituzione e risposta.





Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

in punto a: appello avverso la sentenza n. 729/2011 del Tribunale di Parma

La Corte

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Pietro Guidotti;
udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;
letti ed esaminati gli atti ed i documenti del processo, ha così deciso:

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 22 maggio 2008 (nelle forme dell'allora vigente rito societario), conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Parma, la Banca (ora, a seguito di fusione per incorporazione,).

L'attrice esponeva di avere acquistato, il 23 giugno 2000, dalla Banca convenuta, su consiglio del funzionario bancario preposto, obbligazioni Argentina EUR per un importo complessivo pari a € 15.048,87.

Tanto sinteticamente premesso in punto di fatto, l'attrice assumeva la nullità, per vizio di forma scritta ex art. 23 TUF, del contratto di investimento per cui è causa (*rectius*, dell'ordine di investimento ad oggetto l'acquisto delle obbligazioni Argentina sopra indicate); chiedeva, pertanto, la condanna dell'Istituto di credito convenuto alla restituzione delle somme illegittimamente percepite, oltre agli interessi legali dal giorno dell'acquisto al saldo.

L'attrice assumeva, inoltre, la nullità del contratto quadro di negoziazione per non essere stato adeguato dalla Banca alla legislazione *medio tempore* entrata in vigore (d.lgs. n. 58/98), nonché alle disposizioni regolamentari della Consob attuative della disciplina in materia. R

chiedeva, ancora, in via gradata, la risoluzione per inadempimento, ex art. 1453 c.c., del contratto di intermediazione finanziaria per avere la Banca convenuta asseritamente violato gli obblighi di natura informativa e diligenza professionale cui era tenuta ai sensi della normativa TUF del 1998 e dei relativi regolamenti Consob riferibili al biennio 1998-1999.

In via di ulteriore subordine, la chiedeva l'annullamento del contratto quadro, ex art 1439 c.c., per essere stata indotta con l'inganno (a seguito di rassicurazioni da parte dell'operatore di banca circa l'assoluta convenienza economica dell'investimento) a concludere un accordo che altrimenti non avrebbe sottoscritto, nonché per avere l'Istituto di credito operato in evidente conflitto di interessi, in violazione degli artt. 21 del TUF e 27 Reg. Consob n.11522/98.



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

L'attrice, infine, chiedeva, per l'effetto, la condanna di
(già Banca) alla restituzione
dell'importo complessivo pari ad €15.048,87 investito nell'acquisto dei
bond argentini; in ogni caso col favore delle spese di lite.

Si costituiva ritualmente in causa la Banca
, contestando gli assunti di parte attrice e
chiedendone il rigetto in quanto infondati in fatto e in diritto.

La causa veniva istruita con documenti e l'assunzione di prove orali e poi
decisa dal Tribunale di Parma con sentenza n.749 del 2011.

Il Tribunale rigettava ogni domanda formulata dalla attrice
attrice condannandola refusione delle spese di lite in favore
del

In particolare, il Tribunale, quanto al profilo della dedotta nullità del
contratto "inter partes" respingeva la domanda proposta dall'attrice,
limitandosi a richiamare, in motivazione, gli estremi della sentenza del
Tribunale di Parma del 27 novembre 2009 (R.G. 5665/06), senza, tuttavia,
operare un puntuale riferimento al precedente giurisprudenziale tale da
consentire di enucleare, attraverso la sua lettura, il percorso logico giuridico
seguito per pervenire alla decisione.

Quanto alla dedotta violazione dei doveri di natura informativa e di
diligenza professionale gravanti sulla Banca, il Tribunale osservava,
innanzitutto, come l'Istituto di credito non potesse in alcun modo rendere
edotta l'investitrice circa la crisi finanziaria che avrebbe coinvolto la
Repubblica Argentina nel 2002, atteso che l'acquisto dei titoli
obbligazionari avvenne in un momento (23 giugno 2000) in cui non vi
erano, ancora, indizi di tale prossimo default.

Il Tribunale sottolineava che parte investitrice non aveva fornito alcuna
prova quanto al fatto che una sua eventuale consapevolezza circa la
situazione di sofferenza finanziaria in cui si trovava lo Stato argentino
*"l'avrebbe dissuasa dal compiere l'operazione ovvero l'avrebbe indotta ad
una scelta di investimento diversa"*.

Il Tribunale rilevava, ancora, come, nella specie, l'operazione economica di
investimento non fosse inquadrabile nell'ambito delle "sollecitazioni per
l'acquisto" di prodotti finanziari, essendo stati i titoli in discussione
*"venduti alla su richiesta della stessa nell'ambito del regolare
servizio di negoziazione"*.

Riteneva, infine, adeguato l'investimento effettuato dalla Bongiovanni
tenuto conto della sua elevata esperienza finanziaria (così come
documentata in atti), nonché dell'entità della somma investita (circa
€15.000) rispetto alla consistenza del proprio portafoglio titoli.

Avverso tale sentenza interponeva appello , chiedendone
l'integrale riforma.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva ritualmente in giudizio
il



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

deducendo, preliminarmente, la violazione sia dell'art. 345 c.p.c., attesa la novità della domanda di parte appellante di nullità del contratto di negoziazione per mancata sottoscrizione da parte della Banca (non formulata in primo grado), che l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 c.p.c., stante l'assoluta genericità delle censure mosse alla impugnata sentenza.

Nel merito, la Banca appellata, chiedeva il rigetto dell'appello in quanto infondato in fatto e in diritto, con la condanna dell'appellante principale alla refusione delle spese processuali del grado.

All'udienza del 31 maggio 2016 la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni così come in epigrafe riportate e con assegnazione del termine per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche ex art. 190 c.p.c..

Motivi della decisione

L'appello è fondato e deve essere accolto con integrale riforma della impugnata sentenza.

Preliminarmente, la Corte osserva come l'eccezione di inammissibilità dell'appello, ex art. 342 c.p.c., sollevata dal
sia infondata.

Infatti, *"in materia di appello, l'inammissibilità del gravame per violazione dell'art. 342 c.p.c. sussiste solo quando il vizio investa l'intero contenuto dell'atto"* (C. Cass., sez. III, sent. n. 20124 del 7 ottobre 2015); il che non è nella fattispecie, atteso quanto si dirà diffusamente *infra* circa l'ammissibilità, nonché fondatezza, del primo motivo di doglianza proposto dall'appellante.

Tanto premesso, l'appellante articola *essenzialmente due motivi* di appello: con il **primo motivo** censura la sentenza laddove il Tribunale ha ommesso, pur essendone tenuto, di rilevare d'ufficio la nullità del contratto quadro, ex art. 23 TUF, per difetto di sottoscrizione del legale rappresentante della Banca; con il **secondo motivo** lamenta, in modo del tutto generico e senza muovere sul punto specifiche censure alla sentenza di primo grado, la violazione da parte dell'Istituto di credito dei doveri di natura contrattuale, a contenuto informativo, sanciti dagli artt. 21 TUF e 26, 28 e 29 Reg. Consob 11522/1998 (da ciò, la risoluzione contrattuale, ex art. 1453 c.c. e ss., del singolo contratto di investimento in titoli argentini, eseguito a valle del *master agreement*).

Il **primo motivo** è ammissibile e fondato.

Quanto al primo profilo, occorre premettere che, alla luce di quanto espressamente sancito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n.26242/2014, il potere-dovere del Tribunale di rilevare d'ufficio una nullità negoziale si estende non soltanto alle nullità tradizionali (le sole, stante l'orientamento delle SS.UU del 2012, poste a presidio di interessi pubblici generali) ma, anche, alle nullità relative.



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

La *ratio* di un tale ampliamento dei poteri di rilievo officioso attribuiti al giudice risiederebbe nel fatto che il sistema delle nullità relative, pur essendo primariamente ispirato ad esigenze di protezione di una sola parte (segnatamente, quella più “debole”), ha, ad ogni modo, una vocazione generale.

Ne segue che il regime di tutela garantito dalla categoria delle nullità c.d. “protettive” non può che risultare anche funzionale al perseguimento di interessi superindividuali e dell’intera collettività, tali “*addirittura [da] coincidere con valori costituzionalmente rilevanti, quali il corretto funzionamento del mercato e l’uguaglianza, quantomeno formale, tra contraenti in posizione asimmetrica*”.

In altri termini, le nullità di protezione assurgono ad una forma speciale di invalidità “*ad assetto variabile, e di tipo funzionale, in quanto calibrata sull’assetto di interessi concreto, ma non per questo meno tesa alla tutela di interessi fondamentali, che trascendono quelli del singolo*”.

Ciò premesso è, ormai, pacifico, per giurisprudenza costante, il principio per cui “*il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale debba 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, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio*” (v. Cass. civ., sez. I, sent. n. 15408 del 26 luglio 2016; sul punto, v. anche SS. UU. n. 26242/2014).

Al riguardo, le Sezione Unite nella sentenza n.26242/2014 si pongono in una posizione di sostanziale discontinuità rispetto al precedente, consolidato, orientamento giurisprudenziale che si era pronunciata nel senso dell’impossibilità per il giudice di procedere al rilievo officioso di un motivo di nullità diverso rispetto a quello fatto valere dalla parte, attesa la natura “eterodeterminata” delle domande di nullità, *rectius* dei diritti con esse fatti valere (“*i medesimi identificandosi solo in funzione dello specifico fatto storico contrattualmente qualificato, sicché la “causa petendi” si risolverebbe nel riferimento concreto a quel fatto specifico che è affermato ed allegato come costitutivo e perciò individuatore del diritto [asseritamente vantato]*”; Cass. n. 7267/1997).

La giurisprudenza di legittimità più recente, nonché la dottrina più avvertita, paiono, infatti, disattendere l’orientamento tradizionale sul punto (secondo cui il mutamento del profilo di nullità comporterebbe la violazione dei principi della domanda, art. 99 c.p.c., e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, art. 112 c.p.c.), ritenendo “*che la domanda di nullità negoziale, volta all’accertamento negativo della non validità del contratto, si identifichi in ragione di tale petitum, consentendo ed anzi imponendo al giudice di accertarne tutte le sue possibili (ed eventualmente diverse) cause. [Di tal che] la sentenza dichiarativa della nullità di un contratto per un motivo diverso da quello allegato dalla parte corrisponde pur sempre*



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

alla domanda originariamente proposta, sia per causa petendi (l'inidoneità del contratto a produrre effetti a causa della sua nullità), sia per petitum (la declaratoria di invalidità e di conseguente inefficacia ab origine dell'atto). Si aggiunge che le domande aventi ad oggetto una questio nullitatis postulano l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale, onde nessun mutamento sarebbe predicabile in relazione alle singole cause di nullità che l'attore possa dedurre. La domanda di nullità sarebbe pertanto unica rispetto ai diversi, possibili vizi di radicale invalidità che affliggono il negozio: così, la doglianza dell'attore volta all'accertamento di un difetto di causa non esclude che, accertatane la validità sotto quel profilo, il contratto risulti poi patentemente nullo per difetto di forma" (Cass. Civ., SS.UU., sent. n. 26242 del 12 dicembre 2014).

Pertanto, in tale prospettiva della Suprema Corte, alla quale si intende dare seguito, la deduzione di un profilo di nullità differente da quello originariamente prospettato, non implicherebbe alcuna alterazione della domanda.

Quest'ultima avrebbe, infatti, natura di domanda "autodeterminata", avendo ad oggetto essenzialmente l'accertamento negativo dell'esistenza del rapporto contrattuale fondamentale; del che, nella fattispecie in esame, non potrebbe, neppure, parlarsi di domanda nuova in senso stretto, come tale suscettibile di soggiacere al regime preclusivo di cui all'art. 345 c.p.c..

In questo senso deve ritenersi, pertanto, ammissibile il motivo di doglianza proposto dall'appellante, il quale, legittimamente, lamenta il mancato rilievo officioso del Tribunale di una nullità (nella specie derivante dalla mancata sottoscrizione del contratto di intermediazione da parte della banca appellata) che costituiva suo onere rilevare, anche in difetto di una tempestiva allegazione della parte in corso di causa.

D'altra parte, anche a voler accedere all'impostazione di parte appellata, il principio per cui in sede di appello il *thema decidendum* resta definitivamente cristallizzato dal contenuto della decisione di primo grado andrebbe, comunque, coordinato, nella specie, con l'obbligo, che si assume perdurante anche in sede di impugnazione, di rilievo officioso di una causa di nullità contrattuale, traducendosi la medesima in un'eccezione in senso lato, come tale rilevabile dal giudice anche in assenza di un'iniziativa di parte.

Sul punto, è orientamento giurisprudenziale costante quello secondo cui le eccezioni il senso lato possono essere proposte dalla parte interessata anche in appello, a condizione che i fatti sui quali esse si fondano, sebbene non precedentemente allegati dalla stessa parte, emergano dagli atti di causa.

Ora, venendo al merito del caso in esame, la circostanza della mancata firma del contratto quadro da parte della Banca risulta pacificamente agli atti di causa, non essendo, peraltro, oggetto di contestazione da parte della medesima.



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

Da tutte le considerazioni sin qui svolte discende l'accoglimento della domanda, formulata dall'appellante, di nullità (ex art. 23 TUF) del contratto quadro per difetto di sottoscrizione della Banca, la quale non può che ripercuotersi sulla invalidità dell'ordine di acquisto.

Ed invero, in materia di intermediazione finanziaria, dopo la stipulazione del contratto di negoziazione, gli ordini acquisto e le operazioni di compravendita danno luogo ad atti sicuramente negoziali, ma non a veri e propri contratti, per di più autonomi rispetto all'originale contratto quadro di cui essi costituiscono attuazione ed adempimento. La nullità del contratto incide dunque sulla validità dei successivi ordini di acquisto stante anche l'esclusione di ogni forma di convalida del contratto nullo ex art. 1423 c.c.. Né alla mancata sottoscrizione del negozio in questione, si può sopperire con la produzione in giudizio del medesimo documento da parte del contraente non firmatario (i.e. la Banca appellata) che se ne intende avvalere.

La produzione in giudizio realizza, infatti, un equivalente della sottoscrizione con conseguente perfezionamento del contratto *ex nunc*, salvo che l'altra parte abbia revocato la propria proposta contrattuale (il che è stato nella fattispecie, stante l'inequivoca volontà in tal senso manifestata da _____ con la domanda di nullità negoziale).

La dichiarazione di nullità del contratto di investimento comporta, dunque, l'accoglimento della conseguente domanda di condanna della Banca appellata alla restituzione, in favore di _____, della somma di € 15.048,87 (quale controvalore dei bond Argentina acquistati in data 23 giugno 2000).

Eguale è a dirsi circa l'accoglimento della domanda (formulata, in via subordinata, dalla Banca appellata in primo grado e ritualmente riproposta nel presente giudizio ex art. 346 c.p.c.) avente ad oggetto la condanna di _____ alla restituzione dei titoli argentini in favore del _____

Va disattesa, invece, la domanda di restituzione delle cedole pari ad €1.181,25, formulata dall'Istituto di credito convenuto anch'essa in via subordinata, presumendosi in tema di indebito oggettivo, ex art. 2033 c.c., la buona fede dell'"*accipiens*" (appellante), non superata da elementi di segno contrario (v. Cass. civ., sez. III, sent. n. 10815 dell'8 maggio 2013).

Per le medesime ragioni va riconosciuto all'investitore il diritto ad ottenere dalla Banca gli interessi legali esclusivamente dalla domanda al saldo, attesa la presunzione di buona fede dell'Istituto di credito il quale ha dato regolare esecuzione al contratto quadro pur rilevatosi affetto da nullità.

Il carattere assorbente del **primo motivo** rende superflua la disamina delle ulteriori questioni di merito oggetto del **secondo e terzo motivo**.

I difformi orientamenti recentemente emersi anche nella giurisprudenza di legittimità circa la delicata questione della rilevabilità d'ufficio delle nullità relative costituiscono "*giusti motivi*" (ex art. 92, II c., c.p.c. così come



Sentenza n. 89/2017 pubbl. il 13/01/2017

RG n. 2060/2011

Repert. n. 91/2017 del 13/01/2017

modificato dalla l. n. 263/2005 *ratione temporis* applicabile) per la integrale compensazione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa e respinta, in accoglimento dell'appello, in riforma della impugnata sentenza n. 729/2011 del Tribunale di Parma, condanna la Banca appellata alla restituzione, in favore di _____, della somma di €15.048,87 (quale controvalore dei bond Argentina acquistati in data 23 giugno 2000), oltre agli interessi, nella misura legale, dalla data della domanda al saldo, con restituzione, da parte di _____

in favore del _____ dei titoli argentini oggetto della originaria negoziazione.

Spese di entrambi i gradi compensate.

Così deciso in Bologna nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Appello il 14 ottobre 2016.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giorgio Zamparelli

Il Presidente est.
(dott. Pietro Guidotti)

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Depositato in Cancelleria
Bologna,13.02.2017..

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giorgio Zamparelli