

CONTRIBUTO UNIFICATO

SENTENZA civile

N^o 379

deponibile il

- 8 MAR 2012

N^o 379



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

terza sezione civile

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

- dott. **Giovanni PILATI** Presidente
- dott. **Roberto APONTE** Consigliere rel.
- dott. **Anna Maria DRUDI** Consigliere

R.G. N° 1841/2007
 Cron. N° 715
 Rep. N° 349

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

R. SEZ. N°
R.G.I. N°

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 1841 del ruolo generale dell'anno 2007 trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 17/5/2011

promossa da

M. [redacted] elettivamente domiciliato in Zola Predosa (BO), via Risorgimento n. 183/m, presso lo studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente all'avv. [redacted]

OGGETTO:
 intermediazione mobiliare

[redacted] in forza di procura apposta a margine dell'atto di citazione

- appellante -

contro

Minuta depositata il 11.5.2011

Banca CRV Cassa di Risparmio di Vignola S.p.A. con unico socio in persona del Presidente e legale rappresentante dr. Franco Rabitti, rappresentata e difesa, in forza di procura apposta in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dal [REDACTED] [REDACTED] elettivamente domiciliata presso lo studio dell'a [REDACTED] [REDACTED]

- appellata -

in punto a: appello avverso la sentenza del Tribunale di Modena n. 770 del 13-17/4/2007

CONCLUSIONI

L'appellante [REDACTED]

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, in accoglimento dei sopra esposti motivi di appello ed in totale riforma della impugnata sentenza, ritenuta la incapacità ex art. 246 c.p.c. del teste Savorani Diego in quanto condebitore solidale,

nel merito:

dichiararsi, in relazione alle violazioni di legge e agli inadempimenti contestati dall'appellante, nulla, ovvero annullarsi o dichiararsi risolta per fatto e colpa della convenuta Cassa di Risparmio di Vignola s.p.a., l'operazione di investimento in obbligazioni "Parmalat 6% 6.2.2006" posta in essere tra le parti il 15 maggio 2003, condannandosi l'appellata Cassa di Risparmio di Vignola spa, in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento, in favore dell'appellante [REDACTED] della somma di € 31,783,33, o di quella maggiore o minore meglio vista, ol-


tre a rivalutazione monetaria e interessi legali dal 15.5.2003 al saldo. In ogni caso e in relazione alle stesse violazioni ed inadempimenti, condannarsi la stessa Cassa di Risparmio di Vignola s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, al risarcimento del danno patrimoniale e non, anche per mancata rendita, subito dall'appellante e ciò mediante pagamento della somma di € 31,783,33, o di quella maggiore o minore meglio vista, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dal 15.5.2003 al saldo.

Con il favore di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio.

In rinnovazione dell'istruttoria:

ILCASO.it
ammetersi CTU per verificare l'identità dell'emittente del titolo per cui è causa, le modalità di collocamento dello stesso, il rating o il giudizio di credito che assisteva il titolo, i rapporti tra la Cassa di Risparmio di Vignola ed i soggetti collocatori, il prezzo pagato dalla stessa Cassa per l'acquisto dei titoli, la situazione relativa alla solvibilità del gruppo Parmalat come nota agli operatori del settore tra l'estate e l'inverno 2003. Ammettersi, inoltre, prova per testi sulle seguenti circostanze:

1) "Vero che l'operazione di investimento in obbligazioni "Parmalat 6% 6.2.2006" intervenuta tra [redacted] e la Cassa di Risparmio di Vignola in data 15.5.2003 è stata consigliata dalla stessa Cassa di Risparmio, come da doc. n. 4 della citazione che si rammostra, in vista della imminente scadenza di un investimento



in pronti contro termine precedentemente effettuato dallo stesso Learco Menabue presso la medesima banca";

2) "Vero che all'atto della sottoscrizione, da parte di [REDACTED] Claudia, dell'ordine 15.5.2003 relativo all'investimento di cui sopra il relativo modulo (doc. n. 5 di citazione che si rammostra) lo stesso ancor non era compilato e non riportava l'avvertenza "operaz* non adeguata per oggetto";

3) "Vero che la sottoscrizione "[REDACTED]" apposta sul modulo d'ordine 15.5.2003 al di sotto dell'avvertenza di cui al precedente capitolo non è stata effettuata da [REDACTED]

Si indica quale testimone la stessa ~~Baldazzini Claudia~~, res. in Modena, via [REDACTED]. Subordinatamente ammettersi la querela di falso proposta nei confronti dello stesso ordine 15.5.2003 con i mezzi di prova dedotti dal querelante alla pag. 12 della 2ª Memoria conclusionale del grado CTU grafologica e testimonianza Baldazzini).

L'appellata Banca CRV:

Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione reietta,

- in via principale, rigettare l'appello presentato dalla signor [REDACTED] avverso la sentenza n. 770 resa, tra le parti in epigrafe, dal Tribunale di Modena il 13.4.2007 e pubblicata nelle forme di legge il 17.4.2007, per i motivi tutti esposti nel presente atto e per quelli già dedotti negli atti del giudizio di primo grado, e così confermare la sentenza impugnata;

- in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, delle domande avversarie, decurtare da quanto dovesse essere riconosciuto all'appellante le somme da questi incassate a titolo di cedole, oltre agli interessi legali sulle stesse maturati e maturandi, condizionando l'eventuale sentenza di condanna alla intestazione e/o restituzione a titolo di proprietà alla Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, delle obbligazioni per cui è causa;
- in ogni caso, con vittoria di spese, competenze, onorari di entrambi i gradi di giudizio, oltre accessori di legge e al rimborso delle spese generali nella misura del 12,5% ex art.15 L.P.

In via istruttoria:

In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte d'Appello ritenesse di dover riformare, anche solo parzialmente, la sentenza di primo grado, si insiste per l'ammissione della prova per testimoni articolata nelle note ex art. 10 D.Lgs n. 5/2003, depositate in data 18.1.2006, da intendersi qui integralmente trascritte, limitatamente al capitolo n. 4, non ammesso in primo grado;

in ogni caso, ci si oppone alle istanze istruttorie, reiterate da controparte e non ammesse nel giudizio di primo grado, per i motivi tutti esposti al punto n. 5 del presente atto.

LA CORTE

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere relatore dottor Roberto Aponte; udita la lettura delle conclusioni prese dai procu-

ratori delle parti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Menabue Learco conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Modena la Cassa di Risparmio di Vignola s.p.a. per sentire dichiarare la nullità, ovvero annullarsi o dichiararsi risolta per altrui fatto e colpa, l'operazione di investimento in obbligazioni "Parmalat 6% 6/2/2006", dell'importo di € 31.783,33, conclusa il 15/5/2003, nonché per sentire conseguentemente condannare la banca convenuta alla restituzione delle somme ricevute per l'acquisto delle obbligazioni e al risarcimento dei danni.

L'attore deduceva:

- la nullità dell'ordine di acquisto perché posto in essere senza la preventiva stipulazione per iscritto del contratto di negoziazione di strumenti finanziari (essendo nullo il contratto 12/11/1998 sottoscritto solo dall'investitore);
- l'inadempimento, da parte della banca, degli obblighi informativi, nonché la violazione degli obblighi di proporre operazioni inadeguate e in situazione di conflitto di interesse.

Nella resistenza della convenuta, il Tribunale, all'esito dell'istruttoria (nel corso della quale venivano prodotti documenti ed assunte prove testimoniali), con sentenza n. 770 pubblicata il 17/4/2007, rigettava tutte le domande proposte dall'attore e condannava quest'ultimo a rimborsare alla convenuta le spese del giu-

dizio.

Nel motivare la decisione, il Tribunale osservava:

- che la dedotta nullità del contratto quadro di intermediazione finanziaria non sussisteva: il contratto era stato infatti redatto per iscritto e la mancata sottoscrizione della banca, che l'aveva prodotto in giudizio, era "come noto ininfluente";
- che doveva essere esclusa la rilevanza dell'errore nel quale l'attore asseriva di essere incorso, atteso che il contratto era stato concluso a seguito di contrattazione intercorsa con la moglie del Menabue, persona dotata di particolare competenza perché responsabile dell'ufficio titoli di altro istituto di credito;
- che l'investimento doveva ritenersi adeguato in relazione al profilo dell'investitore, alle sue capacità economiche e alla particolare competenza della moglie;
- che pertanto nella condotta della banca non era ravvisabile alcun inadempimento e la questione della falsità della firma apparentemente apposta dalla moglie del Menabue sotto la dicitura, apposta sull'ordine, "operazione non adeguata per oggetto" era priva di rilievo.

Avverso detta sentenza proponeva appello il Menabue riproponendo tutte le domande svolte in primo grado.

L'appellata CRV si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione. In via subordinata, deduceva che dalle somme richieste dall'attore dovevano essere decurtate le somme da questi eventualmente incassate a titolo di cedole, oltre agli inte-

ressi legali sulle stesse maturati e maturandi, con condanna dell'attore medesimo alle restituzione dei titoli.

All'udienza del 17/5/2011 le parti precisavano le conclusioni trascritte in epigrafe e la Corte tratteneva la causa in decisione assegnando i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di gravame, l'appellante deduce che il Tribunale è incorso in errore laddove ha rigettato la domanda di declaratoria di nullità dell'operazione negoziale di acquisto delle obbligazioni Argentina in conseguenza della nullità, per difetto della forma scritta richiesta *ad substantiam*, del contratto quadro di intermediazione finanziaria (contratto di ricezione e negoziazione di ordini).

La mancanza di sottoscrizione di tale ultimo contratto da parte della banca comporta, secondo l'appellante, il difetto del requisito di forma previsto dall'art. 23 del TUF; difetto che non può ritenersi superato dalla produzione in giudizio del contratto dal parte della banca stessa, avvenuta dopo la revoca del consenso implicitamente operata dall'investitore con la proposizione della domanda di accertamento della nullità del contratto stesso (e comunque dopo l'esecuzione dell'ordine impartito in mancanza di valido contratto di negoziazione).

La censura è fondata.

Il "contratto per la negoziazione, la ricezione e la tra-

smissione di ordini su strumenti finanziari” prodotto in giudizio, teoricamente integrativo del contratto-quadro relativo alla prestazione dei servizi di investimento - per il quale gli art. 23 T.U.F. e l’art. 30 Reg. Consob prescrivono la forma scritta, la cui inosservanza è sanzionata dall’art. 23 cit. con la nullità - ha il contenuto di conferimento di mandato per la negoziazione di strumenti finanziari, la ricezione e trasmissione di ordini, sottoscritto dal solo mandante Learco Menabue e non contiene accettazione scritta della Banca.

Non vi è stato, pertanto, uno scambio di manifestazioni di volontà per iscritto, con la conseguenza che il contratto non soddisfa il requisito formale richiesto per la sua validità.

Né, per ritenere integrato il requisito di forma, vale il richiamo all’orientamento giurisprudenziale citato dall’appellata, secondo cui il contraente la cui sottoscrizione non figura nel documento rappresentativo di un contratto per il quale sia richiesta dalla legge a pena di nullità la forma scritta, può validamente perfezionarlo con la sua produzione in giudizio, al fine di farne valere gli effetti contro l’altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questo con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto (con la conseguenza che la produzione in giudizio del documento da parte della banca avrebbe comportato l’integrazione del requisito di forma).

La produzione in giudizio al fine di far valere gli effetti del contratto contro l’altro contraente sottoscrittore assume infatti

valore equipollente della firma mancante, solo se, *medio tempore*, l'altra parte (non sia deceduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi o) non abbia revocato il proprio assenso (cfr. *ex plurimis*, Cass. 12/6/2006 n. 13548).

Nella fattispecie, la proposizione dell'azione di nullità per carenza di forma proposta dall'odierno appellante costituisce implicita ma inequivocabile manifestazione di volontà di privare di effetti la proposta contenuta nel modulo, con la conseguenza che alla produzione in giudizio del documento da parte della banca non può attribuirsi valore equipollente della firma mancante ai fini del perfezionamento formale del contratto.

A prescindere, dunque, da ogni considerazione in ordine alla questione relativa alla efficacia *ex nunc* o *ex tunc* degli effetti della produzione in giudizio del documento ad opera della parte che non l'ha sottoscritto (nell'ipotesi in cui a detta produzione possa attribuirsi valore equipollente della firma mancante), deve dichiararsi la nullità del contratto di negoziazione e, conseguentemente, anche dell'operazione di investimento posta in essere in esecuzione dello stesso.

L'accoglimento della domanda di accertamento della nullità del contratto ha rilievo assorbente e rende superfluo l'esame di tutte le altre domande proposte dal M [REDACTED]

La nullità del contratto comporta il difetto della causa giustificatrice delle reciproche prestazioni con conseguenti obblighi

restitutori alla stregua della disciplina dettata in materia di indebito oggettivo (Cass. 8/4/2009 n. 8564).

La Cassa di Risparmio di Vignola deve pertanto essere condannata a restituire al M██████ la somma di € 31.783,33 oltre interessi al tasso legale dalla domanda (dovendosi presumere la buona fede della banca al momento della riscossione della somma) al saldo.

Non può invece essere accolta la domanda del M██████ di “rivalutazione monetaria”, atteso che, come di recente osservato dal S.C., il creditore di una obbligazione di valuta, il quale intenda ottenere il ristoro del pregiudizio da svalutazione monetaria, ha l’obbligo di domandare il risarcimento del “maggior danno” ai sensi dell’art. 1224, secondo comma c.c., e non può limitarsi a domandare semplicemente la condanna del debitore al pagamento del capitale e della rivalutazione, non essendo quest’ultima una conseguenza automatica del ritardato adempimento delle obbligazioni di valuta” (Cass. 2/11/2010 n. 22273).

La banca, per contro, ha diritto alla restituzione dei titoli oggetto dell’operazione della quale è stata accertata la nullità (in tal senso deve essere interpretata la richiesta di “condizionare l’eventuale sentenza di condanna alla intestazione e/o restituzione a titolo di proprietà alla Banca convenuta delle obbligazioni di cui è causa”). L’eccezione di inammissibilità di tale domanda sollevata dal Menabue in comparsa conclusionale (secondo l’appellante la domanda sarebbe inammissibile perché riproposta dalla banca con

comparsa di costituzione depositata oltre il termine per la costituzione in giudizio previsto dall'art. 167 c.p.c.) è infondata: al fine di sottrarsi alla presunzione di rinuncia di cui all'art. 346 c.p.c., la parte totalmente vittoriosa in primo grado può riproporre le domande ed eccezioni non accolte nella sentenza in primo grado, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, in una qualsiasi delle difese del giudizio di secondo grado (cfr. 12/1/2007 n. 13082; 28/572007 n. 12490 e, da ultimo, in motivazione, Cass. 10/3/2011 n.5735).

Non può invece trovare accoglimento la generica domanda di restituzione delle cedole proposta dalla banca (CRV, più precisamente, ha chiesto la decurtazione dall'importo riconosciuto all'appellante delle somme da questi incassate a titolo di cedole): non è provato, infatti, che il Me [REDACTED] nel breve periodo trascorso tra l'acquisto delle obbligazioni e l'insolvenza della società emittente, abbia percepito cedole.

Avuto riguardo alla mancanza di un consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di nullità del contratto quadro sottoscritto dal solo cliente ed al fatto che la domanda di nullità è stata proposta dopo diversi anni dalla conclusione del contratto stesso, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello proposto da M [REDACTED] e, per l'effetto, in rifor-

ma della sentenza del Tribunale di Modena n. 770 pubblicata il 17/4/2007, così provvede:

- a) dichiara la nullità del contratto di acquisto delle obbligazioni Parmalat per cui è causa;
- b) condanna la Banca CRV - Cassa di Risparmio di Vignola S.p.A. a restituire a M [REDACTED] la somma di € 31.783,33, oltre interessi al tasso legale dal 7/7/2005 al saldo;
- c) condanna M [REDACTED] alla restituzione in favore di Banca CRV Cassa di Risparmio di Vignola S.p.A. le obbligazioni oggetto di causa;
- d) dichiara compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Bologna, il 25 ottobre 2011, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte d'Appello.

Il Presidente

Il Consigliere est.

Rodolfo

IL FUNZIONARIO
Michele Busico

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA Depositato in Cancelleria - 8 MAR 2012 IL FUNZIONARIO Michele Busico Cancelliere
