Civile Sent. Sez. 1 Num. 18828 Anno 2018
Presidente: CRISTIANO MAGDA
Relatore: FALABELLA MASSIMO
Data pubblicazione: 16/07/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 24615/2013 proposto da:

C.Vec.1

S.p.a., già S.p.a., per incorporazione di s.p.a. in s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, , presso lo studio dell'avvocato , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato , giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

nonchè contro

Angelo, elettivamente domiciliato in Roma,

166/2018

, presso lo studio dell'avvocato , che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato , giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 1216/2012 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 29/08/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/05/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha concluso per l'accoglimento dal motivo primo al sesto, assorbito l'incidentale;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato , con delega, che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato , con delega, che si riporta al controricorso.

FATTI DI CAUSA

1. — Con citazione notificata il 16 marzo 2006 Angelo conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Modena s.p.a.: deduceva di aver intrattenuto per molti anni rapporti con la banca , la quale si era fusa per incorporazione nell'istituto di credito evocato in causa; esponeva di aver conferito, in data 7 gennaio 1992, alla mandato per la negoziazione di strumenti finanziari e di aver acquistato, in esecuzione di tale contratto, obbligazioni Argentina, Parmalat e Cirio tra il giugno 2000 e il marzo 2002, così investendo la somma complessiva di € 184.517,56. Rilevava che presupposto di validità delle singole operazioni di investimento poste in essere dagli intermediari finanziari per conto dei singoli

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risparmiatori era la previa stipulazione in forma scritta del contratto quadro contenente le norme volte a regolare la prestazione del relativo servizio: contratto che, nella fattispecie, risultava documentato da una scrittura privata recante la sottoscrizione del solo cliente e che, per tale ragione, doveva ritenersi affetto da nullità. Deduceva, inoltre: che il contratto quadro predetto risultava essere nullo anche per l'indeterminabilità della prestazione gravante su una delle parti; che la banca aveva mancato di adempiere ai propri obblighi informativi; che l'intermediario non era stata specificamente autorizzato all'esecuzione delle operazioni poste in atto, nonostante le stesse fossero inadeguate rispetto agli obiettivi di investimento del cliente e fossero state poste in essere in una situazione di conflitto di interessi della banca; che taluni degli acquisti erano nulli per inesistenza dell'oggetto, trattandosi di prodotti finanziari negoziati nella fase di collocamento e prima della loro emissione; che in relazione a tali investimenti l'intermediario aveva violato l'art. 94 t.u.f. (d.lgs. n. 58/1998); che la banca non aveva neppure informato il cliente dell'opportunità di provvedere al disinvestimento, una volta constatato il peggioramento del *rating* dei titoli acquistati; che l'omessa informazione sui rischi degli investimenti lo aveva indotto in errore, inducendolo a impartire ordini di acquisto che altrimenti non avrebbe dato.

Nella resistenza di Banca Intesa, il Tribunale disattendeva le domande attrici.

2. — Il proposto gravame era accolto dalla Corte di appello di Bologna con sentenza del 29 agosto 2012. La Corte di merito reputava assorbente il dato della mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte della banca. Accoglieva, pertanto, la domanda restitutoria proposta dall'appellante e condannava

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

(già) al pagamento, in favore di della somma di € 136.301,68 (pari al complessivo importo oggetto dell'investimento, detratte le somme ricavate dall'investitore dalla rivendita di alcune obbligazioni). Rigettava, poi, la domanda riconvenzionale relativa alla restituzione delle cedole incassate dall'appellante: osservava, in proposito, che, in tema di indebito, l'obbligo di restituzione dei frutti e degli interessi sulle somme che non siano state riscosse in mala fede decorrono dalla data della domanda, giusta l'art. 2033 c.c. e rilevava che nella fattispecie non si ravvisavano concreti elementi per porre in dubbio la buona fede di

3. — Contro la sentenza della Corte emiliana ha proposto un ricorso per cassazione articolato in nove motivi. Cantoni ha non solo resistito con controricorso, ma spiegato pure impugnazione incidentale, fondando quest'ultima su di un unico motivo. Lo stesso ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — I motivi del ricorso principale possono riassumersi come segue.

Primo motivo: violazione degli artt. 23 commi 1 e 3, t.u.f. 1350, comma 1, n. 13, 1325, comma 1, n. 4, e 1326 c.c. Ad avviso della ricorrente la Corte di merito avrebbe erroneamente ritenuto che nei contratti in cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* la dichiarazione confessoria contenuta nel modulo contrattuale sottoscritto, relativa alla ricezione del documento recante la firma dell'altra parte, sia inidonea a fornire la prova del perfezionamento per iscritto del contratto stesso.

Secondo motivo: violazione degli artt. 2724, comma 1, n. 3, 2725, comma 2, 1326 c.c., nonché dell'art. 23 t.u.f.. Secondo l'istante la Corte di appello avrebbe impropriamente negato che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ricorresse l'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 2724 c.c., affermando che la fattispecie dello smarrimento incolpevole del documento possa essere integrato solo dal rifiuto della controparte di esibire in giudizio il modulo contrattuale recante la sottoscrizione dell'altra parte e non anche, più in generale, da qualsiasi altro comportamento equipollente che renda di fatto impossibile la prova della manifestazione scritta del consenso.

Terzo motivo: violazione degli artt. 1325, commi 1 e 4, 1326, comma 1, 1334 c.c., nonché dell'art. 23 t.u.f.. Lamenta la banca che il giudice del gravame abbia errato nel ritenere che la manifestazione in forma scritta della volontà di avvalersi di un contratto per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non abbia valenza negoziale e non sia pertanto equivalente all'accettazione scritta della proposta contrattuale di controparte.

Quarto motivo: insufficiente e contraddittoria motivazione con riguardo al decisivo punto della controversia costituito dalla supposta revoca implicita del consenso alla conclusone del contratto quadro di negoziazione del 7 gennaio 1992, nonché, occorrendo, violazione degli artt. 1328, 1333 c.c. e dell'art. 23 t.u.f.. La sentenza impugnata è censurata per aver affermato che la produzione in giudizio, da parte della banca, del contrato sottoscritto dal cliente non possa tener luogo della sottoscrizione mancante, reputando, a torto, che dagli atti sarebbe emersa l'implicita volontà di Cantoni di revocare il proprio consenso al perfezionamento del negozio.

Quinto motivo: violazione degli artt. 1423 e 1444, comma 2, c.c.: Secondo la banca istante aveva errato la Corte territoriale a ritenere che i molteplici atti dispositivi posti in essere dall'investitore, e implicanti la volontà di avvalersi del contratto (quali l'incasso delle cedole e la rivendita dei titoli),

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non implicassero convalida del negozio che si assumeva nullo.

Sesto motivo: violazione dell'art. 23, commi 1 e 3, t.u.f. e insufficiente e contraddittoria motivazione. La censura cade sull'interpretazione, quanto alla norma indicata, offerta dalla Corte di Bologna, secondo cui il difetto di forma scritta potrebbe farsi valere dal cliente anche quando il contratto manchi della sottoscrizione della banca, ma rechi la firma dello stesso investitore.

Settimo motivo, proposto in via gradata, per l'ipotesi in cui non sia accolto alcuno dei sei motivi che precedono: violazione degli artt. 2033, 1147 e 1338 c.c.. Rileva la ricorrente che la Corte di appello aveva erroneamente ritenuto integrata la fattispecie della buona fede dell'*accipiens*, nonostante operasse, a suo carico, una presunzione assoluta di conoscenza della causa di nullità del contratto e nonostante, comunque, il detto soggetto non potesse ignorare la causa di nullità senza colpa grave, venendo in questione una invalidità contrattuale derivante dall'asserita violazione di una norma imperativa.

Ottavo motivo, sempre fatto valere in via subordinata: omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sul punto della controversia concernente la supposta buona fede della controparte al momento dell'incasso delle cedole. Secondo la ricorrente, il giudice del gravame aveva argomentato in modo incongruo, mancando di prendere in considerazione molteplici elementi deponenti in senso opposto.

Nono motivo, ancora proposto in via subordinata: violazione degli artt. 1418, 1421, 2033 c.c. e dell'art. 23, commi 1 e 3, t.u.f.. Lamenta l'istante che la Corte di appello abbia escluso che essa banca avesse il diritto di ripetere le plusvalenze percepite da in relazione a tutti gli strumenti finanziari acquistati in forza del contratto dichiarato nullo e che lo stesso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

giudice distrettuale abbia inoltre affermato che venendo in questione una nullità relativa, potesse farsi questione della validità delle sole operazioni impugnate dal cliente. L'istante si duole, in particolare, del fatto che così facendo la sentenza impugnata abbia confuso il profilo relativo alla legittimazione con quello concernente gli effetti della nullità del contratto.

2. — Con l'unico motivo di ricorso incidentale viene dedotta la violazione degli artt. 91 c.p.c. e dell'art. 58, comma 1, l. n. 69/2009. Il ricorrente per incidente rileva che la sentenza di appello, pur accogliendo la principale domanda dell'appellante, aveva compensato le spese del giudizio. Richiama, in proposito, l'art. 92, comma 2, c.p.c., come modificato dalla l. n. 69/2009, e osserva che la possibilità, ivi prevista, della compensazione delle spese, subordinata alla presenza di gravi ed eccezionali ragioni, non poteva trovare applicazione nel giudizio, giacché esso era stato instaurato prima del detto intervento legislativo.

3. — I primi sei motivi del ricorso principale si prestano a un esame unitario, investendo la sentenza impugnata con censure che, pur da diverse angolazioni, ineriscono alla medesima questione.

3.1. — Va anzitutto respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale formulate dal controricorrente (che, per la verità, richiamando l'art. 366, n. 6 c.p.c. e il principio di autosufficienza, parla impropriamente anche di improcedibilità del ricorso).

Deve osservarsi, al riguardo, come ciascuno dei motivi formulati dalla banca ricorrente rechi la menzione degli atti e dei documenti su cui è fondata l'impugnazione e che le indicazioni formulate nel corpo del ricorso con riferimento ai medesimi consenta la comprensione delle singole doglianze e

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

l'apprezzamento della loro decisività. La mancata specifica indicazione (ed allegazione) dei documenti sui quali i singoli motivi si fondino non è, del resto, sempre rilevante: essa, infatti, può comportare una declaratoria di inammissibilità solo quando si tratti di censure rispetto alle quali uno o più specifici atti o documenti fungano da fondamento, e cioè quando, senza l'esame di quell'atto o di quel documento, la comprensione del motivo di doglianza e degli indispensabili presupposti fattuali sui quali esso si basa, nonché la valutazione della sua decisività, risulterebbero impossibili (Cass. Sez. U. 5 luglio 2013, n. 16887).

3.2. — Come in precedenza accennato, la Corte di appello ha attribuito rilievo dirimente al dato della mancata sottoscrizione del contratto quadro da parte di un funzionario della banca all'uopo delegato. Il giudice distrettuale ha affermato, in particolare, e per quanto qui rileva, che la nullità prevista dall'art. 23 t.u.f. costituisce per certo una deroga rispetto al regime posto dall'art. 1421 c.c. — secondo cui la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata d'ufficio —, ma non può portare, in assenza di espressa previsione normativa, ad incidere sulla disciplina sancita dal combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 c.c., nella parte in cui tale disciplina prevede, tra le cause di nullità del contratto, la mancanza dell'accordo tra le parti e l'assenza della forma scritta, quando essa sia richiesta *ad substantiam*. Nella fattispecie, secondo la Corte territoriale, il modulo contrattuale prodotto in giudizio, recante la sottoscrizione del solo investitore, non documentava alcun accordo delle parti; né, ad avviso del giudice di appello, tale accordo avrebbe potuto desumersi dal fatto che l'appellante avesse dichiarato per iscritto, nello stesso documento prodotto in giudizio, recante la

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

propria firma, che un esemplare del contratto debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentare la banca gli era stato consegnato. Infatti — spiega la Corte distrettuale — quando la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, essa non può essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte. Inoltre, non avrebbe potuto avvalersi, quale valida espressione della propria volontà negoziale, della produzione in giudizio del documento, giacché con la deduzione della nullità formulata nell'atto introduttivo aveva in sostanza manifestato la volontà di privare di effetti la propria proposta contrattuale (proposta che quindi non avrebbe potuto perfezionarsi in un momento successivo con l'accettazione della banca). Infine, privi di rilievo dovevano considerarsi — secondo la Corte di Bologna — gli atti con cui il cliente aveva inteso dare esecuzione al contratto, giacché il contratto nullo era comunque insuscettibile di convalida, mentre non poteva trovare applicazione il principio per cui, nel caso di contratti soggetti alla forma scritta, ove una delle parti si rifiuti di esibire il documento di adesione pervenutole dalla controparte, «questa versa nella posizione del contraente che abbia incolpevolmente perduto il documento, di cui essa necessariamente e senza la benché minima imprudenza o negligenza ha dovuto privarsi, ed è ammessa, quindi, la prova della esistenza del suo consenso scritto, oltre che per testimoni, anche per presunzioni».

Ciò detto, le esposte considerazioni non possono condividersi.

Le Sezioni Unite di questa Corte, in due recenti pronunce, hanno affermato il seguente principio di diritto: «*Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti» (Cass. Sez. U. 23 gennaio 2018, n. 1653; Cass. Sez. U. 16 gennaio 2018, n. 898).

E' stata in tal modo valorizzata la finalizzazione della sanzione della nullità rispetto all'esigenza dell'investitore *«di conoscere e di potere all'occorrenza verificare nel corso del rapporto il rispetto delle modalità di esecuzione e le regole che riguardano la vigenza del contratto, che è proprio dello specifico settore del mercato finanziario»*, sottolineandosi, poi, come il vincolo di forma imposto dal legislatore vada inteso *«secondo quella che è la funzione propria della norma e non automaticamente richiamando la disciplina generale sulla nullità»*. In tal senso — è stato ancora osservato — *«a fronte della specificità della normativa che qui interessa, correlata alla ragione giustificatrice della stessa, è difficilmente sostenibile che la sottoscrizione da parte del delegato della banca, una volta che risulti provato l'accordo (avuto riguardo alla sottoscrizione dell'investitore, e, da parte della banca, alla consegna del documento negoziale, alla raccolta della firma del cliente ed all'esecuzione del contratto) e che vi sia stata la consegna della scrittura all'investitore, necessiti ai fini della validità del contratto-quadro»*.

Pertanto — sottolineano le Sezioni Unite — il giudice del merito deve verificare se la volontà dell'intermediario possa desumersi dalle condotte dallo stesso tenute — condotte che, di contro, la Corte di appello ha reputato non rilevanti, anche nella diversa prospettiva della inammissibilità della convalida del contratto nullo —, mentre il dato della sottoscrizione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dell'intermediario risulta «assorbito», quindi privo di importanza, una volta che lo scopo perseguito dalla legge sia raggiunto attraverso la sottoscrizione del documento contrattuale da parte del cliente e la consegna, a quest'ultimo, di un esemplare del medesimo.

Nei termini esposti i primi sei motivi del ricorso sono dunque fondati.

3.3. — Restano conseguentemente assorbiti gli ultimi tre motivi del ricorso principale e il ricorso incidentale.

Come è evidente, poi, la cassazione della pronuncia impugnata conferisce nuova vitalità alle altre questioni fatte valere dalle parti nel corso del giudizio di merito e non coperte da giudicato interno: tali questioni sono chiaramente devolute alla cognizione del giudice del merito. E' escluso, invece, che questa Corte possa pronunciare su deduzioni, pur rilevabili d'ufficio, che implichino un accertamento di fatto (come quella di cui è fatta menzione nella memoria del controricorrente, a pag. 4).

4. — La sentenza impugnata è in conclusione cassata e la causa deve essere rinviata alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, la quale dovrà conformarsi al richiamato principio di diritto. Il giudice del rinvio provvederà a regolare le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie nei termini di cui in motivazione i primi sei motivi del ricorso principale, dichiara assorbiti i restanti tre, così come il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione Civile, in data 17 maggio 2018.

Il Consigliere estensore **Il Presidente**

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale