

Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n.

Repert. n.

del 01/09/2023



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI CALTANISSETTA

La Corte di Appello di Caltanissetta, sezione unica civile, composta dai signori:

- 1) Dott. Giuseppe Melisenda Giambertoni Presidente
- 2) Dott. Emanuele De Gregorio Consigliere
- 3) Dott. Alberto Lo Giudice Giudice ausiliario

dei quali il terzo relatore ed estensore, riunita in Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n° _____ R.G. di questa Corte di Appello, posta in decisione nell'udienza collegiale del 30/03/2023 e promossa in questo grado

Da

_____, con sede in _____ in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso, giusta procura in atti, dall'Avv. _____, presso lo studio del quale, in _____, è elettivamente domiciliata;

APPELLANTE

Contro

_____, nato a _____, e _____, nata a _____, entrambi ivi elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. _____, che li rappresenta e difende come da procura in atti;



Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n. _____

Repert. n. _____ del 01/09/2023

APPELLATI-APPELLANTI INCIDENTALI

Conclusioni delle parti.

Le parti costituite, attraverso il deposito di note di trattazione scritta, hanno così concluso: (Appellante) *"Con il presente atto la difesa di _____ precisa le conclusioni richiamando quelle del proprio atto di appello e chiede la concessione dei termini ex art. 190 cpc, possibilmente con decorrenza differita"*.

(Appellati): *"L'avv. _____, quale procuratore e difensore degli appellati, nonché appellanti in via incidentale, nell'ambito del procedimento civile indicato in epigrafe, insiste in tutti i propri scritti difensivi e nei verbali di causa, e conseguentemente nell'accoglimento delle domande, eccezione e richieste di cui al proprio atto introduttivo, con il favore delle spese da distrarsi in favore del procuratore antistatario ex art. 93.c.p.c.*

Pertanto, chiede trattarsi la causa in decisione con l'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c., per il deposito di comparse conclusionali e repliche".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato nel settembre del 2013 i coniugi _____ e _____ invocavano in giudizio la _____ innanzi al Tribunale di Gela, chiedendo la dichiarazione di nullità di alcune operazioni di investimento effettuate in un lasso di tempo intercorrente tra il 2000 ed il 2002, non precedute dalla stipula di un contratto quadro di negoziazione.

Lamentando la violazione degli obblighi legali di informazione, chiedevano che, previa declaratoria di nullità delle operazioni di borsa, la banca venisse condannata alla restituzione dell'importo di € 67.326,14, pari al capitale impiegato per l'acquisto dei ripetuti titoli.

Nel giudizio così promosso si costituiva ritualmente nei termini la _____

la quale, in via preliminare, eccepiva la prescrizione delle azioni (restitutoria e



Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n.

Repert. n.) del 01/09/2023

risarcitoria) *ex adverso* azionate e, nel merito, l'infondatezza delle pretese avversarie.

Radicatosi il contraddittorio, si approdava alla fase istruttoria la quale si sostanziava nella produzione di copiosa documentazione e nell'espletamento di una consulenza contabile.

All'esito, il Tribunale di Gela emetteva la sentenza n° con la quale dichiarava la "nullità derivata" delle denunciate operazioni in ragione dell'inesistenza del contratto-quadro di cui all'art. 23 TUF.

Per l'effetto, condannava l'istituto di credito alla corresponsione della somma che, previa decurtazione dall'importo originariamente richiesto delle "cedole" già incassate dai coniugi ed il prezzo dei titoli ceduti, rideterminava in € 40.704,20,

Osservava il Tribunale che condizione preliminare di validità degli ordini impartiti dagli investitori alla Banca era che i primi dovessero seguire a un contratto quadro stipulato in forma scritta; dal momento che agli atti del giudizio non vi era alcuna traccia di quest'ultimo, dichiarava la nullità degli ordini in contestazione e respingeva l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, e ciò sul presupposto che il relativo termine di decorrenza non era quello del compimento delle singole operazioni (2000-2002) quanto e piuttosto quello (anni 2008, 2009) in cui "*gli attori avevano avuto contezza delle operazioni compiute dalla banca*".

Avverso l'anzidetta statuizione ha proposto appello la parte soccombente con atto notificato il 26.07.2017, mercé il quale ne ha chiesto la riforma per il motivo che sarà in prosieguo illustrato. Esponendo, inoltre, di avere già corrisposto alla parte appellata la somma di € 55.743,10 in esecuzione della gravata sentenza, ha chiesto la condanna di quest'ultima alla restituzione del precisato importo.

Resistono in giudizio , e , contestando il motivo addotto dall'impugnante e proponendo, a loro volta, appello incidentale con il quale



Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n.

Repert. n.

del 01/09/2023

lamentano *"l'erroneità della sentenza impugnata per non aver riconosciuto il diritto dell'attore ad ottenere il risarcimento del maggior danno e quello alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dell'importo dovuto"*, ed appello incidentale condizionato *"per non avere accertato la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale dell'Istituto di Credito ed il conseguente obbligo risarcitorio in capo a*

Raccolte le conclusioni delle parti attraverso il deposito di note di trattazione scritta, sostitutive dell'udienza del 30.03.2023, la Corte ha trattenuto la causa in decisione concedendo i termini per il deposito di scritti difensivi.

MOTIVI

Con l'unico motivo che sorregge il proposto appello, l'impugnante censura il gravato provvedimento per avere respinto l'eccezione di prescrizione (*tempestivamente sollevata*) dell'azione di restituzione e di quella risarcitoria che erano state *"ex adverso"* esercitate.

Osserva al riguardo che gli *"ordini di borsa risalgono tutti, come accertato dallo stesso c.t.u., agli anni 2000-01-02"* e soggiunge *"che nessun atto interruttivo dei termini di prescrizione delle azioni esperite era mai stato formalizzato dalle controparti, atteso che le raccomandate del 2008 e 2011 versate in atti, erano volte unicamente ad ottenere copia della documentazione, così come pure il procedimento di mediazione incardinato nel 2011 e fondato solo sull'art. 119 TUB"*.

Dal momento che il termine di prescrizione, per consolidata giurisprudenza, non poteva che decorrere dal momento dell'acquisto dei titoli contestati, era evidente l'errore in cui era incorso il Tribunale il quale, invece, ne aveva ancorato la decorrenza al 2008 e cioè a quando gli appellanti avevano, a loro dire, avuto piena contezza delle operazioni compiute dalla banca.

Il motivo è fondato e deve essere accolto per le ragioni che di seguito si vanno a svolgere.



Costituendosi tempestivamente nel giudizio di primo grado, l'istituto di credito oggi appellante ha eccepito ex art. 2946 c.c. tanto la prescrizione dell'azione di ripetizione quanto di quella di risarcimento del danno proposta dalla parte attrice, sicchè il *punctum saliens* della questione che ne occupa è quello dell'individuazione della decorrenza della prescrizione.

Secondo un "tradizionale" orientamento giurisprudenziale, il "*dies a quo*" della prescrizione andrebbe individuato non già nel momento della conclusione delle operazioni ma nel momento successivo in cui la produzione del danno (*da individuarsi nella differenza tra il maggior importo addebitato al momento dell'investimento ed il minor importo accreditato al momento del disinvestimento*) si è manifestata all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile da chi ha interesse a farlo valere.

Al succitato indirizzo, però, se ne contrappone un altro (*cui questa Corte intende dare continuità*), secondo cui nell'ipotesi di mancanza del contratto quadro il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione non può che coincidere con il compimento delle operazioni di investimento contestate.

Ed in effetti -*come è stato efficacemente detto*- "*la data delle operazioni di investimento è l'unica in grado di offrire una certezza; se la data di decorrenza della prescrizione coincidesse con il momento in cui l'investitore ha avuto consapevolezza della minusvalenza dei prodotti finanziari acquistati o con il momento in cui tali prodotti sono stati disinvestiti cristallizzando le perdite, non vi sarebbe alcuna certezza, atteso che i prodotti finanziari subiscono periodiche oscillazioni in positivo o in negativo, ragion per cui verrebbe sostanzialmente rimessa all'arbitrio dell'investitore l'individuazione della data di decorrenza della prescrizione*" (Tribunale Napoli sez. II, n° 1511/2023).

Si vuole dire più precisamente che nelle azioni restitutorie e/o di risarcimento del danno derivanti da operazioni di intermediazione finanziaria non è mai agevole



individuare il momento in cui si è effettivamente prodotto il danno nella sfera patrimoniale dell'investitore, e ciò in quanto tali operazioni hanno ad oggetto strumenti o prodotti finanziari la cui valorizzazione, per loro stessa natura, è soggetta a costanti variazioni di valore al rialzo o al ribasso in base all'andamento del mercato.

Ne deriva che far coincidere la decorrenza della prescrizione con scelte meramente discrezionali dell'investitore contrasta fortemente con la stessa *ratio* dell'istituto della prescrizione finalizzato a garantire la certezza dei rapporti giuridici.

Merita perciò adesione il persuasivo orientamento più volte espresso dal Supremo Collegio per il quale: *"l'accertata nullità del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso"* (Cass. 15669/2011; si vedano anche: Cass. n° 16069/22; Cass. n°7749/2016).

Così riassunto il panorama giurisprudenziale in materia che legittima l'accoglimento dell'appello principale, si può passare a questo punto all'esame dei motivi che sorreggono il gravame incidentale condizionato.

Con esso la parte appellata ha chiesto accertarsi *"la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale dell'intermediario, per le vicende di cui è causa, con conferma della condanna di primo grado"*.

Sul punto appare utile rilevare anzitutto che, in materia di investimenti finanziari, la responsabilità dell'intermediario deve ritenersi di natura precontrattuale (e quindi extracontrattuale) in caso di violazione dei doveri comportamentali derivanti da principi generali (quali la buona fede e la correttezza) ovvero da norme di settore



(primarie e secondarie) disciplinanti la fase delle trattative che precedono la formazione del contratto quadro; mentre la responsabilità è contrattuale allorquando vengono prospettate violazioni dei doveri comportamentali richiesti nell'esecuzione delle prestazioni, alle quali l'intermediario deve ritenersi tenuto nei confronti del cliente in forza del contratto quadro e delle norme integrative di settore. Ebbene, ad avviso di chi scrive, la fattispecie che ne occupa (*mancata stipula del contratto quadro di negoziazione*) è sussumibile nell'ambito della responsabilità precontrattuale ai sensi dell'art. 1338 c.c., che ha natura extracontrattuale, ed in relazione alla quale l'art. 2947 c.c. stabilisce un termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio della relativa azione risarcitoria.

E dal momento che le raccomandate risalenti al 2008 ed al 2011 (doc. 3 prod.

sono volte solo ad ottenere il rilascio di copia della documentazione, così come pure il procedimento di mediazione che, fondandosi sull'art. 119 TUB (doc. 5), è stato promosso nel corso dell'anno 2011, appare evidente come non possano costituire validi atti interruttivi della prescrizione, con la conseguenza che, alla data del 2013, l'eserita azione risarcitoria non poteva essere più esercitata, essendosi ormai irrimediabilmente perento il termine quinquennale cui si è dianzi fatto cenno.

Alla luce infatti dell'art. 2935 c.c., per il quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, sembra più coerente con la ratio della disposizione dell'art. 2947 c.c. ritenere che il *dies a quo* della prescrizione quinquennale coincida con il giorno in cui è stato conferito l'incarico di procedere all'acquisto dei titoli oggi contestati.

Attesa infatti la particolarità della fattispecie in esame, si ritiene che il danno sia qui ravvisabile nella lesione della libertà negoziale dell'investitore, dal momento che le operazioni de quibus sono state eseguite senza la preventiva tutela della stipula del contratto quadro: le perdite, invece, costituiscono una conseguenza dell'illecito



Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n.

Repert. n. .

del 01/09/2023

consumato dalla banca, ragion cui la decorrenza della prescrizione giammai potrebbe essere ancorata al momento della loro individuazione.

Infine, per le suesposte ragioni, non può del pari accogliersi il motivo di appello incidentale volto ad ottenere *"il risarcimento del maggior danno e quello alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dell'importo dovuto"*; mentre, per converso, deve essere accolta la richiesta avanzata dalla parte appellante di restituzione degli importi che, nelle more, sono state versate in esecuzione dell'impugnata sentenza, cui dovranno aggiungersi gli interessi legali che si sono frattanto maturati con decorrenza dalla data di pagamento al saldo.

Quanto al regime delle spese si ritiene che, in considerazione della condotta prenegoziale tenuta dai dipendenti della banca non improntata ai principi di correttezza e buona fede, queste ultime debbano essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza n° del Tribunale di Gela, impugnata in via principale da ed in via incidentale da e , così provvede:

- rigetta le domande proposte da e in danno della , in persona del legale rappresentante pro-tempore;
- condanna questi ultimi a restituire all'istituto bancario la somma di € oltre interessi legali dalla data del pagamento fino a quella del saldo effettivo;
- rigetta l'appello incidentale proposto da e);
- compensa integralmente tra le parti le spese processuali del doppio grado del giudizio.

Così deciso in Caltanissetta, nella camera di consiglio della Sezione Civile della Corte, addì 24.07.2022.

IL PRESIDENTE



Sentenza n. 301/2023 pubbl. il 01/09/2023

RG n.

Repert. n.

del 01/09/2023

Il Consigliere estensore (mag. aus.)
Avv. Alberto Lo Giudice

Dott. Giuseppe Melisenda Giambertoni

Firmato Da: ARCARSE CLAUDIO GIOVANNI Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 6798a84411dc501d505df6740900fb
Firmato Da: MELISENDA GIAMBERTONI GIUSEPPE Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 39ba9a89ae10ba91d9a068b427b20cd
Firmato Da: ALBERTO LO GIUDICE Emesso Da: ARUBAPEC EU QUALIFIED CERTIFICATES CA G1 Serial#: 28162d09852ca57c

