

CONTRIBUTO UNIFICATO

Sanera Più
n°

1737



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

III sezione civile

1737
dep. d. 26 SET. 2013
Rg 370/2009
Crd 2386
Rep. 1755

riunita in Camera di Consiglio in persona dei Magistrati:

dott. GIUSEPPE COLONNA

dott. GIOVANNI PILATI

dott. LUCIA FERRIGNO

ha pronunciato la seguente

Presidente

Consigliere

Consigliere rel.

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al n.370/2009 R.G. promossa da

██████████, elettivamente domiciliata in Bologna, via Castiglione n.1, presso lo studio dell'avv. Rosa Linda Fabbri e rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Pighi del Foro di Modena, come da procura a margine dell'atto di appello;

APPELLANTE

contro

società **BANCA CR FIRENZE s.p.a.** (già **Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a.**), con sede in Firenze, elettivamente domiciliata in Bologna, via Zamboni n.9, presso lo studio dell'avv. Maria Rosa Primiceri che la rappresenta e difende, unitamente al prof. avv. Umberto Morera del Foro di Roma, come da procura in calce alla copia notificata dell'atto di appello;

APPELLATO

in punto a: appello avverso la sentenza n.1589/2008 del Tribunale di Modena;

oggetto: intermediazione mobiliare

CONCLUSIONI

l'appellante chiede e conclude:

"Nel merito, in integrate riforma della impugnata sentenza:

1) accertato che la società Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.a. ha venduto in data 07.09.2000 dei bond Argentina Euro 9,25% 00/04 per un controvalore di €.42.000,00 e per un controvalore di

€ 6.000,00 alla sig.ra [redacted] ed al suo dante causa [redacted] nel quadro di una operazione in contropartita diretta senza avere ricevuto preventiva specifica autorizzazione

- sia dichiarato anche ai sensi degli artt. 1394 e 1395 c.c. l'annullamento dei predetti contratti di acquisto di obbligazioni Argentina Euro 9,25% per un importo di complessivi € 48.000,00 stipulati il 07.09.2000 con conseguenziale condanna della convenuta società Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.a. alla restituzione alla sig.ra [redacted] del prezzo della vendita e ritrasferimento delle medesime obbligazioni e delle cedole eventualmente percepite in capo alla convenuta Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a. da parte dell'attrice sig.ra [redacted];

- sia condannata la società Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.A. a risarcire all'attrice il maggior danno conseguente alla mancata disponibilità della somma utilizzata per l'acquisto delle obbligazioni argentine a decorrere dalla data di acquisto delle medesime nella misura che sarà ritenuta di giustizia, in ogni caso non inferiore al saggio degli interessi che sarebbero medio tempore maturati al saggio legale.

- Sia condannata la società Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.A. a risarcire all'attrice la somma di € 3.000,00 – o quella diversa, maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia – a titolo di responsabilità precontrattuale e/o aquiliana per avere indotto i sig.ri [redacted] e [redacted] a sottoscrivere un ordine di acquisto di bond Argentina Euro 9,25 % mediante artifici e raggiri e soprattutto mediante la mancata fornitura di chiare e veritiere informazioni sulla tipologia dell'investimento sollecitato.

2) accertato che [redacted], in spregio alle norme poste dal T.U.F. a tutela dei risparmiatori e senza aver ricevuto le opportune informazioni sull'investimento che stavano effettuando, in data 07.09.2000 sono stati indotti ad acquistare per un importo di complessivi €48.000,00 presso la filiale di Medolla della Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.a. delle obbligazioni Argentina Euro 9,25% che, al momento della loro cessione, presentavano un elevatissimo tasso di rischio:

- sia dichiarata la nullità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia del predetto contratto di acquisto di bond Argentina Euro 9,25% per un importo di complessivi € 48.000,00 stipulato in data 07.09.2000 con conseguenziale condanna della convenuta società Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a. alla restituzione alla sig.ra [redacted] della somma di €48.000,00 investita in obbligazioni Argentina Euro 9,25% e ritrasferimento da parte dell'attrice Sig.ra [redacted] delle medesime obbligazioni e delle cedole eventualmente percepite alla società convenuta;

Sia condannata la società Cassa di Risparmio di Mirandola S.p.A. a risarcire all'attrice la somma di € 3.000,00 – o quella diversa, maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia – a titolo di responsabilità precontrattuale e/o aquiliana per avere indotto i sig.ri [redacted] e [redacted] a sottoscrivere un ordine di acquisto di bond Argentina Euro 9,25 % mediante artifici e raggiri e soprattutto mediante la mancata fornitura di chiare e veritiere informazioni sulla tipologia dell'investimento sollecitato.

Con vittoria di onorari e spese di entrambi i gradi del giudizio oltre che al rimborso forfettario di cui all'art.14 Tar. Prof. (DM 124/04) nonché CNPA ed IVA come per legge.

In via istruttoria si chiede che l'adita Corte d'Appello voglia disporre la consulenza Tecnica d'Ufficio già richiesta in primo grado”;

la Banca appellata chiede e conclude:

“Voglia l’Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza ed eccezione disattese:

- nel merito: in conferma della sentenza del Tribunale di Modena n. 1589 del 3 novembre 2008, respingere le domande tutte formulate da parte appellante, in quanto infondate in fatto e in diritto;

- in via incidentale subordinata: in denegata ipotesi di accoglimento, in riforma integrale della sentenza del Tribunale di Modena n.1589 del 3 novembre 2008 della domanda di nullità, annullabilità o risoluzione formulata da controparte, previa effettuazione delle compensazioni con le somme percepite da parte attrice a titolo di interessi, pari ad Euro 3.882,42, dichiarare la Signora ████████ tenuta a restituire alla BANCA le obbligazioni per cui è causa.

Con vittoria di spese, onorari e competenze dei due gradi di giudizio”

LA CORTE

udita la relazione del Consigliere designato dott. Lucia Ferrigno, lette le conclusioni come precisate dalle parti, visti gli atti ed i documenti di causa, ha così deciso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 6.9.2005 ai sensi dell’art. 2 D.Lvo n.5/2003, ████████ conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Modena, la Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a. e, premesso di essere stata intestataria, unitamente al suo defunto marito ████████, del deposito titoli n.50030045 acceso presso la filiale di Medolla della Banca convenuta, chiedeva *“dichiararsi la nullità e/o l’annullamento e/o l’inefficacia”* dei due contratti conclusi il 7.9.2000 dal predetto ████████, anche nell’interesse di essa attrice, per il tramite e su consiglio dei funzionari della Cassa di Risparmio, aventi ad oggetto l’acquisto, per il valore complessivo di €48.000, di obbligazioni della Repubblica Argentina (Euro 9,25%) che avevano perduto ogni valore a seguito del noto *default* del paese emittente verificatosi nel mese di dicembre 2001.

A sostegno della domanda deduceva che la Banca aveva violato gli obblighi di informazione posti a suo carico da norme imperative (artt.21 T.U.I.F. e 26,27,28,29 Reg. Consob 11522/1998): invece di informarli, come avrebbe dovuto, della natura dei titoli e dei gravi rischi connessi all’operazione, già ampiamente noti al mercato, li aveva rassicurati *“sulla bontà e sicurezza”* dell’investimento; nonostante si trattasse di titoli del tutto inadeguati al loro profilo di semplici risparmiatori privi di esperienza in materia finanziaria e non animati da intenti speculativi, la Banca aveva dato corso alla negoziazione senza segnalare la circostanza ed ottenere una loro espressa autorizzazione come imposto dall’art.29 Regolamento Consob.

Assumeva, inoltre, che *“le dolose omissioni”* dei funzionari della Banca, *“e soprattutto quella relativa alla scarsa affidabilità dei bond, l’utilizzo, quale specchio per le allodole, degli alti tassi d’interesse, le rassicurazioni fasulle ed inveritiere”*, integrando *“l’ipotesi di dolo contrattuale”*,

avevano indotto il [REDACTED] a concludere un contratto non voluto. Dal che il fondamento della proposta domanda di annullamento delle impugnate operazioni di investimento per vizio del consenso.

Sotto altro profilo deduceva che i contratti erano comunque annullabili ai sensi degli artt. 1394 e 1395 c.c., in quanto, trattandosi di operazioni in contropartita diretta, la Banca aveva agito in una palese situazione di conflitto di interesse senza neppure osservare le formalità di cui all'art. 27 Reg. Consob, e che era comunque ravvisabile la "responsabilità precontrattuale o aquiliana" della Cassa di Risparmio di Mirandola per le "erronee, reticenti ed omesse informazioni" fornite.

Ciò premesso, la [REDACTED] concludeva per la condanna della Banca convenuta alla restituzione della somma investita di € 48.000 oltre al risarcimento del maggior danno. Chiedeva, inoltre, la condanna della Cassa di Risparmio di Mirandola, "a titolo di responsabilità precontrattuale e/o aquiliana" al risarcimento dei danni da lei subiti, da liquidarsi in €3.000 (o in quella diversa, maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia) per essere stata indotta, unitamente al suo defunto marito, "a sottoscrivere" gli ordini in questione "mediante artifici e raggiri e soprattutto mediante reticenze e la mancata fornitura di chiare e veritiere informazioni sulla tipologia dell'investimento sollecitato".

La Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a., nel costituirsi in giudizio, eccepiva, in via preliminare, la carenza di interesse ad agire dell'attrice essendovi incertezza, non solo sull'*an* ma anche sul *quantum* della sue pretese, avendo, i *bonds* un residuo valore di mercato e non essendo ancora concluse le trattative "a livello di Organismi internazionali competenti" per provvedere alla "ristrutturazione del debito dello Stato Argentino".

Contestava, comunque, il fondamento delle domande proposte nei suoi confronti sotto tutti i profili dedotti e ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese. In via "riconvenzionale subordinata" concludeva per la condanna dell'attrice alla restituzione dei titoli e delle cedole *medio tempore* percepite pari ad €3.882,42.

Esaurito lo scambio di memorie previsto dall'ormai abrogato "rito societario", assunta la testimonianza di [REDACTED], figlio dell'attrice, il Tribunale di Modena, con sentenza n.1589 del 3/10.10.2008, in adesione alla più recente giurisprudenza di legittimità escludeva che la violazione degli obblighi di informazione degli intermediari autorizzati, benché previsti da norme imperative, incidesse sulla validità delle singole operazioni di investimento da loro poste in essere per conto del cliente. Rilevava, altresì, che "il ritiro nel tempo delle cedole e la tacita approvazione degli estratti di conto corrente" escludevano anche "la esistenza di vizi della volontà contrattuale e soprattutto" del dolo; che "la vendita in conto proprio - e cioè quella cosiddetta in contropartita diretta - è

diritto espressamente riconosciuto dall'ordinamento all'art. 1, comma 5, lett.a) Tuf d.lgs. 58/98; che *"le dedotte responsabilità precontrattuale o extracontrattuale sono da ritenersi infondate poiché il contratto è stato in effetti concluso"*. Respingeva, quindi, tutte le domande attrici, spese secondo la soccombenza.

Avverso la sentenza proponeva appello la ██████ lamentando, con il primo motivo, la *"violazione e falsa applicazione delle norme di diritto in merito alla svolta domanda di annullamento degli impugnati contratti di vendita di bond argentina 9,25%"*.

Con il secondo motivo denunciava la *"erronea valutazione del materiale probatorio raccolto"* e la *"violazione e falsa applicazione delle norme di diritto in merito alla svolta domanda di risarcimento a carico della convenuta a seguito della intervenuta stipula degli impugnati contratti di vendita di bond argentina 9,25%"*.

Concludeva, quindi, per la riforma dell'impugnata sentenza con accoglimento delle domande già proposte, spese rifuse di entrambi i gradi.

La Banca CR Firenze s.p.a. (già Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a.), nel costituirsi in giudizio, contestava il fondamento del gravame e ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese. In via subordinata ed incidentale riproponeva la propria domanda riconvenzionale di restituzione delle cedole e dei *bonds*.

Posta la causa in decisione, le parti precisavano le rispettive conclusioni come riportate in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di gravame la ██████ lamenta che il primo Giudice non avrebbe tenuto conto del fatto che l'azione di annullamento dei contratti di investimento da lei proposta non si fondava solo sull'avvenuta negoziazione in contropartita diretta, *"operazione ex se legittima come correttamente evidenziato dallo stesso Tribunale di Modena"*, bensì anche sul rilievo che *"l'operazione di vendita in contropartita diretta de quo"* era *"avvenuta in spregio alla normativa applicabile laddove negli ordini di vendita la convenuta società Cassa di Risparmio di Mirandola s.p.a. non aveva acquisito una specifica autorizzazione a contrarre con se stessa"* come previsto dall'art. 1395 c.c., e come previsto dall'art. 8 Regolamento Consob n.11868/1998 trattandosi di negoziazione fuori dai mercati regolamentati.

Il motivo è privo di fondamento.

Come già ritenuto dal primo Giudice, e la sentenza non è stata impugnata in *parte qua*, la previa titolarità dei prodotti finanziari da parte dell'intermediario (c.d. negoziazione in contropartita diretta) rientrando nella *"negoziazione in conto proprio"* disciplinata dall'art. 1, 5° co., lett. a)

T.U.I.F., deve ritenersi del tutto legittima e pertanto non idonea, di per sé sola, a determinare una situazione di conflitto d'interessi rilevante ai fini dell'art. 27 Regolamento Consob n.11522/1998, se non si prova anche l'intenzione dell'intermediario di conseguire dalla vendita un fine ulteriore e diverso dal conseguimento del corrispettivo della negoziazione, che si ponga in contrasto con quello dell'investitore. Prova del tutto carente nel caso di specie.

Né può dolersi la [REDACTED] della mancata applicazione dell'art. 1395 c.c. (*"contratto con se stesso"*). Come chiarito dalla Suprema Corte, poiché ai sensi del citato art. 1 T.U.I.F., la negoziazione in contropartita diretta costituisce uno dei servizi d'investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, essa *"naturalmente rientra tra le modalità con le quali l'intermediario può dar corso ad un ordine di acquisto o di vendita di strumenti finanziari impartitogli dal cliente, e tanto basta ad escludere che l'esecuzione di un siffatto ordine in conto proprio da parte dell'intermediario configuri, di per sé sola, un'ipotesi di annullabilità dell'atto in forza degli artt. 1394 o 1395 c.c."* (Cass.n.28432/2011).

La domanda di annullamento dei contratti in oggetto, per non essere stata, la Banca, autorizzata per iscritto a negoziare fuori dai mercati regolamentati, non può essere prese in esame perché proposta per la prima volta in questa sede in violazione dell'art. 345 c.p.c..

Con il secondo motivo di gravame la [REDACTED] denuncia l'erronea *"valutazione del materiale probatorio raccolto"* e *"la violazione e falsa applicazione delle norme in merito alla svolta domanda di risarcimento a carico della convenuta (...)"*.

Lamenta, in particolare, che essendo stato provato, tramite il teste [REDACTED], l'inadempimento, da parte della Banca, degli obblighi di informazione a suo carico circa la natura speculativa, e dunque altamente rischiosa dei *bonds*, il Tribunale aveva errato nel respingere la sua domanda di risarcimento dei danni subiti. Richiama, a sostegno delle sue difese, i seguenti principi fissati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la nota sentenza n.26725/2007: *"ancorché la condotta precontrattuale e l'esecuzione del contratto poste in violazione dei principi di buona fede e correttezza non siano suscettibili di cagionare la nullità del contratto, l'intermediario finanziario è comunque tenuto a risarcire il danno procurato sotto il profilo della responsabilità precontrattuale ovvero contrattuale della quale può altresì discendere il diritto ad ottenere la risoluzione oppure l'annullamento del contratto in vista di vizi del consenso manifestato dal contraente"*.

Anche tale motivo va disatteso.

Occorre in primo luogo osservare che l'appellante non ha censurato la sentenza nella parte in cui il Tribunale non ha preso in esame la sua domanda di dichiarazione di *"inefficacia"* dei contratti di

acquisto di *bonds* argentina oggetto, da intendersi, considerato il complesso delle sue argomentazioni difensive, quale domanda intesa alla risoluzione per inadempimento dei suddetti contratti.

La ██████, pur riproponendo, in sede di P.C. tutte le sue originarie richieste (ivi compresa quella di dichiarazione di “inefficacia” dei due contratti di investimento del 7.9.2000), ha poi però svolto specifico motivo di gravame solo sul rigetto della sua domanda risarcitoria senza nulla argomentare sugli eventuali presupposti per l'accoglimento dell'azione ex artt. 1453, 1455 c.c... La domanda di risoluzione non può, dunque, essere più presa in esame avendo la Suprema Corte già avuto occasione di chiarire che il Giudice del gravame non può affrontare una questione “rimasta senza esplicita risposta” nell'impugnata sentenza qualora “tale omessa pronuncia non sia stata poi oggetto di appello” (Cass. n.28078/2011; sul tema: Cass.n.20263/2009).

Ciò premesso, rileva la Corte che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado la ██████ dopo aver ampiamente esposto le proprie difese circa il mancato adempimento, da parte della Cassa di Risparmio di Mirandola, dei propri obblighi di informazione in occasione dei due investimenti in questione, ebbe a proporre una domanda di “nullità e/o annullamento e/o inefficacia” (*rectius* risoluzione) dei relativi contratti, con richiesta, in tutti e tre i casi, di condanna della Banca convenuta alla restituzione del capitale investito di € 48.000 con implicito, ma chiaro richiamo, all'art. 2033 c.c. in tema di indebito oggettivo. E che l'obbligazione dedotta fosse di valuta, e non di valore e dunque di tipo risarcitorio, lo si desume anche dal fatto che la ██████ chiese, per l'ipotesi di accoglimento delle suddette domande di nullità, annullamento, risoluzione dei contratti, anche il risarcimento del maggior danno ex art. 1224 c.c. “consequente alla mancata disponibilità della somma utilizzata per l'acquisto delle obbligazioni argentina a decorrere dalla data di acquisto delle medesime nella misura che sarà ritenuta di giustizia, in ogni caso non inferiore al saggio degli interessi che sarebbero medio tempore maturati al saggio legale”.

Solo all'ultimo punto delle proprie conclusioni in prime cure la ██████ chiese “condannarsi la società Cassa di Risparmio di Mirandola a risarcire all'attrice la somma di € 3.000 - o quella diversa, maggiore o minor somma che sarà ritenuta di giustizia - a titolo di responsabilità precontrattuale e/o aquiliana per aver indotto i sig.ri ██████ e ██████ a sottoscrivere un ordine di acquisto di bond Argentina Euro 9,25% mediante artifici e raggiri e soprattutto mediante reticenze e la mancata fornitura di chiare e veritiere informazioni sulla tipologia dell'investimento sollecitato”.

Ebbene, già la quantificazione del richiesto risarcimento (€3.000) porta ad escludere che con tale domanda la [REDACTED] intendesse ottenere il ristoro del danno patrimoniale subito, quantificabile, come è evidente, nel capitale investito, detratte le cedole ed il valore residuo dei titoli.

Ma ciò che rileva è che la domanda risarcitoria proposta in citazione, e ribadita negli atti successivi ed anche in questa sede, era strettamente funzionale e connessa all'accertamento del denunciato vizio del consenso, per errore o dolo, dei contratti di investimento in questione.

Sennonché il Tribunale ha ritenuto che *il ritiro nel tempo delle cedole e la tacita approvazione degli estratti di conto corrente, escludono la esistenza di vizi della volontà contrattuale e soprattutto escludono il dolo (art. 1832 c.c. e Cass.6514/'07)*, e la sentenza non è stata oggetto della benché minima censura su questo punto sul quale si è, di conseguenza, formato il giudicato.

La pretesa della [REDACTED] di estendere la propria domanda risarcitoria in considerazione degli inadempimenti contrattuali contestati a controparte, svincolandola dalla dedotta induzione in errore nella conclusione delle due operazioni di investimento, è dunque inammissibile ostandovi il divieto dell'art. 345 c.p.c., come pure *ex adverso* eccepito sia pure sotto un diverso profilo.

Le esposte considerazioni portano al rigetto del gravame.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 20.7.2012 n.140. E ciò in considerazione del fatto che l'attività di difesa delle parti si è conclusa successivamente all'entrata in vigore del suddetto decreto (Cass.Sez.U.n.17406/2012).

P. Q. M.

La Corte, definitivamente decidendo:

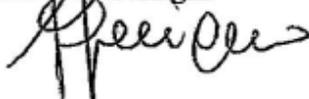
1) - respinge l'appello proposto da [REDACTED] a avverso la sentenza n.1589/2008 del Tribunale di Modena;

2) - condanna l'appellante al rimborso, a favore della società Banca CR Firenze s.p.a., delle spese del grado che liquida in €4.000 per compensi professionali, oltre IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Bologna, nella Camera di Consiglio della III sezione civile della Corte d'Appello, il 20 settembre 2013.

Il Consigliere est.

dott. Lucia Ferrigno



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Maria Bossalini



Il Presidente

dott. Giuseppe Colonna



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Maria Bossalini