

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli **Ill.mi Sigg.ri Magistrati:**

Dott. Renato Bernabei – Presidente
Dott. Antonio Didone – Rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso omissis proposto da:

C. N. in proprio e nella qualità di erede di R. E.

- *ricorrente* -

contro

BANCA

- *intimata* -

Nonché da:

BANCA

- *contoricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

C.N.

- *intimata* -

avverso la sentenza n. omissis/2011 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 12/09/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/05/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato omissis che ha chiesto raccoglimento del ricorso principale, il rigetto dell'incidentale;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato omissis, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale, raccoglimento dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso principale o in subordine per l'accoglimento per quanto di ragione (del solo quarto motivo), per l'inammissibilità del ricorso incidentale.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

1.- Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bologna ha confermato la decisione del tribunale con la quale erano state rigettate le domande di nullità, annullamento e risarcitorie proposte da C. N. e R. E. in relazione agli acquisti effettuati da Banca in obbligazioni "Parmalat" (Parmalat Finance Corporation BV Olanda a tasso fisso 5,125% e scadenza 20.9.2004), rispettivamente il 3.6.2003 con esborso di euro 95.776,250 e il 12.2.2002 con esborso di euro 70.619,370; obbligazioni che erano state coinvolte nel dicembre 2003 nel default dell'intero "Gruppo Parmalat".

La corte di merito, in sintesi, accolta la doglianza relativa alla dichiarata nullità della citazione per indeterminatezza e individuato l'oggetto delle domande nei singoli contratti di negoziazione e non nei contratti-quadro, rilevata la mancanza di specificità di gran parte delle censure (nullità per difetto di forma dei contratti-quadro; inadeguatezza degli investimenti e mancata consegna del prospetto informativo), ha disatteso nel resto il gravame. Le negoziazioni non erano avvenute in prossimità del default e, comunque, il rating delle obbligazioni era ancora BBB; la violazione degli obblighi informativi non dava luogo a nullità (SSUU 26724/2007) e, comunque, riferiti alla natura di titoli esteri, era irrilevante, sussistendo la garanzia di Parmalat Finanziaria italiana e in ogni caso il teste escusso (non incapace a testimoniare in quanto dipendente, ritenuto attendibile) aveva riferito di avere informato della natura estera dei titoli. Sulla circostanza le attrici non avevano risposto all'interrogatorio.

Non sussisteva, infine, il dedotto conflitto di interessi perché il ctu aveva accertato che i titoli erano stati acquistati per far fronte agli ordini di negoziazione e non erano detenuti dalla banca; erano titoli già in circolazione.

1.1.- Contro la sentenza di appello C. N., in proprio e quale erede di R. E., ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

Resiste con controricorso la banca intimata la quale ha proposto, altresì, ricorso incidentale affidato a un solo motivo, relativo alle spese del ctu.

Nel termine di cui all'art. 378 cod. proc. civ. parte ricorrente ha depositato memoria.

2.- Con i motivi di ricorso la ricorrente denuncia:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione al combinato disposto degli artt. 342 e 346 c.p.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.): lamenta che la Corte di merito abbia erroneamente omissivo di esaminare la domanda di nullità per difetto di forma ai sensi dell'art. 23 TUF degli atti di acquisto di titoli Parmalat effettuati dalla defunta E. R., pur avendo riconosciuto l'errore del tribunale riguardo alla dichiarazione di parziale nullità dell'atto di citazione. Pertanto, la Corte di appello avrebbe errato nel non riesaminare integralmente la domanda proposta dalla stessa. Secondo la ricorrente "basta dedurre l'invalidità per difetto di forma degli ordini, perché si debba valutare se è stato redatto per iscritto il contratto generale".

al) Il motivo è infondato perché la nullità degli ordini di negoziazione non può riverberarsi sulla validità del contratto-quadro e, come si desume dalle stesse conclusioni rassegnate in appello e trascritte nella sentenza impugnata (pagg. 2) nonché, molto più esplicitamente dal primo motivo di

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Bernabei – Rel. Didone, 09 giugno 2016, n. 11876

appello, le attrici avevano dedotto soltanto la nullità dei "singoli contratti", lamentando la violazione delle norme di diligenza professionale in relazione all'"acquisto dei titoli Parmalat" (cfr. la domanda principale e quella subordinata).

La questione, peraltro, è stata già decisa da questa Sezione nel senso che in tema di intermediazione finanziaria, ove sia stata dedotta dall'investitore la nullità dei soli ordini di investimento, deve escludersi che il giudice, anche in sede di appello, possa rilevare d'ufficio la nullità del contratto quadro per difetto del requisito della forma scritta. Invero, da un lato, il rilievo officioso della nullità riguarda solo il contratto posto a fondamento della domanda e, quindi, i singoli contratti di investimento, dotati di una propria autonoma individualità rispetto al contratto quadro, sebbene con esso collegati; dall'altro, il principio del rilievo officioso della nullità va coordinato, nel giudizio di gravame, con quello del divieto di domande nuove, cosicché l'istanza, ivi formulata per la prima volta, di declaratoria della nullità non può essere esaminata, potendo solo convertirsi nella corrispondente eccezione: con la conseguenza che, nella specie, il giudice di appello non può dichiarare d'ufficio la nullità del contratto quadro, traducendosi tale pronuncia nell'inammissibile accoglimento di una domanda nuova. (Sez. 1, Sentenza n. 5249 del 16/03/2016).

Talché, correttamente la corte di merito ha evidenziato di non poter prendere in esame l'eccezione relativa alla forma del contratto quadro in quanto non oggetto di specifico motivo di appello e prospettata soltanto nella memoria di replica depositata in appello.

b) Violazione e falsa applicazione dell'art. 23 d.lgs. n. 58/98 (art. 360 a. 3 c.p.c.). Deduce che sin dall'inizio del giudizio le attrici avevano dedotto la nullità del contratto-quadro per difetto di forma, irrilevante essendo la specificazione che mancava la sottoscrizione, nel contratto, del legale rappresentante della banca.

bl) Il motivo è palesemente infondato alla luce del chiarissimo primo motivo di appello con il quale le attrici, nel contestare la ritenuta (dal tribunale) nullità per indeterminatezza della citazione, hanno ribadito a chiare lettere che sin dalla proposizione della domanda esse si erano riferite esclusivamente ai singoli atti di negoziazione.

D'altronde il principio della rilevabilità d'ufficio delle nullità va coordinato con quello di preclusione nelle allegazioni fattuali, posto che la rilevabilità stessa è subordinata alla circostanza che sia fondata su elementi già acquisiti al giudizio (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013, la quale, in applicazione di tale principio, ha respinto il corrispondente motivo di impugnazione in considerazione della tardività dell'allegazione, avvenuta solo nella comparsa conclusionale in sede di appello, degli elementi di fatto fondanti la invocata nullità della convenzione di interessi).

c) Violazione e falsa applicazione degli artt. 246, 231 c.p.c. e 2697 c.c. (art. 360 n. 3 c.p.c.). Deduce che la sentenza impugnata avrebbe errato poiché avrebbe ritenuto assolto l'onere probatorio gravante sull'istituto di credito non considerando l'incapacità a testimoniare dei dipendenti della banca, come riconosciuto dalla prevalente giurisprudenza in materia e avendo trascurato il principio, affermato da questa Corte, secondo cui "il giudice del merito non sarebbe esonerato dal potere dovere di esaminare l'intrinseca attendibilità di detto testimone" laddove la sua capacità a deporre non possa essere messa in discussione per non essere stata la relativa questione tempestivamente sollevata. Deduce, ancora, che nella sentenza impugnata non sarebbe stata

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Bernabei – Rel. Didone, 09 giugno 2016, n. 11876

rispettata la norma di cui all'art. 231 c.p.c., essendo stato valutato positivamente l'interrogatorio formale reso da un procuratore speciale anziché dal legale rappresentante dell'Istituto di credito.

La sentenza sarebbe censurabile per non avere la Corte di merito ritenuto sussistente il nesso causale fra inadempimento e danno. Deduce che in casi come quello concreto il nesso causale sarebbe *in re ipsa*.

cl) Il motivo è infondato perché secondo la giurisprudenza di legittimità ribadita di recente - non importa incapacità a testimoniare (ex art. 246 cod. proc. civ.) per i dipendenti di una banca la circostanza che questa, evocata in giudizio da un cliente, potrebbe convenirli in garanzia nello stesso giudizio per essere responsabili dell'operazione che ha dato origine alla controversia.

Infatti, le due cause, anche se proposte nello stesso giudizio, si fondano su rapporti diversi ed i dipendenti hanno un interesse solo riflesso ad una determinata soluzione della causa principale, che non li legittima a partecipare al giudizio promosso dal cliente, in quanto l'esito di questo, di per sé, non è idoneo ad arrecare ad essi pregiudizio (Sez. 1, Sentenza n. 8462 del 10/04/2014).

Quanto alla restante censura, essa è inammissibile là dove si incentra sulla inattendibilità dei testi - doglianza, peraltro, già qualificata come generica nella sentenza impugnata, non specificamente censurata sul punto - ed è infondata nel resto perché la valutazione sull'attendibilità di un testimone ha ad oggetto il contenuto della dichiarazione resa e non può essere aprioristica e per categorie di soggetti, al fine di escluderne "*ex ante*" la capacità a testimoniare (Sez. 3, Sentenza n. 19215 del 29/09/2015).

Quanto alla violazione dell'art. 231 cod. proc. civ., la corte di merito ha ritenuto inammissibile la relativa censura perché non formulata con specifico motivo di appello ma dedotta in sede di memoria di replica e la ricorrente non impugna specificamente questa *ratio decidendi*, come eccepito dalla resistente (v. controricorso pag. 11).

Anche l'ultima parte del motivo - riferita alla prova del nesso causale - è infondata perché la corte di merito ha ritenuto provata l'informativa sulla natura dell'emittente in virtù della mancata risposta all'interrogatorio formale deferito alle attrici, non comparse. Statuizione non specificamente impugnata. Sì che è priva di decisività la censura sul nesso causale.

d) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 d. lgs. 58/98, 26, 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/98, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto controverso decisivo per il giudizio (art. 360 nn. 3 e 5 c.p. c.). Lamenta la violazione degli obblighi informativi gravanti sugli intermediari finanziari e richiama la giurisprudenza di merito formatasi sul punto.

Deduce che la banca avrebbe dovuto percepire i segnali che nel corso del 2003 erano emersi circa il default del Gruppo Parmalat.

dl) La censura è inammissibile per ciò che attiene ai profili diversi dagli obblighi informativi relativi alla natura estera dell'emittente perché in relazione ad essi la Corte di appello ha ritenuto privi di specificità i motivi di appello e tale statuizione non è ritualmente impugnata. D'altra parte, la sentenza impugnata contiene ampia e non illogica motivazione in ordine all'adeguatezza dell'operazione, in considerazione del rating e dell'epoca di acquisto, talché le censure si risolvono

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Bernabei – Rel. Didone, 09 giugno 2016, n. 11876

in inammissibili richieste di rivalutazione del merito della causa, non consentita in sede di legittimità.

e) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 TUF e 27 Reg. Consob n. 11522/98 o degli artt. 1394 o 1395 c. c. (art. 360 n. 3 c.p. c.). Richiama la giurisprudenza che confermerebbe la censurabilità della condotta della Banca che avrebbe posto in essere delle operazioni in contropartita diretta senza aver "chiesto ed ottenuto il preventivo ed espresso consenso richiesto dall'art. 27". Deduce la ricorrente che, al fine di escludere la ricorrenza del conflitto di interessi, non avrebbe alcun rilievo la circostanza che i band fossero stati acquistati dalla banca per rivenderli. La Banca era creditrice di numerose società del gruppo Parmalat. Secondo la ricorrente, "avendo la banca alienato titoli propri", si sarebbe in presenza di un'ipotesi di contratto con se stesso con la conseguente annullabilità del contratto posto in essere.

el) A prescindere dalla disamina dell'inammissibilità della censura per l'eccezionale novità della questione relativa alla violazione degli artt. 1394 e 1395 c.c., il motivo è infondato.

La negoziazione in contropartita diretta costituisce uno dei servizi di investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi, come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 1 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, essendo essa una delle modalità con le quali l'intermediario può dare corso ad un ordine di acquisto o di vendita di strumenti finanziari impartito dal cliente. Ne deriva che l'esecuzione dell'ordine in conto proprio non comporta, di per sé sola, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ. (Sez. 1, Sentenza n. 28432 del 22/12/2011).

Nel resto, la censura va disattesa per avere la corte di merito congruamente motivato l'esclusione di qualsiasi conflitto di interessi anche alla luce dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio.

3.- Con l'unico motivo di ricorso incidentale la banca denuncia la violazione dell'art. 91 cod. proc. civ. lamentando che la corte di merito non abbia deciso sul proprio appello incidentale relativo alla mancata attribuzione delle spese relative alla consulenza tecnica d'ufficio.

Il motivo - così come correttamente evidenziato dal P.G. nel corso della discussione - è inammissibile per difetto di specificità, posto che manca qualsiasi esplicitazione della censura negli esatti termini formulata in appello e ciò in violazione del principio di autosufficienza.

Il rigetto del ricorso principale e l'inammissibilità di quello incidentale giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale, compensando le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 maggio 2016

Il Presidente

Il consigliere

Depositato in Cancelleria

9 Giugno 2016

***Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy**

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376