

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
TERZA SEZIONE CIVILE**

La Corte composta dai magistrati
Dott. Roberto Aponte — Presidente Rel.
Dott. Pietro Guidotti — Consigliere
Dott. Anna De Cristofaro — Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. omissis del ruolo generale dell'anno 2017 promossa da

CLIENTE – INVESTITORE

appellante

contro

BANCA

appellata

in punto a: appello contro ordinanza del Tribunale di Ferrara in data 29/10/2017

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante (omissis):

Piaccia alla Corte Ecc.ma, in riforma della ordinanza in data 29 ottobre 2017, comunicata a mezzo pec in data 2 novembre 2017, e previa sospensione della sua efficacia esecutiva ex art. 283 c.p.c.:

IN VIA PRINCIPALE: dichiarare ex art. 23 TUF la nullità del contratto generale d'investimento sottoscritto dalla signora (omissis) in data 12.8.10, perché lo stesso non risulta sottoscritto dal legale rappresentante dell'istituto, e di conseguenza, dell'acquisto di azioni omissis del 19.8.10;

IN VIA SUBORDINATA: accertare l'inadempimento della BANCA dell'art. 46, comma 1, Reg. Consob n. omissis e di, conseguenza, dichiarare tenuta e condannarla al risarcimento di tutti i danni patiti e patiendi dalla sig.ra (omissis);

PER L'EFFETTO: dichiarare tenuta e condannare BANCA in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede Legale in omissis, o BANCA X in persona del suo legale rappresentante pro tempore con Sede in omissis salvo quella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria in caso di condanna risarcitoria, dall'acquisto al saldo;

Con vittoria di spese e competenze di lite dei due gradi del giudizio, oltre al rimborso forfettario ex art. 15 T.F., IVA e CPA come per legge dei due gradi di giudizio da distrarsi a favore dei sottoscritti avvocati ex art. 93 c.p.c.

Banca:

voglia l'Ill.ma Corte adita, contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso e di legge, in via principale

- rigettare, perché inammissibile e infondato in fatto ed in diritto, l'appello proposto dalla Signora (omissis) e, per l'effetto, confermare l'Ordinanza impugnata in ogni caso

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, III sez. civile, Presidente Rel. Aponte, n. 304 del 18 marzo 2019

- rigettare integralmente, in quanto infondate in fatto e in diritto, inammissibili, improcedibili e/o prescritte, tutte le domande formulate dalla Signora (omissis); in via incidentale condizionata - nella denegata ipotesi di accoglimento dell'appello avverso, dichiarare inammissibili, improcedibili e comunque rigettare le domande della Signora (omissis), in ragione del difetto di legittimazione passiva ovvero del difetto di titolarità passiva del diritto controverso in capo a BANCA, in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento in tutto in parte delle domande di invalidità del Contratto Quadro e dell'acquisto di titoli, condannare la Signora (omissis) alla restituzione per equivalente delle relative azioni, con eventuale compensazione giudiziale rispetto alle pretese attoree che, in denegata ipotesi, fossero accolte in ogni caso con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio, oltre IVA e CPA.

La corte udita la relazione della causa fatta dal relatore; udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti; letti ed esaminati gli atti e i documenti del processo, ha così deciso

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con ordinanza *ex art.* 702 ter c.p.c. in data 29/10/2017 il Tribunale di Ferrara rigettava il ricorso con il quale **CLIENTE – INVESTITORE**, premesso di avere acquistato in data 19.8.00, BANCA azioni della stessa omissis per complessivi euro 9.983,00, aveva chiesto:

a) che fosse dichiarata la nullità del contratto quadro di investimento per difetto di forma scritta;

b) che fosse dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto "*perché eseguito per conto terzi*", operazione non prevista nel master agreement;

c) in subordine, che fosse accertato l'inadempimento della BANCA per non aver comunicato alla cliente di agire in conflitto di interesse; con condanna della convenuta (succeduta nelle passività della Cassa.) al pagamento "*della complessiva somma di € 9.983,00 salvo quella maggiore minore somma ritenuta di giustizia*".

1.1 - Il tribunale, per quanto ancora interessa, dichiarava in via preliminare l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da BANCA sul rilievo che alla stessa, ente ponte costituito a seguito della risoluzione di omissis in Amministrazione Straordinaria disposta con provvedimento dell'ente di controllo Banca di Italia del 22.11.15, erano state cedute tutte le posizioni attive e passive della vecchia banca fatta eccezione che per le posizioni dei cd obbligazionisti subordinati.

Quanto al merito, il tribunale osservava:

- che la nullità per difetto di forma scritta invocata dalla ricorrente è una nullità posta a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto bancario ed anche la relativa sottoscrizione risponde, evidentemente, sotto questo profilo, all'esigenza di una piena consapevolezza da parte del cliente circa il tipo e il contenuto dell'impegno che egli assume nei confronti della Banca; il correntista che ha impugnato il contratto non perché carente della propria sottoscrizione, bensì di quella della Banca omissis non può quindi eccepire la nullità del contratto per difetto di forma, atteso che in questo caso la nullità non può considerarsi dedotta in difetto del requisito formale a presidio del quale è concessa;

- che era parimenti infondata la doglianza circa l'effettuazione di ordine conto terzi non previsto in contratto;

- che, infatti, il contratto quadro sottoscritto dalla ricorrente prevedeva chiaramente all'art. 3 il servizio di esecuzione di ordini per conto del cliente, che a loro volta possono essere esplicitati sia acquisendo i titoli sul mercato che con titoli che si trovano nel portafoglio dell'intermediario: la nozione di "conto terzi" - proseguiva il tribunale - è contrapposta all'ordine eseguito per conto proprio e non già in antitesi con il concetto di ordine per conto

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, III sez. civile, Presidente Rel. Aponte, n. 304 del 18 marzo 2019

del cliente, essendo ovvio che l'ordine è sempre eseguito dalla banca quale mandataria del cliente;

- che, quanto al preteso conflitto di interessi, la ricorrente aveva dato mandato alla banca di procurarle l'acquisto di azioni omissis, e la mandataria, non avendone di nuova emissione da sottoporre alla sottoscrizione della correntista, aveva posto a sua disposizione quelle che altro cliente voleva vendere: non era pertanto ravvisabile alcun conflitto di interessi, tanto più che non era contestata la congruità del prezzo.

2. Avverso tale ordinanza **CLIENTE – INVESTITORE** ha proposto appello affidato a due motivi.

2.1- Con il **PRIMO MOTIVO** l'appellante si duole del rigetto della domanda di accertamento della nullità del contratto quadro per difetto di sottoscrizione da parte della banca, trattandosi di contratto per il quale la forma scritta è richiesta dall'art. 23 TUF a pena di nullità. Richiama, al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *"la sottoscrizione dell'istituto non può essere supplita dalla produzione se successiva, come nella specie, agli acquisti e neppure da confessioni o da documenti inviati dalla banca"*.

2.2- Con il **SECONDO MOTIVO** l'appellante si duole che il tribunale sia incorso in *"violazione e falsa applicazione dell'art. 46, comma 1 Reg. Consob n. 16190/07"* avendo omesso di rilevare l'inadempimento della banca all'obbligo di comunicare al cliente che l'operazione oggetto di causa era eseguita fuori dai mercati regolamentati. Deduce, in particolare, che tale motivo non comporta la proposizione di una domanda nuova posto che con il ricorso era stato dedotto l'inadempimento della banca e che *"le ragioni per cui il medesimo ricorre possono essere accertate anche d'ufficio"*.

3. L'appellata si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello ed eccependo l'inammissibilità della domanda nuova proposta con il secondo motivo di appello. In via di appello incidentale condizionato, per l'ipotesi di accoglimento dell'appello principale, ripropone l'eccezione di difetto di legittimazione passiva.

4. All'udienza del 16/10/2018 le parti hanno precisato le conclusioni trascritte in epigrafe; la corte ha trattenuto quindi la causa in decisione assegnando i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

5. Va premesso che le questioni relative alla mancata previsione nel contratto quadro dell'esecuzione di operazioni in conto terzi e al preteso inadempimento, da parte della banca, dell'obbligo di comunicare l'esistenza di un conflitto di interessi (questioni dal tribunale ritenute prive di fondamento) non costituiscono oggetto d'impugnazione: sulle stesse, pertanto, si è formato il giudicato.

6. Tanto premesso, osserva la Corte che il primo motivo di appello è infondato.

Come è noto, la questione se la mancanza di sottoscrizione del contratto quadro, recante la sottoscrizione dell'investitore, da parte dell'intermediario finanziario comporti o meno nullità del contratto stesso, ha dato luogo a contrasto giurisprudenziale che deve ritenersi superato a seguito della condivisibile pronuncia delle sezioni unite del S.C. secondo cui *"in tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti"* (Cass. sez. un. n.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, III sez. civile, Presidente Rel. Aponte, n. 304 del 18 marzo 2019

898 del 16/01/2018). A prescindere, dunque, da ogni considerazione in ordine al rilievo da attribuirsi alla sottoscrizione del funzionario della banca apposto sul contratto prodotto in giudizio (doc. n.3: secondo parte appellante la sottoscrizione non sarebbe idonea a manifestare la volontà della banca perché apposta solo "per convalida della firma"), il motivo di appello, alla luce dell'insegnamento del sopra richiamato orientamento del S.C., è infondato.

7. Con IL SECONDO MOTIVO di gravame l'appellante deduce che il tribunale avrebbe dovuto condannare la banca al risarcimento dei danni per avere eseguito un'operazione fuori dai mercati regolamentati senza avere comunicato tale circostanza e ottenuto il consenso del risparmiatore ai sensi dell'art. 46, comma 1, Reg. Consob n. 16190/07.

7.1- Il motivo, peraltro formulato genericamente con mero richiamo ad un precedente del Tribunale di Ferrara del quale non viene indicato il contenuto, è inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c. perché con esso viene introdotta una domanda nuova, fondata su un profilo di inadempimento mai prospettato in primo grado, il cui esame involge anche nuovi accertamenti di fatto. In primo grado, invero, la ricorrente aveva chiesto la declaratoria di nullità del contratto quadro perché sottoscritto solo dal cliente ed aveva proposto una domanda risarcitoria fondata esclusivamente sull'asserito inadempimento della Banca "per non avere comunicato all'attrice di agire in conflitto di interessi".

La deduzione, a fondamento della richiesta risarcitoria, dell'inadempimento di un'obbligazione diversa da quelle allegate in primo grado, introduce, dunque, una causa petendi fondata su situazione giuridica non prospettata in primo grado ed inserisce nel processo un nuovo tema di indagine, sul quale non si sia formato in precedenza il contraddittorio ed è pertanto inammissibile Cass. n. 23415/2018).

Per le ragioni suesposte l'appello deve essere respinto.

8. Il rigetto dell'appello principale esime dal prendere in considerazione l'appello incidentale proposto solo in via condizionata.

9. Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza. Deve inoltre darsi atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo del contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

P.Q.M.

La Corte

- a) rigetta l'appello proposto da **CLIENTE – INVESTITORE** contro l'ordinanza del tribunale di Ferrara 29/10/2017;
- b) condanna l'appellante a rimborsare all'appellata le spese del grado che liquida in € 5.532,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie iva e cpa;
- c) dà atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo del contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

Così deciso in Bologna, il 5 febbraio 2019, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte d'Appello.

Il presidente est. Roberto Aponte

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, III sez. civile, Presidente Rel. Aponte, n. 304 del 18 marzo 2019

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

EX PARTE CREDITORIS