

2716/19



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
III SEZIONE CIVILE

SENTENZA CIVILE
N. 2716/19
depositata il
- 2 OTT. 2019
R.G. 1699/13
Cron. 4164
Rep. _____

in Camera di Consiglio composta dai Giudici

dott. Anna DE CRISTOFARO	Presidente
dott.ssa Lucia FERRIGNO	Consigliere
dott. Carlo L. SANTILLI	Consigliere Ausiliario estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1699/2013 R.G., promossa da:

in persona del legale rappresentante,
rappresentato e difeso, giusta procura in calce all'atto di citazione in appello,
dall'

elettivamente domiciliati nello studio di quest'ultimo in

APPELLANTE

nei confronti di:

rappresentate e difese, giusta
delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta contenente appello
incidentale, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli Avvocati Luca Zamagni,
Matteo Urbinati e Matteo Acciari ed elettivamente domiciliati presso lo studio di
quest'ultimo in Bologna, via Santo Stefano, 3

APPELLATE



Avente ad oggetto: appello avverso la sentenza del Tribunale di Rimini n. 189/3013, pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c, pubblicata il 23/01/2013.

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza del 22/01/2019.

CONCISE RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato

citavano in giudizio

a seguito di fusione della _____ con il _____

a sua volta fusosi nell'odierno appellante) in quanto, avendo acquistato obbligazioni Lheman Brothers, su sollecitazione di una promotrice finanziaria della _____, presso il domicilio della _____ la sottoscrizione del contratto-quadro, dell'ordine di acquisto, della scheda informativa e del documento sui rischi generali, dovevano ritenersi atti nulli in quanto mancanti della sottoscrizione del legale rappresentante della _____ e, tra l'altro, in quanto non avevano ricevuto alcuna informazione circa la possibilità di recedere dalla gestione nel termine di cui all'art 30, comma sesto del D.lgs. n58/1998 con conseguente nullità del contratto di gestione sottoscritto fuori sede. Chiedevano, quindi, che il Tribunale accertasse e dichiarasse la nullità, l'invalidità, l'inefficacia o l'annullamento del contratto e degli atti sottoscritti: inoltre che dichiarasse la risoluzione dei contratti per grave inadempimento della _____ e la condanna alla restituzione di tutte le somme versate, delle spese sostenute e dei danni patiti.

La _____ si costituiva in giudizio contestando le domande avversarie di cui chiedeva il rigetto.



Previa concessione dei termini x art 183, sesto comma c.p.c., la causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c..

La causa è stata impugnata da _____ che ne ha chiesto la riforma.

Le appellate si sono costituite concludendo per il rigetto del gravame.

L'atto di appello si incentra sui due motivi che hanno portato il Tribunale a dichiarare la nullità sia del contratto quadro di negoziazione che dell'ordine di acquisto dei titoli Lehman Brothers.

Rimandando al prosieguo della trattazione la discussione relativa alla nullità dell'ordine di acquisto dei titoli, relativamente al primo aspetto si deve notare come la Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 898/2018, siano intervenute per esprimere il principio che ha definito il dibattito giurisprudenziale circa il valore precettivo dell'art. 23 del D.lgs. 58/1998 nella parte in cui pone il problema interpretativo, così indicato dall'ordinanza di rimessione n.10447/2017, "se il requisito della forma scritta del contratto di investimento esiga, oltre alla sottoscrizione dell'investitore, anche la sottoscrizione ad substantiam dell'intermediario".

Ebbene, con la citata sentenza le SS.UU. hanno enunciato il principio secondo cui "il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del D.lgs. 58/1998, è rispettato ove sia redatto il contratto per



iscritto e ne 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 sostenuti".

La ragione posta alla base del menzionato principio, fermo restando che la nullità per difetto di forma è prevista nell'interesse del cliente avendo una finalità protettiva del contraente più debole, è basata, come scrive la Cassazione, sulla convincente argomentazione che *"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 del contratto-quadro".*

Stante quanto precede, quanto scritto dal Tribunale (*"sussiste peraltro un altro profilo di invalidità che colpisce il contratto quadro, in considerazione dell'omessa sottoscrizione da parte del legale rappresentante della banca"*) in seguito all'evoluzione giurisprudenziale che ha trovato la dovuta sintesi nella pronuncia delle Sezioni Unite, non è corretto.

Il contratto-quadro, sottoscritto dalle investitrici, riporta anche la previsione che un esemplare del contratto, *"completo della scheda riportante le condizioni applicate per il servizio che dichiariamo di conoscere ed accettare, ci viene rilasciato*



debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarvi ovvero dai promotori finanziari da voi autorizzati e che il presente incarico sarà regolato dalle condizioni generali di contratto riportate sul retro nonché da quanto eventualmente riportato nel seguente riquadro, condizioni tutte che dichiariamo espressamente di conoscere ed accettare integralmente".

Per quanto precede, quindi, non può parlarsi di nullità del contratto-quadro ai sensi dell'art. 23 del T.U.F., per cui il motivo deve ritenersi fondato.

Quanto al secondo aspetto oggetto dell'impugnazione che contesta la dichiarazione di nullità per la mancata indicazione della facoltà di recesso riconosciuta all'investitore dall'art. 30, comma 7 del D.lgs. n. 58/1998, la sentenza afferma che non risulta alcuna indicazione in ordine alla facoltà riconosciuta a favore degli investitori non professionali (art. 30, comma 6) tanto da ritenersi applicabile il 7° comma che prevede la nullità del contratto.

La , al contrario, ritiene che l'indicazione, contenuta nell'art. 14 del contratto-quadro, della possibilità di recesso ("*il contratto è a tempo indeterminato e il cliente può recedervi in qualunque momento*") sia sufficiente a rendere infondata, sotto questo profilo, la declaratoria di nullità del contratto quadro di negoziazione.

Il motivo è infondato.

La previsione del diritto di recesso è originata nella necessità di garantire il soggetto (investitore), ritenuto più debole, consentendogli di ripensare (jus poenitendi) al



contratto concluso nel caso in cui la vendita di strumenti finanziari da parte dell'Intermediario sia intervenuta fuori sede.

"La natura di eccezione del diritto di recesso alla regola generale di cui all'art. 1372 c.c., che indubbiamente non consente l'applicazione analogica ad ipotesi non espressamente contemplate dalla legge, tuttavia non esclude, data la comunanza della funzione, di attingere elementi circa la modalità applicativa di siffatto diritto dettate dal legislatore in una o in un'altra delle disposizioni apprestate nell'ambito del medesimo istituto giuridico e tese al medesimo scopo, ovvero quello di rendere effettiva la tutela del contraente debole" (così Appello Bologna 04 Aprile 2017).

La funzione dell'indicazione specifica dell'art. 30, in particolare dei commi 6 e 7, quindi, è necessaria in funzione della tutela dell'investitore, per cui, nell'esame della documentazione il Giudice deve valutare l'effettività di detta tutela che, per essere tale deve essere evidenziata in modo che il contraente/investitore possa prendere effettiva cognizione della tutela mediante modalità obiettivamente idonee (ad es. collocazione distinta della clausola graficamente evidenziata o sottoscritta).

In tale direzione il Tribunale ha giustamente preso atto che in nessuno dei moduli contrattuali sottoscritti dalle appellate *"risulta alcuna indicazione in ordine alla facoltà di recesso riconosciuta a favore degli investitori non professionali dall'art. 30, comma sesto dell'art. 30..."*: quanto ritenuto, al contrario, dalla , con riferimento al citato art. 14, non è sufficiente a rendere effettiva la tutela del contraente più debole in quanto (v. Cass. civ. n. 14762/2003) *"in tema di contratti*



negoziati fuori dai locali commerciali il legislatore italiano, nel recepire la Direttiva del Consiglio dei Ministri CEE n. 50 del 1985, non ne ha attenuato il rigore, prevedendo che l'inserzione della clausola relativa al diritto di recesso del consumatore ottemperi (sia pure nel contesto delle altre clausole negoziali) a due p/recisi requisiti di forma, il primo relativo all'autonomia della clausola de qua che deve restare separata dalle altre onde rendere choara, immediata e trasparente l'informazione (sicché deve ritenersi inammissibile il suo inserimento in un contesto uniforme di clausole di apparentemente pari rilevanza, inserite secondo una sequenza numerata); il secondo attenente alla evidenza grafica dell'informazione che deve avere caratteri di scrittura equali o superiori a quelli degli altri elementi indicati nel documento".

Quanto all'appello incidentale avanzato dalle signore ritiene la Corte di doverlo accogliere trattandosi, nel caso, e non essendo contestata la ragione indicata, e richiamata a pag. 4 dell'atto di citazione in primo grado circa il trasferimento dei titoli in carico ad un diverso Istituto (.....) di somma che non poteva essere posta in compensazione dalla al momento della chiusura del conto.

In conclusione, quindi, previa dichiarazione di nullità solo con riferimento, ex art. 30 T.U.F commi 6° e 7° del D.lgs. n. 58/1998, all'ordine di negoziazione, e, in accoglimento dell'appello incidentale, ricalcolo della somma dovuta alle appellate,



pari, nel complesso, ad € 96.999,10, la sentenza deve essere parzialmente riformata.

Le spese del grado, pur se risulta accolto uno dei motivi di appello che, però, seppure con altra motivazione, non incide sulla dichiarazione di nullità come in precedenza specificato, quindi sull'esito del giudizio, vanno poste a carico dell'appellante e liquidate come in dispositivo, anche con riferimento all'accoglimento dell'appello incidentale..

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando nel giudizio d'Appello di cui al n. 1699/2013 R.G., promosso da _____, contro la sentenza del Tribunale di Rimini n. 89/3013, pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c, pubblicata il 23/01/2013 ogni diversa eccezione ed istanza respinta, rigetta l'appello e conferma, per quanto indicato in motivazione, la sentenza impugnata.

Accoglie l'appello incidentale e determina in € 96.999,10, oltre interessi come determinati dal Tribunale, quanto dovuto dalla _____ e che condanna a corrispondere in favore di _____

Condanna il _____ in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese del grado d'appello in favore di _____

_____ che liquida in € 9.515,00 per compensi, oltre 15%, IVA e CAP come per legge.

Così deciso nella Camera di Consiglio della III Sezione civile della Corte di Appello di Bologna il 16/07/2019.



Il Presidente

Dott.ssa Anna De Cristofaro

Anna De Cristofaro

Il Consigliere Ausiliario Istruttore

Dott. Carlo L. Santilli

Carlo L. Santilli

IL DIRETTORE AMM.VO
Dott.ssa Anna De Cristofaro
Anna De Cristofaro

Corte d'Appello di Bologna
Depositato in Cancelleria
Oggi - 2 OTT 2019
Il Cancelliere
IL DIRETTORE AMM.VO
Dott.ssa Anna De Cristofaro
Anna De Cristofaro