

Civile Ord. Sez. 1 Num. 11698 Anno 2018

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 14/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso n. [REDACTED] proposto da:

C. U. R. C.

[REDACTED] elett.te domic. in [REDACTED]
[REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] che li rappres. e difende unitamente
all'avv. [REDACTED], con procura speciale a margine del ricorso;

RICORRENTI

CONTRO

Banca [REDACTED], in persona dell'avv. [REDACTED] in forza di
procura per notar [REDACTED] del 6.11.2013, elett.te domic. in [REDACTED] a [REDACTED]
[REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] che la rappres. e difende
unitamente agli avv.ti [REDACTED], con procura speciale alle
liti per notar [REDACTED] in atti;

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n. 465/2014 emessa dalla Corte d'appello di Firenze,
depositata l'11.2.2014;
udita la relazione del consigliere, dott. Rosario Caiazzo, nella camera di
consiglio del 2 febbraio 2018.

RILEVATO CHE

Il Tribunale di Parma accolse parzialmente la domanda degli attori che avevano
chiesto: l'accertamento della nullità o la pronuncia d'annullamento (per dolo e

conflitto d'interessi) di due contratti d'investimento stipulati con la banca relativi a obbligazioni argentine (in date 22.2.99 e 10.3.01) e in subordine, il risarcimento del danno per inadempimento (in relazione alla violazione dei doveri d'informativa e di diligenza).

In particolare, il Tribunale, respinta la domanda di nullità per violazione degli obblighi informativi e quella di annullamento per dolo, per mancata prova, ritenne invece dimostrato il grave inadempimento della banca per aver agito in conflitto d'interessi senza evidenziarlo in maniera chiara ai clienti, provvedendo all'esecuzione dell'investimento non ostante si trattasse di operazioni inadeguate non segnalate, o non adeguatamente segnalate per iscritto, e condannando la banca convenuta alla restituzione della somma investita.

La banca [REDACTED] propose appello ribadendo le difese espresse in primo grado, lamentando che i clienti avevano dimostrato di fatto una pregressa operatività speculativa (investendo cioè in strumenti ad alto rischio, quali *reverse bond*, obbligazioni in valuta estera e azioni) scegliendo direttamente le obbligazioni argentine in questione dopo essere stati adeguatamente informati sulla loro natura e caratteristiche, all'epoca note, e che la domanda risarcitoria non era provata *nel quantum*.

La Corte ha accolto l'appello principale della banca, ritenendo che gli attori-appellati, avendo dichiarato (nell'istanza di fissazione dell'udienza di discussione, con il cd. rito societario) d'aver convertito le obbligazioni per cui è causa e, dunque, di aver subito un ipotetico danno diverso- evidentemente minore- rispetto a quello lamentato in citazione, non avevano tuttavia, come era loro onere, dimostrato che dalla stessa conversione fosse residuata una perdita e il relativo ammontare, precludendo ciò la liquidazione equitativa del danno.

La Corte di merito ha invece rigettato l'appello incidentale in quanto la nullità per il mancato adeguamento del contratto-quadro alle norme introdotte dal d.lgs. n.58/98 era stata dedotta solo con la memoria conclusionale in primo grado; la prospettata nullità per difetto di forma scritta, rientrando nell'ambito delle cd. nullità di protezione, non era rilevabile d'ufficio; la doglianza era comunque infondata poiché non erano state indicate le ragioni per cui il

contratto stipulato era da ritenere contrario a norme imperative contemplate dalla legge sopravvenuta; anche le reiterate istanze di annullamento erano infondate, dovendosi escludere la sussistenza dei presupposti del vizio del consenso per dolo o del conflitto d'interessi, quest'ultimo non desumibile dal solo fatto che i titoli erano stati acquistati dalla banca in conto proprio, fuori dei mercati regolamentati.

Il Manfredi e la Chiesa hanno proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi.

Resiste la banca con controricorso, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE

Con il primo motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., non avendo la Corte d'appello accolto la domanda di nullità, formulata nella comparsa conclusionale di primo grado, in ordine al mancato adeguamento del contratto-quadro alle norme del sopravvenuto d.lgs. n.58/98, pur avendo comunque dedotto la domanda di nullità del medesimo contratto nell'atto di citazione.

Con il secondo motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione agli artt. 6, comma 2, lett. c, l. n.1/91, 23 Tuf e 1421 c.c., censurando la sentenza impugnata poiché, essendo applicabile la l. n.1/91- data la stipula del contratto-quadro il 23.2.96 cioè prima del d.lgs. n. 415/96- veniva in rilievo una nullità per difetto di forma scritta, rilevabile d'ufficio.

Con il terzo motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione ai predetti artt. 23 Tuf e 1421 c.c., avendo la Corte di merito erroneamente esclusa la rilevabilità d'ufficio della nullità di protezione, nel caso in cui il relativo accertamento rispondesse all'interesse del risparmiatore.

Con il quarto motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione agli artt. 1418, 1421, c.c. e 30 Reg. Consob n.11522/98, per non aver il giudice d'appello rilevato d'ufficio la dedotta nullità

per mancanza della forma scritta del contratto-quadro connessa al mancato adeguamento alle richiamate norme sopravvenute.

Con il quinto motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. poiché nella sentenza impugnata era stato affermato che la doglianza sulla nullità del contratto-quadro fosse aspecifica, in quanto sarebbe stato onere della banca dimostrare che tale contratto fosse rispettoso dell'art. 30 citato, entrato in vigore successivamente.

Con il sesto motivo è stata denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 1226 e 2687, c.c. poiché la Corte d'appello aveva ritenuto non provato il danno per la mancata deduzione del valore delle obbligazioni a seguito della relativa conversione, errando nel non considerare la notorietà che le obbligazioni argentine non avessero alcun valore dopo il *default* dello Stato Argentino e nel ritenere che gravava sugli investitori la prova che la somma impiegata per l'acquisto dei titoli fosse superiore al valore di titoli oggetto della conversione.

Il ricorso è infondato.

I primi cinque motivi, da esaminare congiuntamente poiché tra loro connessi, sono inammissibili. Attraverso la deduzione di tali motivi, in sostanza, i ricorrenti hanno sviluppato due profili di critica alla sentenza impugnata: un primo profilo riguarda l'asserita nullità sopravvenuta del contratto d'intermediazione mobiliare per contrasto con le norme introdotte dal d.lgs. n. 58/98, con conseguente efficacia causale sulla validità dei singoli ordini d'acquisto effettuati nel periodo di vigenza delle nuove disposizioni normative; un secondo profilo concerne il mancato rilievo d'ufficio di tale nullità sopravvenuta.

Ora, l'esame della prima parte della critica espressa dai ricorrenti implica una preliminare disamina della questione afferente al mancato adeguamento del contratto-quadro alle norme del d.lgs. n.58/98.

Secondo un primo orientamento emerso nell'ambito della giurisprudenza di merito la validità del contratto-quadro, alla luce della disciplina vigente al momento della sua stipulazione, non è sufficiente a "salvare" gli ordini successivamente impartiti, in quanto la dinamica del rapporto negoziale sconta la peculiarità del programma di investimento, che appartiene alla categoria dei

contratti, al contempo, ad efficacia immediata e ad esecuzione continuata; pertanto, secondo tale prospettazione, la mancata corrispondenza del contratto-quadro al modello disciplinato dallo *ius superveniens* determina una nullità sopravvenuta operante sugli effetti e non sull'atto, che sostanzia una tecnica di reazione dell'ordinamento assimilabile ad una peculiare ipotesi di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta siccome connessa alla insorta inidoneità del contratto a spiegare i suoi effetti di titolo di legittimazione per le operazioni di investimento.

Tale nullità è stata riconosciuta poiché le norme contenute nel T.U.F. sono state considerate norme inderogabili di legge dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio.

Secondo altro orientamento, invece, non può parlarsi di nullità in assenza di adeguamento a norme sopravvenute, in quanto i rapporti d'investimento sono rapporti di durata e dunque le norme incompatibili con quelle entrate in vigore successivamente devono ritenersi sostituite *ex lege*. Inoltre, è stato evidenziato che la previsione espressa della necessità di adeguamento, in mancanza di una sanzione specifica, è contenuta nel Regolamento Consob n. 10943/97, mentre nell'art. 23 Tuf non si rinviene alcun ordine di adeguamento dei contratti in corso.

Premesso ciò, i ricorrenti, a sostegno della prima tesi, avrebbero dovuto trascrivere la parte del contenuto del contratto-quadro stipulato suscettibile di integrazione con le norme sopravvenute; invero, venendo in rilievo una presunta nullità parziale, la parte aveva l'onere di allegare la specifica ^{CLAUSOLA} ~~norma~~ invalida alla luce del d.lgs. n.58/98 e del Regolamento Consob n. 11522/98, ovvero di indicare quali obblighi introdotti dalla normativa sopravvenuta non trovavano rispondenza nelle clausole del contratto-quadro.

Sotto tale profilo il ricorso è nel contempo privo di autosufficienza e non sorretto dall'interesse ad agire, poiché i ricorrenti non hanno indicato lo specifico pregiudizio che avrebbero sofferto quale diretta conseguenza del mancato adeguamento del contenuto del contratto-quadro alle norme sopravvenute introdotte dal d.lgs. n.58/98. Al riguardo, tale specifica deduzione risponde alla *ratio* dell'orientamento invocato dagli stessi ricorrenti,

a tenore della quale la nullità sopravvenuta del contratto-quadro è ispirata ad esigenze di tutela del risparmio, quale bene di rilevanza costituzionale, che devono necessariamente emergere nel caso concreto a sostegno dell'interesse ad agire.

I motivi relativi al mancato rilievo d'ufficio della nullità in questione, presupponendo l'esame del merito del ricorso, sono da ritenere assorbiti dalla suddetta inammissibilità.

Infine, il sesto motivo è infondato, poiché la Corte d'appello ha correttamente negato la liquidazione equitativa del danno in quanto i ricorrenti, pur avendo rilevato d'aver convertito i titoli acquistati, non hanno provato il danno concretamente subito, non avendo allegato e dimostrato il valore dei titoli oggetto della conversione. Al riguardo, la Corte ritiene di dare continuità all'orientamento per cui l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 c.c., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo *l'an debeatur* del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi *in re ipsa*, ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso (Cass., n. 127/16; n. 4534/17).

Nel caso concreto, non ricorrono i presupposti della liquidazione equitativa del danno lamentato, in quanto i ricorrenti non ne hanno dimostrato la sussistenza. Invero, premessa l'irrilevanza del riferimento alla asserita notorietà dell'azzeramento di valore dei titoli a seguito del default argentino, va osservato che il danno allegato sarebbe consistito nella differenza tra la somma impiegata per l'acquisto dei titoli in questione e il valore residuo dei titoli convertiti, la cui prova necessariamente gravava sugli investitori afferendo al fatto costitutivo del diritto fatto valere.

Peraltro, i ricorrenti hanno affermato che il valore del concambio dei titoli è ignoto, senza però fornire elementi di riscontro.

Le spese seguono la soccombenza; il pieno rigetto dell'impugnazione comporta altresì l'obbligo di versare l'ulteriore somma pari al contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i primi cinque motivi e rigetta il sesto.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio che liquida nella somma di euro 7.200,00 per compensi oltre euro 200,00 per esborsi e la maggiorazione del 15% quale rimborso forfettario delle spese generali.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma *1bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 2 febbraio 2018.

Il Consigliere est.

Domenico Lanzetta

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

F. Barone



Il Presidente

[Signature]