

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28377 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: VANNUCCI MARCO

Data pubblicazione: 29/09/2022

ORDINANZA

sul ricorso n. 25471/2016 proposto da:

Cervellin Francesco, elettivamente domiciliato in Roma, Via Antonio Gramsci n.14, presso lo studio dell'avvocato Federico Hernandez, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Calvetti per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Unicredit s.p.a. (già Cassamarca s.p.a. e poi UniCredit Banca s.p.a.), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via di San Valentino n.21, presso lo studio dell'avvocato Fabrizio Carbonetti, rappresentata e difesa dagli avvocati Camilla Bondi e Mario Francia per procura speciale estesa a margine del controricorso

controricorrente

avverso la sentenza n. 981/2016 della Corte di appello di Bologna pubblicata il 8 giugno 2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19 novembre 2020 dal consigliere Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

1. Francesco Cervellin convenne in giudizio avanti il Tribunale di Bologna la UniCredit Banca s.p.a. (già Cassamarca s.p.a. e ora Unicredit s.p.a.) chiedendo: l'accertamento della nullità, in applicazione dell'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 (di seguito indicato come "t.u. finanza"), per

eff.
n. 28377
2022

manca di forma scritta, del contratto di investimento in valori mobiliari (c.d. "contratto quadro") a suo tempo stipulato con detta banca e, di conseguenza, l'accertamento della nullità di tutti i contratti, in esecuzione del primo stipulati nel corso dell'anno 1999, di acquisto e vendita a termine di valute e di *covered warrants*; in subordine, la risoluzione di tale contratto quadro e di quelli in esecuzione del primo posti in essere per inadempimento della banca agli obblighi, di fonte legale, di informazione a lei mettono capo in occasione delle operazioni di investimento in valori mobiliari specificamente indicate, rivelatesi dannose; in ulteriore subordine, l'accertamento dell'inadempimento della banca a tali obblighi legali di informazione in occasione delle singole operazioni di investimento; in ogni caso, la condanna dell'istituto di credito convenuto al risarcimento del danno a esso Cervellin derivato dal compimento di tali operazioni, pari a €. 163.297,16 (perdite subite per effetto delle operazioni), oltre rivalutazione e interessi.

2. Con sentenza emessa il 27 settembre 2011 il Tribunale di Bologna rigettò tali domande, affermando, in particolare, e per quanto qui interessa, che non sussisteva la dedotta nullità in quanto il contratto quadro del 9 settembre 1997 (stipulato con Cassamarca s.p.a. presso la sua filiale di Roncade), in copia depositato dalla banca, era fatto per iscritto ed era stato sottoscritto da Francesco Cervellin e dalla di lui madre, Nicolina Menon.

3. Con sentenza pubblicata l'8 giugno 2016 la Corte di appello di Bologna rigettò l'appello proposto da Cervellin per la riforma della citata sentenza di primo grado.

3.1 Sempre per quanto qui interessa, in risposta al terzo motivo di appello, con cui l'appellante aveva eccepito la nullità del contratto stipulato il 9 settembre 1997 presso la filiale di Roncade della banca perché mancante della sottoscrizione della stessa banca, la motivazione della sentenza è nel senso: con tale motivo l'appellante aveva introdotto in appello una domanda nuova, come tale inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., in quanto nel giudizio di primo grado egli aveva chiesto l'accertamento della nullità di contratto quadro perché non avente forma scritta.

4. Francesco Cervelin chiede la cassazione di tale sentenza con ricorso contenente quattro motivi di impugnazione, assistiti da memoria.

5. La Unicredit s.p.a. resiste con controricorso, assistito da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce che la sentenza impugnata, nella parte in cui afferma la novità della domanda di accertamento della nullità contenuta nel terzo motivo di appello, contiene un duplice errore di diritto: violazione dell'art. 1421 cod. civ., per non avere osservato l'obbligo di accertamento officioso della nullità, relativa (di diritto speciale), del contratto redatto per iscritto e non sottoscritto anche dalla banca; mancato coordinamento di tale obbligo con il precetto recato dall'art. 345, secondo comma, cod. proc. civ., non avendo il giudice di appello, dopo avere dichiarato inammissibile la domanda (nuova) di accertamento

della nullità del contratto del 9 settembre 1997, convertito la domanda di accertamento della nullità in eccezione di accertamento della nullità, anche relativa, rilevabile d'ufficio.

A sostegno del motivo il ricorrente cita il principio di diritto affermato da Cass. S.U. n. 26243 del 2014.

2. Risulta dalla sentenza impugnata (ed è incontrovertito fra le odierne parti anche in questa sede) che il contratto della cui validità, quanto alla relativa forma, le parti discussero venne redatto per iscritto il 9 settembre 1997 e che in calce allo scritto contenente le relative clausole vennero apposte le sottoscrizioni dell'odierno ricorrente e della di lui madre.

In ragione del tempo di formazione della scrittura testé menzionata, trova applicazione l'art. 18 del d.lgs. n. 415 del 1996 (di attuazione della direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993 relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari e della direttiva 93/6/CEE del 15 marzo 1993 relativa all'adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi) che prevedeva, per quanto qui rileva: che i contratti relativi ai servizi di investimento dal decreto previsti dovevano essere redatti in forma scritta e che l'inosservanza della forma scritta determinava la nullità del contratto (comma 1); che la nullità per inosservanza della forma scritta poteva essere fatta valere solo dal cliente (comma 3).

Il contenuto precettivo di tali disposizioni è stato ribadito dall'art. 23 del t.u. finanza (comma 1: redazione per iscritto dei contratti relativi ai servizi di investimento e nullità del contratto nel caso di inosservanza di tale forma; comma 3: la nullità per inosservanza della forma scritta può essere fatta valere solo dal cliente).

La nullità prevista da tali disposizioni di legge è qualificabile come nullità relativa "di protezione" dell'investitore.

La questione del coordinamento del precetto recato dall'art. 1421 cod. civ. (la nullità del contratto può essere rilevata d'ufficio dal giudice) con le preclusioni previste dal codice di procedura civile quanto alla proposizione di domande ed eccezioni relative alla nullità del contratto, ha formato oggetto di esame da parte di Cass. S.U., n. 26242 e n. 26243 del 2014 che, per quanto qui interessa, hanno affermato i seguenti principi di diritto:

a) «il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare d'ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicchè è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio» (nello stesso senso, nella giurisprudenza successiva, cfr.: Cass. n. 15408 del 2016; Cass. n. 6319 del 2019; del 2019 Cass. n. 26495 del 2019; per l'applicabilità del principio anche nel giudizio di impugnazione di deliberazioni assembleari di società di capitali, cfr Cass. n. 8795 del 2016);

b) «la rilevabilità officiosa delle nullità negoziali deve estendersi anche a quelle cosiddette di protezione, da configurarsi, alla stregua delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, come una *species* del più ampio *genus* rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali - quali il corretto funzionamento del mercato (art. 41 Cost.) e

l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli (art. 3 Cost.) - che trascendono quelli del singolo» (nello stesso senso, cfr. Cass. n. 896 del 2016; Cass. n. 3308 del 2019).

Inoltre, Cass. S.U. n. 26243 del 2014 ha anche precisato che: «la domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., salva la possibilità per il giudice del gravame - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345» (in senso conforme, nella giurisprudenza successiva: Cass. n. 21775 del 2015).

Tali principi sono in questa sede da ribadire.

La sentenza impugnata, a fronte della novità della domanda di accertamento della nullità del contratto contenuto nella scrittura privata del 9 settembre 1997 per dedotta violazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 415 del 1996, contenuta nel terzo motivo di appello proposto dall'odierno ricorrente, avrebbe dovuto, anziché dichiararla inammissibile per violazione del primo comma dell'art. 345 cod. proc. civ., convertirla in eccezione, rilevabile d'ufficio, di nullità dello stesso contratto, in applicazione del secondo comma di tale articolo del codice di rito, ed esaminarne nel merito la fondatezza.

Il motivo di censura è dunque fondato; come del resto lealmente ammesso dalla banca controricorrente (pagg. 3 e 4 del controricorso); con conseguente cassazione sul punto della sentenza impugnata.

3. Con il secondo motivo il ricorrente deduce che la sentenza è caratterizzata da violazione degli artt. 1325, 1326, 1350 e 1418 cod. civ., dell'art. 18 del d.lgs. n. 425 del 1996 e dell'art. 23 del t.u. finanza, per non avere dichiarato la nullità del contratto del 9 settembre 1997 perché la scrittura che lo contiene non era stata sottoscritta anche dalla banca.

4. Il motivo è inammissibile in quanto non attinge alcuna statuizione contenuta nella sentenza impugnata: questa infatti non si è pronunciata sul merito della dedotta nullità del contratto, avendo affermato l'inammissibilità della relativa domanda nel giudizio di appello; con conseguente assorbimento da parte di tale pronuncia del merito della domanda stessa.

La questione della nullità del contratto in discorso (perché asseritamente non sottoscritto anche dalla banca), in quanto assorbita dalla, cassata, statuizione di inammissibilità della relativa domanda, resta, ovviamente, aperta davanti al giudice di rinvio (giurisprudenza di legittimità consolidata; in questo senso, cfr. comunque, fra le molte: Cass. S.U. n. 1271 del 1971; Cass. n. 316 del 1972; Cass. n. 4424 del 2001; Cass. n. 11371 del 2006).

5. Con il terzo motivo il ricorrente censura, per violazione degli artt. 1362, 1363 e 1854 cod. civ., l'interpretazione data dalla sentenza impugnata al contenuto del contratto del 9 settembre 1997 (pagg. 3 e 4 della sentenza, in risposta ai primi due motivi di appello).

6. Infine, il ricorrente deduce (quarto motivo) che la sentenza impugnata, nella parte in cui esclude che la banca sia stata inadempiente agli obblighi, di fonte legale, di informazione cui era tenuta al moneto del compimento delle singole operazioni eseguite nel 1999 (pagg. 4 e 5 della sentenza, in risposta all'ultimo motivo di appello) per violazione dell'art. 128 cod. civ. degli artt. 21, 23, comma 6, del t.u. finanza, nonché degli artt. 28 e 29 del regolamento della CONSOB n. 11522 del 1998.

7. Non vi è obbligo di risposta a tali due motivi perché assorbiti dall'accoglimento del primo motivo che ha l'effetto di riaprire la preliminare questione di nullità del contratto del 9 settembre 1997 e, dunque, anche quelle di interpretazione dello stesso contratto e di inadempimento della banca agli obblighi di informazione predetti.

8. In conclusione, in accoglimento del primo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Bologna che, in diversa composizione, dovrà esaminare l'appello proposto dal ricorrente per la riforma della sentenza resa dal Tribunale di Bologna il 27 settembre 2011 uniformandosi al seguente principio di diritto:

«la domanda di accertamento della nullità di contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento in valori mobiliari per inosservanza della forma scritta (nella specie, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 415 del 1996) proposta nei confronti di intermediario in valori mobiliari (nella specie, banca) dal cliente per la prima volta in appello nell'ambito di giudizio volto ad ottenere il risarcimento di danni che si assumono essere derivati dall'esecuzione del contratto medesimo, inammissibile ex art. 345, primo comma, cod. proc. civ., deve dal giudice di appello - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, anche se relativa di protezione, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, secondo comma, cod. proc. civ. - essere convertita ed esaminata nel merito come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, come consentito dal secondo comma del citato art. 345».

Al giudice di rinvio è rimessa la pronuncia sulla ripartizione fra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo del ricorso; dichiara inammissibile il secondo motivo; dichiara assorbiti il terzo e il quarto motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto con rinvio alla Corte di appello di Bologna, in diversa composizione, cui rimette la pronuncia sulla ripartizione fra le parti delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 19 novembre 2020.

DEPOSITATO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale