

**LA NULLITÀ DEL CONTRATTO NORMATIVO PER
PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI INVESTIMENTO AI
SENSI DELL'ART. 23 D.LGS. 24 FEBBRAIO 1998, N. 58.**

(*)

Federico Gambini

Commento alla sentenza della Corte d'Appello di Bologna, sez. III civ., 12 settembre 2016, n. 1542.

Somme utilizzate per l'investimento in strumenti finanziari – Donazione indiretta – Carezza di legittimazione attiva – Insussistenza – Contratto normativo per la prestazione dei servizi di investimento – Omessa sottoscrizione da parte dell'intermediario – Conseguenze – Nullità – Stato soggettivo dell'investitore – Buona fede – Conseguenze – Trattenuta cedole.

Con la sentenza n. 1542, pubblicata il 12 settembre 2016, la Corte d'Appello di Bologna ha confermato l'orientamento giurisprudenziale, da reputarsi prevalente anche alla luce delle più recenti pronunce di legittimità, che sanziona con la nullità dell'investimento in strumenti finanziari la mancanza di firma dell'intermediario sul contratto normativo per la prestazione dei servizi

di investimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 23, commi 1 e 3, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. testo unico della finanza, "t.u.f.").

IL CASO – La vicenda oggetto di controversia riguardava due operazioni di acquisto di obbligazioni dello Stato argentino effettuate nel 1999 e nel 2001, per complessivi euro 600.000 ca., mediante l'utilizzo di somme versate sul conto corrente dell'investitrice dal padre della stessa in occasione della prima delle due negoziazioni.

Il Tribunale di Rimini, con sentenza n. 1115 del 20 luglio 2010, dichiarava nulle le operazioni di investimento in conseguenza della accertata nullità *ex* artt. 23 t.u.f. e 1325 c.c. del contratto normativo per la prestazione dei servizi di investimento (c.d. contratto quadro o *master agreement*), risultando lo stesso munito della sola sottoscrizione della cliente, nonché di una sigla illeggibile per "autentica della firma". Secondo il Giudice di prime cure la produzione in

giudizio del contratto quadro da parte della banca non era idonea a sanare la revoca del consenso alla conclusione dello stesso, manifestata dalla cliente con la proposizione della domanda di nullità. La banca veniva pertanto condannata in primo grado alla restituzione del controvalore dei *bond* Argentina negoziati nel 1999 e nel 2001, detratte le cedole successivamente percepite dall'investitrice, oltre interessi legali dal giorno della domanda e con esclusione di ogni altra voce di danno poiché estranea all'art. 2033 c.c. o, comunque, non allegata e dimostrata. Interponeva appello l'intermediario finanziario deducendo principalmente due motivi di impugnazione. Con il primo insisteva per la declaratoria di difetto di legittimazione attiva della appellata, quale conseguenza della accertata nullità *ex art. 782 c.c.*, o simulazione assoluta *ex art. 1415 c.c.*, della donazione delle somme impiegate per gli investimenti in *bond* Argentina, ovvero della accertata simulazione relativa per interposizione fittizia di persona *ex art. 1414 c.c.*, negli ordini d'acquisto controversi e nei sottostanti rapporti bancari. Con il secondo motivo di impugnazione l'appellante censurava nel merito la pronuncia di primo grado poiché (i) la firma in calce al *master agreement* era riconducibile ad un proprio funzionario, (ii) la sua produzione in giudizio valeva in ogni caso come sottoscrizione, (iii) la redazione per iscritto dello stesso era sufficiente a garantire la tutela dell'interesse protetto dalla norma e, infine, (iv) l'esecuzione del rapporto e la riscossione delle cedole erano

suscettibili di convalidare tacitamente il contratto affetto da vizio di forma.

L'investitrice domandava, invece, la conferma parziale della sentenza del Tribunale di Rimini che appellava in via incidentale in ordine ai capi relativi (i) alla decorrenza degli interessi legali sulle somme investite dal giorno della domanda, (ii) alle restituzioni delle cedole *medio tempore* percepite e (iii) al mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria o del maggior danno *ex art. 1224, comma 2, c.c.*

LA DONAZIONE INDIRETTA – In merito all'eccepito difetto di legittimazione attiva, la Corte distrettuale ha anzitutto osservato che la posizione dell'attrice in primo grado integrava innegabilmente "*le condizioni previste dall'ordinamento processuale in proposito, poiché l'astratta prospettazione delle domande (...) era avvenuta (...) mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato*".

Qualora invece fosse stata contestata "*la titolarità del diritto controverso*", il Giudice di seconda istanza ha osservato che "*la donazione del denaro o dei titoli si configura in effetti come donazione indiretta, i cui requisiti di forma sono quelli del negozio indiretto utilizzato*". Nel caso in esame non era in discussione, poiché ammesso anche dalla difesa dell'investitrice, che le somme utilizzate per l'acquisto delle obbligazioni dello Stato argentino provenissero da un'ingente elargizione di denaro fatta dal padre dell'appellata, che aveva peraltro anche accompagnato la figlia in banca al suo primo investimento.

Sul punto la Corte d'Appello ha richiamato una pronuncia di legittimità¹ la quale, proprio in tema di operazioni di investimento, aveva in precedenza stabilito che la cointestazione ai figli di uno strumento mobiliare (nella fattispecie buoni postali fruttiferi), ad opera della madre, *“configura una donazione indiretta, in quanto attraverso il negozio direttamente concluso con un terzo (nella specie, l'Ente postale) la parte, che deposita il danaro, raggiunge un effetto ulteriore ovvero attua una attribuzione patrimoniale a favore di colui che ne diventa beneficiario per la quota corrispondente, (...) come tale legittimato a fare valere i relativi diritti”*.

Come noto il Legislatore non ha fornito alcuna definizione di quella che può essere considerata la categoria più importante delle liberalità non donative, ma in dottrina è stato sostenuto che *“le donazioni indirette sono le liberalità attuate non con il contratto di donazione, ma mediante altro strumento negoziale avente scopo tipico diverso dalla c.d. causa donandi e tuttavia in grado di produrre, insieme con l'effetto diretto che gli è proprio, l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da una parte (beneficiante) a favore dell'altra (che ne beneficia)”*².

La giurisprudenza, a sua volta, ha affermato che *“nella donazione indiretta, in particolare in quella*

*realizzata attraverso l'acquisto del bene da parte di un soggetto con danaro che altro soggetto mette a sua disposizione con spirito di liberalità, l'attribuzione gratuita viene attuata con il negozio oneroso che corrisponde alla reale intenzione delle parti che lo pongono in essere, e non è quindi simulato”*³.

La Corte d'Appello di Bologna ha pertanto ritenuto le modalità adottate per l'acquisto delle obbligazioni dello Stato argentino nel caso di specie pienamente valide ed efficaci, ma non ha mancato di osservare, da un lato, che in ogni caso *“la simulazione assoluta o relativa della donazione (così come la nullità) sarebbero (...) ininfluenti sulla questione inerente la validità o la risoluzione del contratto quadro e degli ordini, per le quali è irrilevante stabilire la provenienza del denaro utilizzato”* e, dall'altro lato, che *“dalla nullità/inefficacia della donazione discenderebbe nel merito comunque anche l'invalidità dei “conseguenti” contratti di intermediazione finanziaria”*.

LA NULLITÀ DEL CONTRATTO QUADRO – Il “cuore” della pronuncia in esame è rappresentato dalla decisione in merito alle conseguenze della acclarata mancanza di sottoscrizione del contraente-banca sul contratto quadro in termini di nullità dello stesso (*ex art. 23, commi 1 e 3, t.u.f.*⁴), nonché degli ordini di acquisto

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ Cass. civ., sez. II, 9 maggio 2013, n. 10991.

² Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1669.

³ Così Cass. civ., sez. II, 27 febbraio 2004, n. 4015; conforme Cass. civ., sez. II, 2 febbraio 2016, n. 1986.

⁴ La norma in questione, nella formulazione in vigore ai tempi degli investimenti oggetto di causa, così testualmente recitava: *“Art. 23 (Contratti) 1. I contratti relativi alla prestazione*

dei *bond* Argentina del 1999 e del 2001 (in quanto atti esecutivi del *master agreement* medesimo).

Sul punto la Corte distrettuale ha ritenuto “*di dover dare continuità ai propri sempre conformi precedenti*” (citando, nello specifico, la sentenza della Corte d’Appello di Bologna del 19 maggio 2015, n. 962), nonché all’orientamento da ultimo consolidatosi anche in sede di legittimità con le recenti pronunce della Suprema Corte nn. 5919 e 8395 del 2016 (esse pure menzionate dal Collegio felsineo).

In particolare, le suddette sentenze della Cassazione hanno respinto la tesi (perorata dalle difese degli intermediari) che vorrebbe il contratto quadro validamente concluso con la produzione in giudizio dello stesso da parte del contraente non sottoscrittore.

Ha osservato la Corte nomofilattica che la produzione in giudizio del contratto quadro da parte della banca che non lo ha sottoscritto, può portare alla conclusione del contratto medesimo solo con efficacia *ex nunc*, e che, conseguentemente, il perfezionamento non può operare se nel frattempo il contraente sottoscrittore abbia revocato la propria proposta (il che tipicamente avviene con lo svolgimento di una domanda giudiziale di nullità *ex art. 23*

t.u.f.) o sia deceduto (comportando l’evento morte l’automatica estinzione della proposta contrattuale)⁵.

⁵ “La produzione in giudizio da parte del contraente che non ha sottoscritto la scrittura realizza un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto, perfezionamento che non può verificarsi se non *ex nunc*, e non *ex tunc*, tant’è che il congegno non opera se l’altra parte abbia medio tempore revocato la proposta, ovvero se colui che aveva sottoscritto l’atto incompleto non è più in vita nel momento della produzione, perché la morte determina di regola l’estinzione automatica della proposta (v. art. 1329 c.c.) rendendola non più impegnativa per gli eredi (in senso diverso sembra rinvenirsi soltanto Cass. 29 aprile 1982, n. 2707, secondo cui la produzione in giudizio del documento sottoscritto da una sola parte non determina la costituzione del rapporto *ex nunc*, ma supplisce alla mancanza di sottoscrizione con effetti retroagenti al momento della stipulazione). Ne consegue che nel caso di specie la produzione in giudizio del contratto da parte della banca, la cui sottoscrizione difetta, avrebbe determinato il perfezionamento del contratto solo dal momento della produzione, la quale, perciò, non può che rimanere senza effetti, per i fini della validità del successivo ordine di acquisto delle obbligazioni argentine, tale da richiedere a monte (e non *ex post*) un valido contratto quadro. D’altro canto, far discendere la validità dell’ordine di acquisto dal perfezionamento soltanto successivo del “contratto quadro”, non è pensabile, stante il principio dell’inammissibilità della convalida del contratto nullo *ex art. 1423 c.c.*. Il che esime dal soffermarsi sull’ulteriore questione se la produzione da parte della banca possa determinare il perfezionamento del contratto, sia pure *ex nunc*, in presenza di una domanda volta ad ottenere la dichiarazione di nullità dell’ordine di acquisto in mancanza di un valido “contratto quadro”, avuto riguardo al rilievo che tale domanda è di mero accertamento e, a differenza di quelle costitutive, quali quelle di annullamento o di risoluzione e non presuppone l’avvenuta conclusione del contratto. Per tale ragione, dunque, il “contratto quadro” non può dirsi utilmente perfezionato (sì da sorreggere il successivo ordine di acquisto) per effetto della sua produzione in giudizio da parte della banca” (così Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919, richiamata testualmente anche da Cass. civ., sez.

dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la banca d’Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. 2. (...) 3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente”.

La pronuncia di secondo grado in esame, poi, sempre rifacendosi ai principi di diritto recentemente espressi dalla Cassazione⁶, ha ritenuto del tutto

I, 27 aprile 2016, n. 8395 e da Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8396).

⁶ *“Il problema dell'antiorità del perfezionamento del "contratto quadro" non si porrebbe, invece, se potesse attribuirsi rilievo alla volontà della banca di avvalersi del contratto desumibile dalle contabili, attestati di seguito e dall'esecuzione del contratto medesimo. Ma così non è. In generale, nei contratti soggetti alla forma scritta ad substantiam, il criterio ermeneutico della valutazione del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla stipulazione del contratto stesso, non può evidenziare una formazione del consenso al di fuori dello scritto medesimo (Cass. 7 giugno 2011, n. 12297). E, fin da epoca remota, questa Corte ha affermato che il documento ha valore, per i fini del soddisfacimento del requisito formale, "in quanto sia estrinsecazione diretta della volontà contrattuale" (Cass. 7 giugno 1966, n. 1495). La forma scritta, quando è richiesta ad substantiam, è insomma elemento costitutivo del contratto, nel senso che il documento deve essere l'estrinsecazione formale e diretta della volontà delle parti di concludere un determinato contratto avente una data causa, un dato oggetto e determinate pattuizioni, sicché occorre che il documento sia stato creato al fine specifico di manifestare per iscritto la volontà delle parti diretta alla conclusione del contratto (Cass. 1 marzo 1967, n. 453; Cass. 22 maggio 1974, n. 1532; Cass. 7 maggio 1976, n. 1594; Cass. 9 marzo 1981, n. 1307; 30 marzo 1981, n. 1808; 18 febbraio 1985, n. 1374; Cass. 15 novembre 1986, n. 6738; Cass. 29 ottobre 1994, n. 8937; Cass. 15 dicembre 1997, n. 12673; Cass. 6 aprile 2009, n. 8234; Cass. 30 marzo 2012, n. 5158; da ultimo Cass. 12 novembre 2013, n. 25424, secondo cui non soddisfa l'esigenza di forma scritta ad substantiam l'attestazione di pagamento sottoscritta dall'accipiens e dal solvens). Orbene, è di tutta evidenza che documentazione quale quella in questo caso depositata dalla banca, indipendentemente dalla verifica dello specifico contenuto e della sottoscrizione di dette scritture, non possiede i caratteri della "estrinsecazione diretta della volontà contrattuale", tale da comportare il perfezionamento del contratto, trattandosi piuttosto di documentazione predisposta e consegnata in esecuzione degli*

irrilevanti, ai fini di un possibile perfezionamento del *master agreement* non firmato dalla banca, gli atti esecutivi del rapporto controverso quali, ad esempio, il ricevimento dei fissati bollati comprovanti l'avvenuta esecuzione degli ordini di investimento, la consegna degli estratti del *dossier* titoli riportanti le operazioni contestate, la percezione di cedole o rendimenti generati dalle transazioni finanziarie impugnate poiché, nelle parole della Corte d'Appello di Bologna, *“non sono ammissibili equipollenti che non costituiscano precisa ed espressa estrinsecazione di volontà negoziale”*.

A tale ultimo proposito, e con riferimento all'argomentazione della difesa dell'intermediario secondo cui la sigla apposta in calce al contratto era riconducibile ad un proprio funzionario, la sentenza in commento ha affermato che *“se anche la sigla illeggibile sul contratto quadro andasse ascritta al funzionario della banca, "un visto dell'incaricato "per autentica della firma", non può considerarsi alla stregua di una manifestazione di volontà negoziale" (cfr. sentenza di questa Corte 8.5.2015 in 1034/2009 RG), ma stilato a fini meramente interni. Corroborata tale conclusione il fatto che nel caso specifico detto identico visto "per*

obblighi derivanti dal contratto il cui perfezionamento si intende dimostrare e, cioè, da comportamenti attuativi di esso e, in definitiva, di comportamenti concludenti che, per definizione, non possono validamente dar luogo alla stipulazione di un contratto formale” (così Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919, richiamata testualmente anche da Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8395 e da Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8396).

convalida della firma del cliente" sia stato apposto non solo sul contratto quadro (...), ma anche su atti contestuali che non necessitavano di alcun consenso dell'intermediario (...) quali il documento sui rischi generali, lo specimen del dossier titoli, un[a] dichiarazione sul regime fiscale per cui la cliente optava. In conclusione, va confermata la dichiarazione di nullità del contratto quadro (così interpretata la domanda ex Cass. 26159/2014) con le conseguenti reciproche restituzioni ex art. 2033 c.c.".

Venendo ora ad analizzare brevemente come la tematica della nullità dell'investimento per difetto della forma scritta *ad substantiam* del *master agreement*, derivante dall'omessa firma dello stesso ad opera della banca intermediaria, sia stata inquadrata dalla giurisprudenza riminese, è possibile trarre spunto da un passaggio della pronuncia di primo grado forse più nota in argomento⁷: *"occorre domandarsi se il contratto sprovvisto della sottoscrizione di una delle parti (nella specie la banca intermediaria) soddisfi o meno il requisito formale previsto a tale scopo. La risposta deve essere negativa. (...) Un'ultima considerazione si impone onde chiarire che i rilievi che precedono sono animati tutt'altro che da un intento, per così dire, formalistico. Si è detto che il contratto-quadro assicura, essenzialmente, la trasmissione di*

informazioni essenziali che ineriscono alla corretta esecuzione delle prestazioni attinenti all'attività di intermediazione finanziaria; tali informazioni sono volte, per la gran parte, a tutelare il contraente ontologicamente più debole (ovvero l'investitore, la cui qualifica di contraente protetto è qui ricavabile ex lege). Non va dimenticato - onde chiarire il grado di urgenza e rilevanza di siffatta tutela - che il diritto al risparmio è protetto a livello costituzionale e nel medesimo contesto della carta fondamentale è inserita la previsione di un controllo dello Stato per la disciplina dell'esercizio del credito. La previsione di forma scritta funge dunque da garanzia di un consenso pieno ed integrale delle parti al complessivo assetto contrattuale, che dev'essere corrispondente al contenuto normativamente fissato. Ed invero, appartiene ormai al notorio il rilievo delle modalità con cui sovente gli intermediari finanziari raccolgono il consenso degli investitori, quand'anche si tratti non già di singoli consumatori, ma anche di persone giuridiche od enti come nel caso di specie; molto spesso non si procede neppure alla lettura del contenuto del contratto, e tantomeno ad un'effettiva trattativa sulle sue condizioni; e con pari frequenza, per vero, la conclusione del master agreement si traduce in una sommaria richiesta di sottoscrizione di un modulo prestampato già in possesso dell'intermediario, che l'investitore appone unitamente ad altre su diversi moduli, senza che neppure l'intermediario si premuri di firmare egli stesso".

⁷ Si allude alla sentenza Trib. Rimini, 12 ottobre 2010, n. 1523, in tema di nullità di contratti di *Interest Rate Swap* stipulati da Enti locali italiani, menzionata anche dalle principali testate giornalistiche on-line dedicate al mondo della finanza, sia nazionali (*Il Sole 24 Ore*, *Milano Finanza*) che internazionali (*Financial Times*, *The Wall Street Journal*).

D'altra parte il Tribunale di Rimini aveva già espresso in più di un'occasione, e in tempi relativamente recenti, i principi poi affermati dalla pronuncia in commento della Corte d'Appello di Bologna, sostenendo, tra l'altro, che il contratto quadro recante *“la sola sottoscrizione degli investitori oltre alla sigla di un dipendente dell'istituto di credito sprovvisto di potere rappresentativo, non riveste la forma prescritta ad substantiam actus”*⁸, e che *“la proposizione dell'azione di nullità per carenza di forma proposta dagli attori costituisce implicita ma inequivocabile manifestazione di volontà di privare di effetti la proposta contenuta nel modulo, con la conseguenza che alla produzione in giudizio del documento in questione (...) non può attribuirsi valore equipollente della firma mancante, ai fini del perfezionamento del contratto”*⁹.

Atteso il quadro giurisprudenziale sopra delineato, si deve a questo punto dar conto della recente ordinanza interlocutoria della prima sezione civile della Corte di Cassazione del 27 aprile 2017, n. 10447, con cui la questione relativa alla nullità del contratto quadro privo della sottoscrizione dell'intermediario finanziario è stata rimessa *“al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite”*.

Premette l'ordinanza *de qua* che le più recenti decisioni della Corte di

Cassazione¹⁰ *“hanno affermato i seguenti principi di diritto: a) l'art. 23 cit. impone una forma bilaterale ad substantiam; b) la produzione in giudizio, da parte della banca, del contratto-quadro da essa non sottoscritto non è idoneo equipollente della sua sottoscrizione”*. Ritiene tuttavia il Supremo Collegio che il primo dei due citati principi meriti *“qualche ulteriore riflessione”*.

Vengono dunque enunciate le principali tesi che vorrebbero il c.d. *“contratto quadro monofirma”* pienamente valido ed efficace, tra le quali è possibile enucleare: (i) la tesi del c.d. *“formalismo funzionale”*, secondo la quale la forma scritta di cui all'art. 23 t.u.f. sarebbe preordinata a garantire unicamente lo scopo di un'informazione piena e trasparente dell'investitore, che verrebbe comunque assicurata dalla sottoscrizione da parte del cliente e dalla consegna allo stesso di un esemplare del *master agreement* in forma scritta; (ii) la tesi del perfezionamento del contratto quadro mediante comportamenti concludenti, in base alla quale il consenso della banca potrebbe *“rivestire anche altre forme di manifestazione della volontà”* (diverse dalla firma) come, ad esempio, l'esecuzione del contratto *ex art. 1327 c.c.*; (iii) la tesi che pone in risalto l'abuso della nullità *ex art. 23 t.u.f.*, che verrebbe abitualmente fatto dall'investitore, mediante la selezione

⁸ Così Trib. Rimini, 4 marzo 2010, n. 218; conformi Trib. Rimini, 4 marzo 2010, n. 219 e Trib. Rimini, 14 novembre 2013, n. 1467.

⁹ Così Trib. Rimini, 15 settembre 2015, n. 1074.

¹⁰ Vengono a tal fine espressamente menzionate le sentenze Cass. civ., sez. I, 24 marzo 2016, n. 5919, Cass. civ., sez. I, 11 aprile 2016, n. 7068, Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8395, Cass. civ., sez. I, 27 aprile 2016, n. 8396, Cass. civ., sez. I, 19 maggio 2016, n. 10331, Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 2017, n. 36.

delle operazioni di investimento da invalidare (solo le operazioni che hanno generato perdite e non anche quelle che hanno prodotto rendimenti – c.d. “uso selettivo della nullità del contratto quadro”)¹¹.

In conclusione la Sezione I della Suprema Corte ha ritenuto, ai sensi dell’art. 374 c.p.c., di rimettere al Primo Presidente, per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione relativa alla firma bilaterale *ad substantiam* sul contratto normativo per la prestazione dei servizi di investimento, non già per l’esistenza di un contrasto a livello di giurisprudenza di legittimità, allo stato insussistente alla luce degli ultimi univoci arresti della Cassazione, bensì “*costituendo questione di massima di particolare importanza*”.

¹¹ Un primo contributo dottrinale edito a commento della citata ordinanza di rimessione alle SS.UU. non ha mancato di osservare, in linea con quanto affermato da Trib. Rimini, 12 ottobre 2010, n. 1523, come “*Vista la natura degli equipollenti elencati, sembra chiaro che il provvedimento intende la tutela del cliente come naturalmente destinata a passare attraverso la sola sottoscrizione propria, l’apposizione della cui firma verrebbe di per sé sola a realizzare gli scopi di tutela protetti dal requisito formale. Il che si manifesta come assunto se non altro curioso, non appena si consideri che, nella prassi tradizionale, gli intermediari italiani (sia nelle operazioni di credito, sia in quelle di raccolta e gestione del risparmio: cfr., il contratto di «deposito titoli») hanno sempre formato i contratti per iscritto, ma non hanno mai consegnato la copia al cliente, nell’intento evidente dell’incremento del proprio potere di autotutela o autoprotezione, che dire si voglia. Si pensi anche solo, a titolo di esempio, al punto delle condizioni economiche materialmente praticate nel corso del rapporto*” (Panzarini, *Un’ordinanza passatista (sulla forma dei contratti del comparto finanziario)*, Riv. dir. banc., V, 2017, 2).

LA BUONA FEDE DELL’INVESTITORE – Un ultimo accenno merita la decisione del Collegio bolognese sull’appello incidentale svolto dall’investitrice.

Anzitutto la Corte d’Appello ha ritenuto corretta la pronuncia del Giudice di prime cure nella parte in cui ha stabilito la debenza degli interessi legali sulle somme investite dal giorno della domanda giudiziale, e non già da quello della messa in mora (o della materiale corresponsione del denaro), “*così dovendo essere interpretata la formula dell’art. 2033 c.c. secondo il preferibile orientamento di legittimità (cfr. ad es. Cass. 13424/2015, 5520/2008, 7623/2010)*”.

Qualificando poi l’obbligazione derivante dalla condanna restitutoria come debito di valuta, la Corte bolognese ha ritenuto non potersi riconoscere all’appellata un maggior danno *ex art. 1224*, comma 2, c.c., reputando “*più aderente al dato normativo*” quella giurisprudenza di legittimità che, anche dopo il contrario orientamento espresso dalle Sezioni Unite del 2008¹², “*ha continuato a richiedere la prova del maggior danno (...) (cfr. ad es. Cass. 22273/2010, Cass. SSUU 5743/2015)*”, e considerando comunque la presunzione circa la sussistenza della voce di danno in parola “*superata*” dalla mancata allegazione, nel caso di specie, di un possibile “*impiego più remunerativo del denaro*”¹³ (poi concretamente utilizzato dall’investitrice per

¹² Cass. civ., sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499.

¹³ Qui dovendosi intendere più remunerativo rispetto alla “*misura ex lege*” rappresentata dagli interessi al saggio legale, ai sensi dell’art. 1224, comma 1, c.c.

l'acquisto delle obbligazioni dello Stato sudamericano).

Il terzo motivo di appello incidentale, in ordine alla sorte delle cedole percepite dall'investitrice, ha invece trovato accoglimento. Sul punto la Corte d'Appello ha osservato che *"In concreto non si dubita ed in fondo è presunta e pacifica, la pregressa buona fede di entrambi i contraenti, sicché non dovrà essere disposta la restituzione/detrazione delle cedole ricevute"*.

Le cedole, vale a dire i rendimenti generati nel corso degli anni dai titoli obbligazionari, vengono qualificate dal Collegio bolognese *"quali frutti civili che quindi non devono essere restituiti se chi li percepì era in buona fede"*. A tal fine la sentenza in commento richiama esclusivamente quanto prescritto dall'art. 2033 c.c., anche se, a parere di chi scrive, sarebbe forse stato opportuno invocare espressamente anche l'applicabilità, quantomeno in combinato disposto, dell'art. 1148 c.c., come peraltro già in precedenza fatto dalla medesima Corte¹⁴ e da altri Giudici di merito¹⁵.

L'*iter* logico argomentativo, utilizzato dalla Corte distrettuale per riformare parzialmente la sentenza di primo grado, appare convincente¹⁶. Anche il Tribunale di Rimini, nelle più recenti

pronunce¹⁷, ha recepito l'indirizzo giurisprudenziale fatto proprio dalla Corte d'Appello di Bologna con la sentenza in esame, abbandonando così il precedente orientamento¹⁸, meno rispondente al dato normativo¹⁹, che si rifaceva al principio della *compensatio lucri cum damno* al fine di giustificare la condanna dell'investitore alla restituzione dei rendimenti generati dalle operazioni dichiarate nulle.

¹⁴ App. Bologna, 12 maggio 2016, n. 803.

¹⁵ Si veda ad es. Trib. Bari, 8 gennaio 2016, n. 58.

¹⁶ L'orientamento è rinvenibile in numerosi precedenti di merito, tra i quali, oltre ai succitati App. Bologna, 12 maggio 2016, n. 803 e Trib. Bari, 8 gennaio 2016, n. 58, possono essere menzionati anche Trib. Milano, 4 luglio 2013, n. 6324, Trib. Milano, 20 settembre 2011, n. 11045, Trib. Alba, 2 novembre 2010, n. 558, Trib. Mondovì, 9 novembre 2010, n. 390, Trib. Modena, 15 giugno 2009, n. 823 e Trib. Genova, 26 giugno 2006, n. 2525.

¹⁷ Trib. Rimini, 16 maggio 2017, n. 570 e Trib. Rimini, 15 settembre 2015, n. 1074.

¹⁸ Si vedano, *ex multis*, Trib. Rimini, 5 giugno 2013, n. 856, Trib. Rimini, 20 luglio 2010, n. 1115 e Trib. Rimini, 18 dicembre 2008, n. 1645.

¹⁹ Come osservato dal Collegio bolognese, il principio della *compensatio lucri cum damno*, riconducibile nell'alveo dell'art. 1223 c.c. che disciplina il risarcimento del danno per inadempimento (o ritardo nell'adempimento), troverebbe applicazione *"solo in caso di vera tutela risarcitoria e non di reciproche restituzioni ex art. 2033 c.c. conseguenti alla declaratoria di nullità"*.