



Il Giudice con ordinanza dichiarava la propria incompetenza per essere competente il Tribunale delle Imprese.

Adita dalla ricorrente per regolamento di competenza la S.C. cassava la ordinanza e rimetteva le parti innanzi al Tribunale di Ferrara.

La causa veniva quindi riassunta dalla ██████ innanzi al giudice di Ferrara e perveniva immediatamente alla decisione.

Infondata la eccezione di intervenuta estinzione per mancata tempestiva notifica del ricorso in riassunzione sollevata dalla resistente: per pacifica giurisprudenza ad impedire la estinzione della causa e' sufficiente il tempestivo deposito in cancelleria del ricorso ( Cass. S.U. 28.12.7 n. 27183).

Quanto alla eccezione preliminare di carenza di legittimazione passiva di Nuova Carife s.p.a e' noto che quest'ultima e' il cd ente ponte costituito a seguito della risoluzione di Carife s.p.a. in Amministrazione Straordinaria avvenuta con provvedimento dell'ente di controllo Banca di Italia del 22.11.15; successivamente alla risoluzione la azienda bancaria e' stata ceduta all'ente ponte con provvedimento di Banca d'Italia in pari data. Alla nuova banca sono state cedute tutte le attivita', le passivita' ed i diritti dell'ente in risoluzione fatta eccezione che per le passivita' diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1 lettera ppp) Dlgs 16.11.15 n. 180, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso di capitale e' contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione ( provvedimento di cui al do. 11 parte convenuta).

Quindi alla nuova banca sono state cedute tutte le posizioni attive e passive della vecchia banca fatta eccezione che per le posizioni dei cd obbligazionisti subordinati. Ovviamente le azioni della vecchia banca sono state azzerate.

La Banca fa leva sull'art. 47 comma 7 del Dlgs 180 del 2015 secondo il quale: "Salvo quanto e' disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attivita', o passivita' non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attivita' o sulle passivita' oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta dirigenza del cessionario."

Per vero la lettura della norma consente di rilevare che la azione avverso l'ente ponte e' preclusa a coloro che sono titolari di posizioni non cedute alla nuova banca, ovvero gli obbligazionisti secondari.



Si ponga attenzione al fatto che parte attrice non agisce per ottenere il rimborso delle azioni, pacificamente escluso dalla normativa di fine 2015, ma per chiedere il risarcimento del danno derivato da un inadempimento della banca ad obblighi informativi.

Nessuna preclusione per coloro che facciano valere diritti relativi all'adempimento a contratti di investimento stipulati dalla vecchia banca a prescindere dal fatto che essi siano o meno esauriti.

Diversamente si dovrebbe ritenere che i correntisti di Carife, con conto estinto, non possano fare valere avverso l'ente ponte alcuna pretesa inerente somme indebitamente addebitate dalla banca a titolo di interessi capitalizzati illegittimamente, interessi usurari e così via.

La eccezione va quindi respinta.

Venendo al merito:

Parte attrice insiste nella eccezione di nullità dei contratti di conto corrente per carenza di firma, rafforzando la propria argomentazione con il riferimento all'orientamento della S.C. espresso con le sentenze n. 5919 del 24 marzo, n. 7068 dell'11 aprile, n. 8395 del 27 aprile e n. 10516 del 20 maggio 2016: con tali pronunzie la Sezione prima della Corte di Cassazione, mutando il precedente orientamento in tema di contratti bancari cd. "monofirma", ha stabilito che la produzione in giudizio, da parte della banca, di un contratto sprovvisto della propria sottoscrizione e recante unicamente quella del cliente, non prova il perfezionamento del consenso tra le parti in forma scritta, o meglio, lo prova solo con efficacia ex tunc dalla data della produzione in giudizio ( nel caso de quo avvenuta con il ricorso monitorio che però ovviamente ineriva richiesta di somme maturate precedentemente in forza delle condizioni di detti contratti).

In precedenza la questione era stata risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4564 del 22 marzo 2012, in cui si era ritenuto che "sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta".

Con le pronuncie del 2016 la Cassazione, in espressa discontinuità con il proprio precedente orientamento, non smentisce che il requisito della forma scritta ad substantiam sia soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti (proposta e accettazione) purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo e, soprattutto, entrambe le



scritture siano prodotte in giudizio e, ancora, chiarisce che l'allegazione in atti - da parte della banca - del contratto sottoscritto dal solo correntista vale a perfezionare il consenso con efficacia ex nunc e non ex tunc, sempre che il cliente non abbia medio tempore revocato la proposta e purché sia ancora in vita al momento dell'esibizione in giudizio del documento.

Il principio affermato dalla S.C. nel 2016 e' riferito ad un contratto di intermediazione finanziaria ed alla disputa relativa alla validità di contratti di intermediazione finanziaria e dei rapporti tra contratto quadro (non sottoscritto) e singoli ordini di investimento; si trattava quindi di questione del tutto peculiare e differente rispetto a quella sollevata dagli attori nel caso di specie.

Ritiene questo giudice che il recente principio enunciato dalla Suprema Corte, peraltro in fattispecie ben diversa da quella de quo, non possa essere assecondata e che vada ribadito il principio per cui in materia di validità del contratto bancario di conto corrente sottoscritto solo dal cliente, la produzione in giudizio ovvero l'adozione di comportamenti concludenti posti in essere dalla stessa banca e documentati per iscritto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante.

In tale senso si sono espressi già svariati giudici di merito, nelle ipotesi di azione di ripetizione dell'indebito bancario, promossa da un correntista sul presupposto della asserita illiceità, usurarietà, indeterminatezza delle condizioni economiche di un contratto di conto corrente ( v. ad esempio Trib. Padova 29.5.16, Tribunale di Cuneo sent. n. 782 del 19.8.16 agosto 2016).

In particolare la pronuncia del giudice di Cuneo ha affermato in sintesi che la nullità prescritta dall'art. 117 TUB è una nullità di protezione posta a presidio della parte debole del rapporto bancario, diretta ad assicurare la piena presa di conoscenza da parte del cliente delle clausole e delle condizioni che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto con il cliente. Tale nullità, può quindi, essere invocata, solo quando difetti il requisito formale a difesa del quale viene concessa la tutela, pertanto, non può essere utilizzata come strumento con il quale contestare indistintamente gli aspetti del contratto bancario che non vengono reputati legittimi.

Quest'ultimo aspetto appare particolarmente convincente: la nullità ex art. 117 TUB è infatti una nullità di protezione che opera a vantaggio del cliente, e la forma scritta che detta norma richiede, ha lo scopo di assicurare la piena presa di coscienza da parte di quest'ultimo delle clausole che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto.

È dunque, una nullità posta a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto bancario.

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.

Quindi il correntista che ha impugnato il contratto non perché carente della propria sottoscrizione, bensì di quella della Banca non può 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.

Ma la recentissima giurisprudenza di merito si è discostata dal principio enunciato dalla S.C. nel 2016 anche per gli stessi contratti di intermediazione finanziaria, interpretando diversamente l'art. 23 TUF e evidenziando i profili di criticità delle pronunce della S.C. del 2016 ( fra tutte v. Tribunale di Ancona, sent. n. 119 del 25.1.17 e Tribunale di Parma, ordinanza del 20.06.2016 a definizione del procedimento di reclamo).

La stessa S.C. ha ritenuto di investire le Sezioni Unite della questione, attesa la sua rilevanza, e si è in attesa della decisione.

Ritiene quindi questo giudice che la eccezione di nullità per difetto di forma ex art. 23 TUF non possa essere assecondata. Peraltro nel caso concreto giova rammentare che il documento prodotto al n. 3 da parte resistente reca la firma del funzionario di banca: sul punto la ricorrente afferma si tratti di mera firma per convalida della firma del cliente e non già di firma che esprime un consenso della parte, ma si tratta di affermazione che non trova alcun riscontro negli atti di causa.

Quanto alla doglianza circa l'effettuazione di ordine conto terzi non previsto in contratto:

la ricorrente fa verosimilmente riferimento ai due schemi tipici attraverso i quali si può realizzare l'attività di negoziazione di strumenti finanziari, ovvero la negoziazione per conto proprio e la negoziazione per conto terzi.

La prima può essere svolta da SIM ed altre imprese di investimento comunitarie ed extracomunitarie, banche italiane, comunitarie ed extracomunitarie, intermediari ex art. 107 TUIB, limitatamente alla negoziazione in proprio di strumenti finanziari derivati, e consiste nell'attività di acquisto e vendita di strumenti finanziari svolta dall'operatore per conto proprio (dealer), il quale movimentava proprie posizioni in titoli .

La proposta di vendita ricevuta dal cliente trova contropartita nell'acquisto di strumenti da parte dell'intermediario; mentre la proposta di acquisto, se si tratta di titoli nel portafoglio della banca o dell'intermediario, può essere da questi soddisfatta, senza far transitare l'ordine attraverso il mercato .

La negoziazione per conto terzi, che può essere svolta soltanto da SIM ed altre imprese d'investimento comunitarie ed extracomunitarie, banche italiane, comunitarie ed extracomunitarie, è invece attività di brokeraggio, in cui il soggetto si pone nei confronti della clientela come puro intermediario o broker, senza movimentare posizioni in proprio, ma facendo transitare gli ordini stessi sul mercato, dietro corresponsione di una commissione variabile, calcolata in percentuale sul controvalore della transazione ( sia di acquisto, sia di vendita ) .

Con il Regolamento n° 11522/98 di attuazione del TUF la Consob ha stabilito una serie di regole per assicurare la **correttezza** e la miglior cura dell'interesse del cliente nello svolgimento dell'attività di negoziazione .

Gli ordini devono essere eseguiti in proprio - o trasmessi alle SIM esterne autorizzate - rispettando la priorità di tempo nella loro ricezione e l'eventuale rifiuto di eseguire un "ordine" deve essere prontamente comunicato all'investitore .



Inoltre, fermo restando il dovere di rispettare l'eventuale obbligo di concentrazione degli scambi, gli ordini devono essere eseguiti in conto proprio o in conto terzi alle migliori condizioni possibili tenuto conto del momento, le dimensioni e la natura delle operazioni stesse .

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 nelle due modalita' di cui sopra: e' evidente che la nozione di "conto terzi" e' contrapposta all'ordine eseguito per conto proprio e non gia' in antitesi con il concetto di ordine per conto del cliente, essendo ovvio che l'ordine e' sempre eseguito dalla banca quale mandataria del cliente.

La doglianza quindi non presenta consistenza.

Quanto infine al preteso conflitto di interessi non e' contestato che la ricorrente abbia dato mandato alla banca di procurarle l'acquisto di azioni carife, e che la mandataria, non avendone di nuova emissione da sottoporre alla sottoscrizione della correntista, le abbia posto a disposizione quelle che altro cliente voleva vendere.

Non si ravvisa quale sia la attivita' rispetto alla quale la Banca si sia esposta ad un conflitto di interessi non essendo peraltro contestata la congruita' del prezzo.

La domanda va quindi rigettata con condanna della soccombente al pagamento delle spese.

PQM

Rigetta il ricorso. Dichiara tenuta la ricorrente al pagamento in favore della resistente delle spese di causa determinate in euro 3.000,00 oltre spese generali ed accessori di legge.

Si comunichi

Ferrara 29.10.17

Il Giudice

Dott. Anna Ghedini

