



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 5735/2012 promossa da:

A. R. I. (C. ) con il patrocinio dell'avv.

presso il difensore avv.

**ATTORE/I**

contro

BANCO  
BANCA

con il patrocinio dell'avv. N.

elettivamente domiciliato in

difensore avv.

A. I. S. F. con il patrocinio dell'avv. N.

elettivamente domiciliato in  
il difensore avv.

**CONVENUTO/I**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

La signora L. [redacted] ha convenuto in giudizio la Banca [redacted] s.p.a. e il Banco [redacted] nonché A. [redacted] s.p.a. adducendo la nullità (per mancanza di forma scritta) di due contratti quadro relative ad attività di intermediazione finanziaria e, di conseguenza, la nullità delle operazioni di investimenti in Obbligazioni Lehman Brothers, Obbligazioni Italease e in quote di Fondi G. [redacted] compiute in esecuzione dei due contratti asseritamente nulli: in via di subordine ha addotto la nullità virtuale (per violazione delle norme imperative di cui all'art. 25 TUF) degli ordini di investimento inviati alle società convenute: ovvero ha richiesto infine, in via di ulteriore subordine, sempre per violazione di tali obblighi informativi, il risarcimento del danno.

La A. [redacted] G. [redacted] ha eccepito la nullità per indeterminatezza dell'atto di citazione quanto alle domande contro di sé rivolte e comunque ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva.

Le altre parti convenute hanno chiesto il rigetto delle domande attoree.

\*\*\*

**I**

Occorre preliminarmente esaminare le eccezioni preliminari di nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza ex art. 164 c.p.c. e di carenza di legittimazione passiva dedotte da A. [redacted] G. [redacted]

Le domande principali di nullità e di ripetizione con conseguenziale *condictio indebiti* non risultano connotate da alcun tipo di indeterminatezza essendo esattamente individuati *petitum* e *causa petendi*. Parimenti risultano esattamente individuati i doveri informativi in tesi violati per quanto riguarda le domande di nullità virtuale e di risarcimento del danno.

Nondimeno effettivamente la qualità della parte A. [redacted] G. [redacted] S. [redacted] non risulta passivamente legittimata in ordine alle domande di nullità relative al contratto di intermediazione mobiliare per i titoli Lehman Brothers e Italease.

Invece risulta essere il soggetto cui le richieste di sottoscrizione dei fondi G. [redacted] sono state rivolte e che avrebbe dovuto sottoscrivere i medesimi. Per tali azioni di nullità essa risulta essere quindi passivamente legittimata (v. docc. 4, 6, 9 att.).

Il contraente di tali contratti di sottoscrizione di fondi di investimento, controparte del cliente, risulta infatti essere esattamente A. [redacted] G. [redacted] S. [redacted] Banca [redacted] e Banco [redacted] risultano essere rispettivamente mandatario per la gestione delle quote del fondo e depositario dei titoli, nonché mandatario per l'esecuzione dei pagamenti necessari alla sottoscrizione delle quote del fondo.

Non sono quindi nemmeno legittimati passivamente in ordine alle domande di ripetizione delle somme di danaro investite.

L'unica legittimata passivamente rispetto a tali domande è appunto la società di gestione delle quote del fondo di investimento ossia A. [redacted] S.p.A.

Viceversa le domande di ripetizione delle somme consegnate per gli ulteriori investimenti mobiliari consequenziali alla nullità del contratto quadro appalesano la esclusiva legittimazione passiva di Banca A. [redacted] s.p.a. quale intermediario cui tali fondi vennero consegnati in esecuzione degli ordini a questa impartiti ma in forza dell'apparente contratto quadro per servizi di intermediazione mobiliare (v. doc. 8 conv. Banca [redacted] Banco [redacted]).

**II**

La domanda di nullità degli ordini di acquisto dei titoli Lehman Brothers e Italease deve essere accolta.

Ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (di seguito anche TUIF) i contratti afferenti alla prestazione dei servizi di collocamento ovvero di intermediazione finanziaria devono essere stipulati per iscritto a pena di nullità.

Di conseguenza sono nulle, per carenza di un indispensabile requisito di forma prescritto dalla legge a protezione dell'investitore, le operazioni di investimento compiute da una banca in assenza del cosiddetto "contratto quadro" (cfr. Cass., Sez. I, Sentenza n. 7283 del 22/03/2013; v. anche Cass., Sez. I, Sentenza n. 8237 del 07/04/2006; Sez. I, Sentenza n. 21729 del 22/10/2010).

È pacifico quindi, in giurisprudenza oltre che in dottrina, dunque, che per tali contratti sia prevista la forma scritta ad *substantiam actus* sanzionata con la nullità formale e insanabile del negozio, rilevabile d'ufficio dal Giudice. Peraltro tale rilevabilità d'ufficio può avvenire, trattandosi chiaramente di una nullità con finalità protettiva dell'investitore solo nell'interesse di quest'ultimo: l'interesse dell'investitore a far valere la nullità formale, soggettivamente esplicitato allorché vi sia – come nel caso di specie – espressa deduzione del vizio di forma invalidante.

Tale impostazione è condivisa anche dalla giurisprudenza di merito più recente secondo la quale appunto la norma di cui all'art. 23 TUIF stabilisce una nullità di protezione di natura relativa che può essere fatta valere solo dall'investitore (Corte App. Firenze v. Sent. 1189/2011; n. 1319/2013; 1326/2013; 1361/2013; Corte Appello di Bologna n. 1415/2012; n. 1216/2012; 898/2012; 379/2012; Corte Appello di Milano nn. 995/2013, 1275/2013 e 1276/2013; 718/2012; 360/2012; Trib. Bologna 27 marzo 2012, in *il caso*, 2012; Trib. Torino 29 settembre 2010, in *il caso*, 2010).

In particolare la rilevabilità su eccezione di parte o d'ufficio della nullità formale di cui all'art. 117 T.U.B. citato pone una duplice serie di problemi da un lato di diritto sostanziale, in ordine all'apprezzamento concreto della mancanza di sottoscrizione del cliente e soprattutto della banca, dall'altro, di diritto processuale, in ordine al coordinamento tra la disciplina sostanziale del vizio di forma (e delle sue conseguenze) e le modalità di allegazione dei fatti costitutivi della medesima e di prova documentale degli stessi, in particolare con riferimento a tempi e modi della produzione (ad opera di cliente e banca e considerate le rispettive posizioni processuali) dei documenti portanti i contratti in parola.

Sotto il primo profilo, occorre considerare se possa eventualmente farsi applicazione, nella fattispecie de qua, del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la mancata sottoscrizione di un documento ad opera di una parte può essere supplita o sostituita dalla produzione in giudizio del documento medesimo ad opera della stessa (Cass., Sez. 2, n. 72 del 03/01/2011).

Occorre tuttavia ricordare che la Suprema Corte ha espressamente limitato tale efficacia, all'ambito dei contratti per i quali la forma scritta sia, al più, prescritta esclusivamente *ad probationem* e per i quali non sia prescritta la contestualità delle rispettive sottoscrizioni: infatti la produzione in giudizio assume valore della mancante sottoscrizione per la parte che la effettua, quale comportamento concludente (Cfr. Cass. N. 72/2011 cit.).

Viceversa, secondo l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità "per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta *"ad substantiam"*, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito" (Cass., Sez. 2, n. 26174 del 14/12/2009).

In senso contrario peraltro un orientamento di legittimità meno rigoroso riteneva efficace al fine della conclusione del contratto anche la produzione in giudizio del documento ad opera della parte non sottoscrivente; in particolare secondo questo meno rigoroso orientamento "in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta equivale a sottoscrizione, perfezionando il contratto, solo a condizione che l'atto sia stato prodotto al fine di invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti" (Cass., Sez. 2, n. 11409 del 16/05/2006).

Pertanto, anche secondo l'orientamento meno rigoroso, in ipotesi di contratti per i quali la forma scritta è elemento essenziale la produzione in giudizio conduce al perfezionamento del negozio supplendo alla mancata espressione del consenso nelle forme prescritte dalla legge: il contratto dunque risulta validamente concluso a far tempo dal momento della produzione in giudizio, in quanto l'atto precedentemente sottoscritto esclusivamente dall'altro contraente poteva valere quale offerta (emessa nella forma scritta imposta in relazione allo stipulando negozio) che, mediante la produzione documentale, controparte ha accettato.

Ne consegue che ciò può inverarsi alla condizione che medio tempore l'altra parte "pur avendo validamente sottoscritto l'atto, non abbia poi revocato il proprio consenso prima della proposizione della domanda giudiziale, non potendosi, in tal caso, riconnettere alla successiva produzione in giudizio del documento da parte di chi non l'aveva, a suo tempo, sottoscritto, l'effetto di perfezionare efficacemente un contratto in relazione al quale era già venuta meno la volontà dell'altro contraente, con conseguente impossibilità di formazione di quel "*consensus in idem placitum*" indispensabile alla nascita di una valida fattispecie negoziale" (Cass., Sez. 2, n. 1414 del 19/02/1999).

Inoltre, sicuramente anche aderendo a tale secondo meno rigoroso orientamento la produzione in giudizio dovrebbe avvenire, in ogni caso, da parte dello stesso soggetto-parte del contratto originario che sia anche parte del giudizio, non essendo invece possibile addivenire alla conclusione del contratto mediante la produzione in giudizio dello stesso da parte del successore (sebbene a titolo universale) della parte originaria del contratto formale che non lo ebbe a sottoscrivere a suo tempo, divenendo così impossibile il perfezionamento della manifestazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi aventi causa (cfr. Cass., Sez. 2, n. 3970 del 07/05/1997; Sez. 2, n. 4905 del 15/05/1998; Sez. 2, n. 1414 del 19/02/1999; Sez. 2, n. 2826 del 11/03/2000; Sez. 3, n. 9543 del 01/07/2002).

Non può infine condividersi, con riguardo alla fattispecie di nullità prevista dall'art. 23 TUIF, la soluzione prospettata da taluni giudici di merito, secondo i quali, trattandosi di nullità relativa o di protezione, ed essendo appunto finalizzata a tutelare gli interessi del cliente, non potrebbe applicarsi la sanzione della nullità formale qualora comunque il documento contrattuale fosse stato sottoscritto dal cliente (cfr. Trib. Milano 21 febbraio 2012; Trib. Novara, 19 luglio 2012, in il caso, 2012).

In realtà, bisogna distinguere tra due piani. a) da un lato si devono considerare le funzioni dell'imposizione di un obbligo di forma *ad substantiam*, le quali possono incidere (qualora si tratti di nullità relativa) così sui limiti della rilevabilità officiosa, come anche sulla legittimazione dell'una o dell'altra parte a dedurla (potendo essa essere ad esempio dedotta solo dalla parte "debole" del rapporto o in funzione della cui protezione il formalismo sia prescritto, come sicuramente è nel caso di cui alla nullità prevista dall'art. 23 TUIF). b) Dall'altro lato va tenuto conto della struttura e dell'oggetto dell'obbligo formale imposto dalla norma imperativa di legge: nel caso di specie l'art. 23 TUIF impone che i contratti relativi ai servizi di investimento mobiliare debbano rivestire la forma

scritta "ad substantiam", sicché in tale forma deve risultare espresso l'accordo, quale conforme manifestazione del consenso negoziale di entrambe le parti, e non solo la proposta di contratto proveniente da una parte, non correlata alla accettazione, nella medesima forma scritta imposta dalla legge, proveniente dall'altra.

Ne consegue che un conto è dire che la nullità del contratto possa essere dedotta solo dal cliente e non anche dalla banca o dall'intermediario finanziario, ovvero che la nullità possa essere eccepita da (o rilevata) solo nell'interesse del cliente; altro è affermare che, poiché tale onere formale è posto a tutela del solo cliente, esso sia assolto solo che il contratto sia sottoscritto da quest'ultimo: l'interpretazione sarebbe deviante rispetto allo stesso contenuto dell'obbligo formale, interpretando il disposto inequivoco di cui all'art. 23TUIF come se esso prescrivesse l'obbligo della manifestazione in forma scritta della proposta o offerta del cliente o del correntista alla Banca e non, invece, la forma scritta "ad substantiam" per il contratto quadro. Infatti, l'esigenza di duplice manifestazione scritta della volontà contrattuale di entrambe i contraenti, non risponde a mere esigenze formali, bensì costituisce applicazione dei principi generali, inerenti alla bilateralità degli accordi negoziali, comunque da osservarsi nella redazione secondo la forma scritta. Pertanto a tali principi non è consentito derogare sulla base del semplice riscontro della finalità di protezione del prescritto requisito di forma, connessa alla previsione della legittimazione esclusiva dell'investitore, ove si consideri, per un verso, la posizione dell'istituto bancario o dell'intermediario finanziario quale soggetto predisponente le condizioni negoziali e, sotto altro profilo, l'esigenza di chiarezza e stabilità delle singole condizioni per cliente/investitore (in tal senso v. anche Corte App. Torino, 20 gennaio 2012, in il caso 2012: Trib. Mondovì 09 novembre 2010; Trib. Alba 02 novembre 2010 in il caso 2010 ).

Infine la banca intermediaria non può giovare della dichiarazione confessoria contenuta apparentemente nel modulo contrattuale sottoscritto dalla [REDACTED], che il proprio consenso sarebbe comunque provato avendo l'appellante, all'atto della sottoscrizione del modulo in esame, espressamente dichiarato di aver ricevuto copia del contratto.

È ben vero che secondo Cass., 4654/2012 ha affermato (in un passaggio della motivazione) che sarebbe condivisibile l'assunto dei giudici di merito secondo i quali la dimostrazione della sottoscrizione del contratto da parte della banca sulla scorta della osservazione che, essendosi il negozio concluso per corrispondenza, la copia firmata dalla banca non poteva che essere in mani del cliente. Secondo tale arresto, invero isolato, della Suprema Corte, *"tale accertamento appare ragionevolmente argomentato ove si tenga conto che nel contratto stesso, per come riportato dai ricorrenti nel ricorso, è dato atto da parte di questi che "un esemplare del presente contratto ci è stato da voi consegnato"; il che rende ragionevole affermare che il detto esemplare fosse quello sottoscritto dalla banca e consegnato ai ricorrenti"*, clienti.

Sul punto però è sufficiente osservare che nel caso, come quello di specie, in cui la forma scritta è richiesta *ad substantiam*, la manifestazione della volontà di uno dei contraenti non può essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte, potendo la confessione supplire unicamente la carenza di forma scritta *ad probationem* (sul tema: Cass. n. 7274/2005; n. 4709/1997; n. 1811/1990); ed inoltre non si comprende per quale ragione la Banca [REDACTED] avrebbe dovuto rilasciare due copie del medesimo modulo di cui, una sottoscritta solo dal cliente (quella acquisita agli atti) e un'altra portante anche la sua formale sottoscrizione per accettazione dell'incarico (v. anche Corte Appello Bologna n. 1216/12). Dunque, l'impostazione seguita dal citato precedente del 2012 si pone in contrasto con l'orientamento costante della medesima Suprema Corte in materia di contratti aventi la forma scritta "ad substantiam"

che esclude l'assolvimento dell'onere della prova del contratto formale mediante confessione o interrogatorio della controparte (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 25435 del 06/12/2007; Sez. 2, Sentenza n. 12487 del 28/05/2007 Sez. 3, Sentenza n. 8643 del 29/05/2003; Sez. 2, Sentenza n. 6232 del 04/06/1993).

Né infine è invocabile a favore della Banca l'orientamento pur in sé astrattamente condivisibile della Suprema Corte in base al quale se *"una delle parti si rifiuti di esibire il documento di adesione pervenutole dalla controparte, questa versa nella posizione del contraente che abbia incolpevolmente perduto il documento, di cui essa necessariamente e senza la minima imprudenza o negligenza ha dovuto privarsi, ed è ammessa quindi alla prova del suo consenso scritto, oltre che per testimoni, anche per presunzioni"* (Cfr. Sez. 2, Sentenza n. 1781 del 11/06/1971). Tale principio non è, infatti, in ogni caso applicabile alla fattispecie in esame atteso che la Banca non ha mai chiesto l'ammissione di un ordine di esibizione a carico della L. [REDACTED]

Nel caso di specie a fronte della deduzione del contratto quadro asseritamente stipulato con l'intermediario Banca [REDACTED] s.p.a quest'ultima (e comunque le altre convenute) hanno esclusivamente prodotto in causa il contratto di deposito e amministrazione di titoli stipulato con Banco [REDACTED] ma privo di sottoscrizione per accettazione da parte della Banca depositaria, ma soprattutto non hanno prodotto mai copia del contratto quadro con la sottoscrizione dell'intermediario Banca [REDACTED]

Infatti nel doc. 5 convenuta è espressamente indicato uno spazio per la sottoscrizione (con valore negoziale) da parte della Banca [REDACTED] e uno spazio esclusivamente per *"visto autenticità della firma"*. Nello spazio relativo alla sottoscrizione per accettazione non è presente alcuna sottoscrizione.

Vi è esclusivamente una sigla illeggibile in calce al documento e nello spazio (differenziato rispetto a quello riservato espressamente nel tenore dei predetti documenti alla manifestazione della volontà negoziale dell'intermediario) per la verifica della autenticità della firma. Non è nemmeno chiaro, tenuto conto che pacificamente la sottoscrizione dei moduli avvenne nei locali del Banco [REDACTED]

se l'incaricato che ha apposto il predetto visto fosse un incaricato della Banca [REDACTED] intermediario e controparte contrattuale per quanto concerne il contratto quadro) ovvero di Banco [REDACTED]. Non è quindi dimostrato che tale sottoscrizione nel caso di specie fosse proveniente da soggetto abilitato a impegnare negozialmente Banca [REDACTED]

In altri termini nel caso di specie non ricorrono le condizioni per poter ritenere che la sigla apposta dall'operatore non abbia avuto altro significato che quello di espressione della volontà negoziale: i) sia perché la identificazione del cliente con cui la Banca intrattenga trattative per la conclusione di un contratto ha, in generale, una funzione specifica di adeguamento agli obblighi oggi previsti dagli artt. 15 e ss. D.lgs. 231/2007 (e in precedenza dal decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197: dovendo all'adeguata verifica della clientela procedersi anche quando tali operatori *"eseguono operazioni occasionali"* e non solo *"quando instaurano un rapporto continuativo"*), essendo quindi tale sottoscrizione afferente ad un momento iniziale della trattativa con il cliente (o comunque preliminare, coincidente spesso con la stessa ricezione della proposta contrattuale da parte di quest'ultimo ovvero con un primo contatto negoziale tra le parti) e non invece coesistente al momento della conclusione del contratto; ii) sia perché comunque l'apposizione di una sottoscrizione in uno spazio espressamente (per la configurazione della modulistica da parte della Banca) riservato a funzione distinta da quella negoziale, alla stregua di una interpretazione letterale non può valere a supplire alla carenza di sottoscrizione negli spazi che chiaramente sono riservati alla sottoscrizione con valenza negoziale.



Non sussistono, per le caratteristiche della modulista documentata nel caso di specie, i presupposti per adeguarsi all'orientamento espresso dalla II sezione Civile di Questo Tribunale (a seguito di apposita riunione ex art. 47 quater Ord. Giud.) secondo il quale tale sottoscrizione esprimerebbe senz'altro la volontà negoziale della Banca e la produzione di documento sottoscritto in tal modo dalla Banca, nonché sottoscritto dal correntista, sarebbe necessario, ma anche sufficiente, ad assolvere al requisito formale di cui all'art. 1350 c.c. e 117 TUB prescritto a pena di nullità per i contratti bancari: l'adesione all'opzione ermeneutica in questione presupporrebbe, in fatto, che la sottoscrizione inequivocabilmente apposta da un funzionario della banca non possa avere altro significato evincibile dal contesto dell'atto se non quello di manifestazione di volontà negoziale di accettazione del contratto; ipotesi, appunto, in concreto, non verificatasi.

Occorre invece aderire all'orientamento costante di una parte consistente della giurisprudenza di merito che esclude che la accettazione della proposta possa ritenersi espressa dalla sottoscrizione illeggibile apposta sul timbro "visto per l'autentica di firma" o similari, essendo la stessa del tutto estranea al testo contrattuale ed effettuata ai fini interni della banca e al solo scopo di certificare l'autenticità della sottoscrizione del cliente (cfr. Trib. Mantova n. 895/2010, n. 124/2011; Trib. Reggio Emilia n. 1027/2011; Trib. Bologna n. 378/2010; Trib. Bolzano n. 590/2009; Trib. Pescara n. 1053/2007; Trib. Vicenza n. 1457/2009; Trib. Venezia n. 2396/2007).

Non sono rilevanti le comunicazioni di rendiconto prodotte dalle parti convenute relative a tale contratto in quanto del contratto nullo per difetto di forma scritta prescritta *ad substantiam*, non è possibile alcuna ratifica tacita successiva (Cass., Sez. I, Sentenza n. 7283 del 22/03/2013, cit.).

Né è quindi rilevante o efficace al fine di sanare la nullità la esecuzione degli ordini di acquisto dei titoli ovvero la documentazione relativa alla esecuzione del rapporto o al disinvestimento dei titoli stessi.

Alla nullità del contratto quadro consegue la nullità degli ordini di investimento e comporta la fondatezza della domanda di ripetizione proposta da parte attrice delle somme corrisposta a Banca Aletti s.p.a. per l'acquisto dei titoli vertendosi in tema di indebito oggettivo ed essendo venuta meno la causa della corresponsione di tali importi.

Non ha alcun rilievo che parte attrice abbia richiesto la restituzione del capitale investito solo rispetto ad alcuni degli ordini di investimento effettuati in esecuzione del contratto quadro di cui complessivamente è accertata la nullità. Ovviamente in base al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato la domanda attorea deve essere accolta nei limiti in cui è stata proposta.

La parte convenuta d'altra parte non ha eccepito in via riconvenzionale la natura indebita delle somme corrisposte a seguito dell'esito positivo di altri investimenti né dedotto alcuna diversa domanda sul punto; parte convenuta pur avendo richiamato la questione solo nelle proprie argomentazioni difensive ma senza farne oggetto di specifica deduzione o eccezione o domanda.

È pacifico che parte attrice abbia corrisposto alla convenuta la somma di € 809.164,87 in data 14 febbraio 2006, per l'acquisto di azioni "Lehman Brothers TV11", nonché in pari data la somma di € 809.307,10 per l'acquisto di titoli "Banca Italease TV 14 Eur".

Da tale data sulle predette somme spettano gli interessi legali da computarsi fino al saldo effettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c.

Non può invece accogliersi la domanda di risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria. In proposito occorre ricordare che: i) l'obbligazione di ripetizione dell'indebito oggettivo ha natura di obbligazione pecuniaria di valuta; ii) il creditore di una obbligazione di valuta, il quale intenda ottenere

Nessuna indicazione è stata fornita da parte attrice circa le alternative forme di investimento delle somme indebitamente corrisposte in esecuzione del contratto nullo, né circa il fatto che nel periodo di interesse il saggio del rendimento dei titoli di Stato sia effettivamente stato superiore al (v. nello stesso senso anche Corte Appello Firenze nn. 1319 e 1326 cit., nonché Corte Appello Milano n. 1361/2013, cit.).

Parte attrice ha anche dedotto la nullità (o comunque l'inefficacia) dei contratti di sottoscrizione delle quote dei fondi comuni di investimento denominati [REDACTED] "Hedge Conservative", "Hedge Multistrategy" ed "Hedge Opportunity" stipulati rispettivamente in data 14 febbraio 2006, 21 marzo 2006, e 12 luglio 2006.

La prescrizione della forma scritta "*ad substantiam*" di cui all'art. 23 TUIF deve ritenersi trovi piena applicazione anche con riguardo al contratto di sottoscrizione di fondi comuni di investimento di cui all'art. 1 lett. j), k) e l), del medesimo d.lgs. 58/1998.

Con riguardo a tali contratti risulta documentata esclusivamente proposte di sottoscrizione delle quote dei fondi comuni relativa a ciascuno di essi (v. docc. 4, 6, 9 att.) munite della firma della signora Lorenzini Anna Rita, ovverosia dell'investitore/sottoscrittore.

L'unica sottoscrizione apposta è quella della Banca [redacted], nell'ambito riservato al "collocatore" del titolo ai fini della normativa antiriciclaggio e non avente dunque alcun valore di manifestazione di

volontà negoziale per conto del fondo di investimento gestito da [redacted] s.p.a. (persona giuridica diversa da Banca [redacted] p.a.).

Che si trattasse di mere proposte, d'altra parte, si evince dalla precisazione che "la sottoscrizione delle quote del Fondo avrà pertanto efficacia solo a seguito della conferma scritta dalla [redacted] al sottoscrittore" inserita in ciascun modulo predisposto da A [redacted].

A prescindere dalla circostanza che tale precisazione sia stata inserita in ragione del numero limitato di partecipanti alla sottoscrizione di ciascun fondo, è certo che conclusione del contratto, nell'ambito dei contratti conclusi mediante scambio a distanza di proposta e accettazione, ossia secondo lo schema della formazione del contratto tra assenti, si perfeziona con l'accettazione della proposta ad opera del destinatario, manifestata con la forma eventualmente prescritta per la validità del negozio in questione (cfr. Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20653 del 25/10/2005; Sez. L, Sentenza n. 15293 del 21/07/2005).

Non si è quindi in presenza di una forma convenzionale di vincolata prevista per l'accettazione dalla volontà di uno dei contraenti ex art. 1352 c.c. (non invocabile dall'altro che potrebbe rinunciarvi: Sez. 2, Sentenza n. 14657 del 22/06/2007), ma la forma scritta della accettazione della proposta del sottoscrittore era comunque imposta dal rispetto di una norma imperativa di legge sancita a protezione e nell'interesse dell'investitore medesimo e da quest'ultimo, nel caso di specie, invocata: ossia dal combinato disposto dell'art. 23 TUIF e dell'art. 1350 c.c..

Parte convenuta ha sostenuto che la accettazione della sottoscrizione sarebbe avvenuta mediante invio di comunicazioni via e-mail ossia di documenti elettronici.

Non ha tuttavia prodotto tali documenti, ma esclusivamente ha offerto in comunicazione, unitamente al deposito della comparsa di risposta, una stampa analogica del contenuto degli stessi e dell'indirizzo a cui sarebbero stati inviati (v. docc. 6-8 A [redacted] docc. 26-28 Banc [redacted]).

La disciplina del valore del documento elettronico nell'ambito del presente giudizio fra privati deve rinvenirsi, in forza del rinvio operato sul punto dal D.P.R. 445/2000 nel Codice dell'Amministrazione digitale (Decreto Legislativo 7 marzo 2005 n. 82, così come modificato dal D.Lgs. 4 aprile 2006 n. 159).

L'art. 21 di tale ultimo codice stabilisce che "Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immutabilità" (comma 1), mentre solo "Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immutabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria".

Tale norma dunque impone una fondamentale distinzione tra i documenti elettronici aventi valore di scrittura privata, ossia quelli assistiti da "firma elettronica avanzata" e quelli privi di tale valore, ma aventi al più una efficacia probatoria nel giudizio, ossia quelli assistiti da mera "firma elettronica semplice".

La firma elettronica cd. "semplice" può invero definirsi come un insieme di dati in forma elettronica, allegati o connessi ad altri dati, utilizzati come metodo di identificazione informatica (ad es. gli *header* dell'e-mail).

La firma elettronica qualificata o avanzata, invece, richiede in più un'identificazione univoca del titolare, tramite mezzi nell'esclusiva disponibilità del firmatario (quindi smart-card, token USB), e la certificazione del titolare da parte di un soggetto terzo e tramite un certificato qualificato.

Inoltre all'art. 22 si stabilisce che "1. Le copie su supporto analogico di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. 2. Le copie e gli estratti su supporto analogico del documento informatico, conformi alle vigenti regole tecniche, hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se la loro conformità non è espressamente disconosciuta. Resta fermo, ove previsto l'obbligo di conservazione dell'originale informatico".

Nel caso di specie parte convenuta ha espressamente ricusato di aver ricevuto i documenti indicati (e ciò mediante il riferimento alla carenza di ricezione della accettazione della sottoscrizione contenuta in atto di citazione e ribadita, mediante il richiamo integrale del contenuto delle argomentazioni difensive di tale atto in prima udienza dal procuratore di parte attrice, dunque anche nella prima difesa successiva alla produzione in giudizio di tali copie analogiche di documenti elettronici); ha altresì specificamente disconosciuto ogni valore alle copie di tali documenti prodotte mediante le stampe analogiche in atti (e ciò certamente in modo analitico con la prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. n. 1).

Nel caso di specie, dunque, per un verso, risultano prodotte mere copie analogiche, di quelli che appaiono documenti elettronici in tesi inviati via mail alla [REDACTED] s.p.a.; esse sono state oggetto peraltro di tempestivo disconoscimento (nella prima memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c.) da parte dell'attrice. Nessun valore, tantomeno di scrittura privata può dunque attribuirsi a tali comunicazioni.

In ogni caso non è dimostrato da parte della convenuta che tali comunicazioni siano state assistite dai particolari requisiti di certificazione richiesti da un documento informatico munito di firma elettronica avanzata o qualificata. Né, d'altra parte, parte convenuta si è messa in prova sul punto producendo copie informatiche dei documenti (a fronte del disconoscimento delle copie analogiche) ovvero documentando o altrimenti dimostrando la sussistenza dell'invio della accettazione mediante modalità tecniche tali da integrare i requisiti della sottoscrizione elettronica avanzata. Né infine risulta chiaro se le copie oggetto del disconoscimento siano state ottenute in conformità alle vigenti regole tecniche (come richiesto dall'art. 22 comma 2 Cod. Amministrazione Digitale). Parte convenuta peraltro ha preso solo conclusioni di merito con rinuncia a qualsivoglia istanza istruttoria (peraltro mai sul punto formulata, non avendo nemmeno depositato la II memoria ex art. 183 comma VI c.p.c.).

Tuttavia valore probatorio e sostanziale assimilabile alla scrittura privata ex art. 2702 c.c. hanno esclusivamente i documenti sottoscritti con firma elettronica avanzata (o quelli con vera e propria firma digitale di cui al comma 3 dell'art. 21 del codice dell'amministrazione digitale).

Non è quindi stata dimostrata la accettazione in forma scritta della proposta contrattuale. Né per le ragioni già esposte (v. *supra* II) tale prova può essere fornita per presunzioni o mediante una libera valutazione giudiziale della (mera copia peraltro disconosciuta del) documento informatico con firma elettronica semplice, vigendo sul punto uno stretto rigore formale anche nella limitazione dei mezzi di prova.

In secondo luogo (quand'anche fossero state prodotti documenti elettronici sottoscritti da [REDACTED] riconosciuti anche tacitamente dalla Lorenzini) non è nemmeno certo, visto il disconoscimento che esse

(e la accettazione della proposta di sottoscrizione delle quote del fondo comune di investimento dalle medesime portate) siano state ricevute ex art. 1335 c.c. dalla signora [REDACTED]

Parte attrice ha infatti sempre ricusato di aver ricevuto al proprio indirizzo l'accettazione (in forma scritta elettronica o meno che fosse) della proposta di sottoscrizione delle quote del fondo.

In ogni caso non è stata fornita prova della effettiva ricezione della dichiarazione proveniente da [REDACTED] di accettazione in forma scritta della proposta da parte della [REDACTED]

La carenza di conclusione di un contratto in forma scritta comporta il diritto della attrice alla restituzione delle somme (nei limiti del capitale) investite in tali fondi, poiché tale investimento è avvenuto senza la necessaria forma scritta e comunque nell'ambito di un rapporto di collocamento fondato su contratto di intermediazione comunque nullo (v. supra sub. I).

Parte attrice ha dedotto di aver ricevuto la restituzione solo di parte del capitale investito in tali fondi mediante successivi accrediti sul conto corrente di [REDACTED]

Ha quindi diritto a ripetere il residuo delle somme rispettivamente investite (ossia € 155.987,35 per il fondo Hedge Conservative versate in data 14-2-2006, € 61190,94 per il fondo Hedge Multy Strategy versate in data 21 marzo 2006 ed € 212738,87 per il fondo Hedge Opportunity versate in data 12-7-2006) pari a complessivi € 429.917,16 dalla società di gestione del fondo comune di investimento (v. docc. 4,6 e 8).

Su tali importi spettano gli interessi legali dalle date di investimento al saldo effettivo.

Non può invece riconoscersi il maggior danno per le ragioni già esposte (v. supra II).

#### IV

Devono invece rigettarsi le domande nei confronti di Banco [REDACTED] in quanto carente di legittimazione passiva rispetto alle domande di nullità e di ripetizione svolte in via principale e perché assorbite quanto alle domande risarcitorie per inadempimento vista la nullità del contratto di intermediazione finanziaria.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo nei rapporti rispettivamente tra parte attrice e Banca [REDACTED] e tra parte attrice e [REDACTED]. Le spese sono liquidate in conformità al D.M. 55/2014 tenuto conto anche nella liquidazione degli onorari del 15 % per spese generali di cui all'art. 2 D.M. cit.

Possono integralmente compensarsi vista la comune difesa e l'assorbimento delle domande di responsabilità risarcitoria.

#### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiarare la nullità del contratto quadro stipulato apparentemente tra [REDACTED] e Banca [REDACTED] p.a. per carenza di forma scritta e per l'effetto.
2. Dichiarare tenuta e condanna Banco [REDACTED] a restituire a [REDACTED] somma di € 1.618.471,97 oltre interessi legali su tale somma dal 14 febbraio 2006 al saldo effettivo.
3. Dichiarare la nullità dei contratti di sottoscrizione di quote dei fondi comuni di investimento denominati "Hedge Conservative", Hedge "Multy Strategy" ed "Hedge Opportunity" apparentemente stipulati tra [REDACTED] p.a. e [REDACTED] per carenza di forma scritta e per l'effetto.
4. Dichiarare tenuta e condanna [REDACTED] R. s.p.a a restituire a [REDACTED]

somma di 429.917,16 oltre interessi legali, calcolati rispettivamente su € 155.987,35 dal 14 febbraio 2006, su € 61190,94 dal 21 marzo 2006 e su € 212.738,87 dal 12-7-2006, e fino al saldo effettivo.

5. Dichiara tenue e condanna Banca [redacted] s.p.a. in solido fra loro, a rifondere a parte attrice le spese di lite che si liquidano in € 1489,25 per esborsi ed € 36.145,00 per compensi professionali oltre accessori di legge.

6. Compensa integralmente le spese tra parte attrice e parte convenuta Banco [redacted]

Così deciso in Reggio Emilia, il 8 maggio 2014

Il Giudice  
dott. Luca Ramponi