

R. G. 1376/2010

Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
La corte di appello di Venezia
Sezione Prima Civile

riunitasi in camera di consiglio, nelle persone di

dott. Paola Di Francesco	- presidente -
dott. Fabio Laurenzi	- consigliere -
dott. Guido Santoro	- consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

██████████ (c.f./p.i.: ██████████)
 elettivamente domiciliato in ██████████ VENEZIA MARGHERA presso lo
 studio dell'avv. ██████████ che lo rappresenta e difende in causa, unitamente e
 disgiuntamente con avv. ██████████ ██████████
 ██████████;

- Parte appellante -

contro

██████████ (c.f./p.i.: ██████████)
 in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ██████████
 VENEZIA presso lo studio dell'avv. ██████████ che lo rappresenta e difende in causa
 unitamente e disgiuntamente con avv. ██████████ ██████████
 ██████████ MILANO; ██████████ ██████████
 ██████████

- Parte appellata -

avente a oggetto: *Intermediazione finanziaria (S.I.M.) - Contratti di Borsa – appello avverso la sentenza n. 724/10 pronunciata dal tribunale di Padova in data 12-11-2009 e depositata in cancelleria in data 2-4-2010.*

Causa riservata in decisione all'udienza del 18-2-2016 sulle seguenti conclusioni delle parti

“Entrambi i difensori concludono riportandosi ai rispettivi fogli di conclusioni allegati al presente verbale”.

Si riportano le conclusioni dei fogli allegati.

Parte appellante

Piaccia all'Ecc.ma Corte, in riforma della sentenza n. 724/10 depositata dal tribunale di Padova il 2-4-10:

IN VIA PRINCIPALE accertare e dichiarare la nullità ex art. 23 TUF del contratto generale d'investimento perché non sottoscritto dal legale rappresentante dell'istituto di credito e, per



l'effetto, dei contratti di investimento stipulati dal signor [REDACTED] con [REDACTED], avente ad oggetto obbligazioni Cirio, a norma dell'art. 30, co. 7 d. lgs. 58/98;

- IN SUBORDINE Accertare e dichiarare la nullità dei contratti di investimento stipulati dall'attore con [REDACTED] avente ad oggetto obbligazioni Cirio, a norma degli artt. 23 e 30, comma 7, d.lgs n. 58/98;

- IN ULTERIORE SUBORDINE pronunciare la risoluzione dei singoli contratti di investimento stipulati dall'attore ex art. 1453 c.c.;

- IN ESTREMO SUBORDINE dichiarare tenuta e condannare [REDACTED] al risarcimento di tutti i danni arrecati all'attore a causa dei comportamenti meglio specificati nelle premesse dell'atto di citazione; datti tutti che si quantificano nella somma investita dall'attore, ovvero in quell'altra somma maggiore e minore che verrà ritenuta di giustizia;

- PER L'EFFETTO dichiarare tenuta e condannare la convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di €. 51.066,04= oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal di del dovuto al saldo;

IN OGNI CASO, col favore delle spese, dei diritti e degli onorari dei due gradi del giudizio, oltre maggiorazione 12,50% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e CPA come per legge".

Parte appellata

Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinto ogni avverso motivo di gravame, così giudicare:

NEL MERITO

Respingere tutte le domande ex adverso formulate nel presente giudizio, in quanto infondate in fatto e in diritto e comunque sprovviste di supporto probatorio; per l'effetto assolvere [REDACTED] da ogni avversa domanda e pretesa.

IN VIA SUBORDINATA

Nella assurda, denegata e non creduta ipotesi di accoglimento delle avverse domande di nullità o risoluzione del contratto, condannare l'appellante alla restituzione a [REDACTED] dei titoli de quibus nonché degli importi che lo stesso ha percepito a titolo di cedole andate in maturazione sul capitale investito.

Nella assurda, denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della avversa domanda subordinata di risarcimento del danno, limitare la condanna della esponente alla misura del danno effettivamente subito e provato dall'appellante, tenuto conto che i titoli per cui è causa, alla data della domanda, conservano ancora una quotazione positiva e che l'odierno appellante ha percepito una cedola andata in maturazione sul capitale investito.

IN OGNI CASO

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di lite, oltre IVA e CPA sulla parte imponibile, rimborso forfetario, sentenza e successive occorrendo.

IN VIA ISTRUTTORIA



In caso di contestazione e senza alcuna inversione dell'onere probatorio, si chiede l'ammissione di prove orali per testimoni sulle circostanze di fatto di seguito capitolate:

- a. Vero che [redacted] non ha mai detenuto stabilmente in portafoglio titoli obbligazionari emessi da società del gruppo Cirio;
- b. Vero che tale detenzione era limitata ai tempi ed alle quantità necessarie a far fronte alle richieste della clientela, sicché la negoziazione di detti titoli non ha mai comportato per la esponente l'assunzione di alcun rischio di posizione;
- c. Vero che le obbligazioni Cirio per cui è lite alla data del loro acquisto, costituivano una componente modesta degli investimenti complessivamente sottoscritti dal signor [redacted];
- d. Vero che l'acquisto dei titoli Cirio, anche in considerazione del valore relativamente modesto rispetto agli altri investimenti in essere, risultava coerente con la strategia di diversificazione perseguita dal cliente.

Si indicano a testimone il signor [redacted] domiciliato presso [redacted]

Motivi della decisione

In fatto.-

Con atto di citazione del 10 marzo 2008 [redacted] convenne in giudizio avanti il Tribunale di Padova [redacted] per sentir accogliere le seguenti conclusioni: *"Piaccia al Tribunale di Padova: IN VIA PRINCIPALE: accertare e dichiarare la nullità dei contratti di investimento stipulati dall'attore con [redacted] avente ad oggetto obbligazioni Cirio, a norma degli artt. 23 e 30, comma 7, d.lgs. cit. e per l'effetto dichiarare tenuta e condannare Banca Mediolanum alla restituzione in favore dell'attore di quanto investito; IN ULTERIORE SUBORDINE: pronunciare la risoluzione dei singoli contratti di investimento stipulati dall'attore e condannare [redacted] convenuto alla restituzione della somma dallo stesso investita al momento della stipula del contratto, oltre interessi e rivalutazione economica; IN ULTERIORE SUBORDINE: dichiarare le nullità del contratto per violazione delle norme imperative e per l'effetto dichiarare tenuta e condannare la banca alla restituzione di quanto investito dall'attore al momento della sottoscrizione del contratto, oltre interessi e rivalutazione economica; IN ULTERIORE SUBORDINE pronunciare l'annullamento del contratto per vizio della volontà ed in particolare dolo e/o errore essenziale e per l'effetto dichiarare tenuta e condannare la banca alla restituzione di quanto investito dall'attore al momento della sottoscrizione del contratto, oltre interessi e rivalutazione economica; IN ESTREMO SUBORDINE dichiarare tenuta e condannare la Banca Mediolanum s.p.a. al risarcimento di tutti i danni arrecati all'attore a causa dei comportamenti meglio specificati in premesse; danni tutti che si quantificano nella somma investita dall'attore, oltre interessi e rivalutazione economica, ovvero in quell'altra somma maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, oltre interessi dal dì del dovuto al saldo; PER L'EFFETTO dichiarare tenuta e condannare la convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma di € 51.066,04 oltre accessori di legge come fin qui richiesto; IN OGNI CASO, col favore delle spese, dei diritti e degli onorari del giudizio, oltre maggiorazione 12,5% ex art. 15 Tar. Prof. IVA e CPA come per legge"*

Si costituì in giudizio [redacted] contestando le avverse deduzioni e pretese, sia in merito all'an che al quantum debeatur e chiedendo il rigetto delle domande formulate da [redacted]

Il tribunale adito con sentenza n.724/10 definì la controversia, respingendo la domanda proposta da [redacted] nei confronti di [redacted] e condannando l'attore alla rifusione delle spese processuali.



Con atto di citazione notificato in data 26 maggio 2010 [REDACTED] ha proposto appello avverso tale sentenza, chiedendo che, in riforma di essa, venissero accolte le domande formulate in primo grado.

Si è costituita in causa [REDACTED] chiedendo l'integrale rigetto dell'appello con conferma della impugnata sentenza.

In occasione della prima udienza tenutasi in data 28 ottobre 2010 la Corte di Appello adita, accertata la regolare costituzione del contraddittorio, ha fissato per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 16 luglio 2015.

Alla successiva udienza del 16 luglio 2015, precisate dalle parti le rispettive conclusioni, la causa è stata trattenuta per la decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle difese conclusionali.

Riservata la causa in decisione, la Corte, rilevata la incompatibilità di uno dei membri del Collegio, ha rimesso la causa in istruttoria a tale fine fissando la nuova udienza di precisazione delle conclusioni del 18 febbraio 2016.

All'udienza del 18 febbraio 2016, nuovamente precisate dalle parti le conclusioni, come in epigrafe ritrascritte, la causa, assegnati i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, è stata nuovamente riservata in decisione.

In diritto.-

1. Con la sentenza qui impugnata il tribunale di Padova ha respinto le domande formulate da [REDACTED] dirette, in via gradata,

(a.) alla dichiarazione della nullità "a norma degli artt. 23 e 30 t.u.f." dei "contratti di investimento" stipulati con [REDACTED] il 16-3-2002 e il 30-9-2002 aventi a oggetto obbligazioni Cirio per € 51.066,04;

(b.) all'annullamento per vizio della volontà;

(c.) alla risoluzione dei "singoli contratti" ex art. 1453 c.c.;

(d.) al risarcimento dei danni conseguenti al dedotto inadempimento della banca.

I primi giudici hanno ritenuto:

- che era stato prodotto in causa il contratto quadro sottoscritto dall'attore il 2-4-1999, recante la previsione di possibilità che gli ordini venissero impartiti per via telefonica (questione peraltro che l'attore aveva abbandonato in corso di causa);
- che gli acquisti non erano stati conclusi nella forma dell'offerta fuori sede, essendo stati impartiti dal De Firenze via telefono alla banca;
- che il De Firenze era un promotore finanziario della stessa Banca Mediolanum e, dunque, un operatore qualificato per il quale era espressamente esclusa la configurabilità di una vendita fuori sede ai sensi dell'art. 36 del regol. CONSOB);
- che la dedotta mancanza di un prospetto informativo e la destinazione dei titoli esclusivamente a soggetti istituzionali non riguardava affatto l'operazione contestata, nella quale non si trattava di collocamento ma di negoziazione;



- che la dedotta violazione degli obblighi informativi non aveva ragion d'essere trattandosi di un operatore qualificato;
- che l'obbligo della banca di avvisare il cliente per il peggioramento del valore dei titoli era relativo esclusivamente alla gestione di portafogli e non già alla mera negoziazione (come nel caso concreto).

Il tribunale ha concluso escludendo che vi potesse essere stata *“violazione degli obblighi di informazione da parte della banca, in relazione al fatto che essa conosceva il profilo di investitore e le esperienze in materia di strumenti finanziari del De Fiorenze e poteva pertanto ritenere che un acquisto di obbligazioni da parte di un esperto del settore, con un portafoglio titoli che vedeva svariati acquisti di azioni, fosse un investimento adeguato”*.

2. [REDACTED] ha proposto appello, chiedendo che, in riforma della impugnata sentenza, vengano accolte le domande già svolte in prime cure e disattese dal tribunale (ad eccezione di quella diretta all'annullamento del contratto), formulando altresì domanda di nullità del contratto-quadro e per l'effetto dei “singoli contratti di investimento” per carenza della sottoscrizione da parte della banca.

2.1.1. Con il primo motivo si torna ad eccepire la nullità ex art. 30 co. 7, d.lgs. 58/98, deplorando che il tribunale abbia ritenuto inapplicabile l'art. 30 cit. in ragione:

- a.) della circostanza che l'ordine era stato impartito via telefono, mentre – secondo l'appellante – si trattava di ordine impartito via fax e adottando un'interpretazione di *“collocamento”* restrittiva contraria alla interpretazione fornita dallo stesso tribunale in altra controversia fra le stesse parti e avente a oggetto un'operazione in titoli argentini;
- b.) richiamando la qualità di *“operatore qualificato”* del [REDACTED] quale promotore finanziario, laddove la modifica al regolamento CONSOB (che aveva ricompreso anche i promotori finanziari nel novero degli operatori qualificati) era entrata in vigore soltanto a far data dal 6 agosto 2002, il che comportava che dei due acquisiti in data 16-3-2002 e 30-9-2002 *“solo il secondo poteva essere escluso dalla declaratoria di nullità”* (appello, pag. 9).

2.1.2. La banca ha replicato al riguardo che

- a.) il primo acquisto era stato compiuto a mezzo ordine telefonico, come risulta dal doc. 2 prodotto in primo grado e che il tribunale aveva riconosciuto la validità di tale operazione in quanto l'ordine era stato *“impartito telefonicamente e non certo in ragione della qualifica soggettiva dell'odierno appellante”*;
- b.) quanto al secondo acquisto lo stesso appellante riconosce che non si sottrae alla invalidità prospettata.

2.1.3. Va, innanzi tutto, verificata l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 30 t.u.f., nell'interpretazione pure accreditata dalla s.corte con un orientamento ormai consolidato, al caso che ne occupa, ossia di un acquisto di titoli compiuto a mezzo telefono e su iniziativa del cliente che (pure tale dato non può essere obliterato) rivestiva la qualità di promotore finanziario.

Come ricorda la appellata, il tribunale ha ritenuto che la disciplina di cui all'art. 30 cit. non potesse trovare applicazione al caso in esame in quanto si trattava di un ordine telefonico e l'appellante non pone nemmeno in discussione che, laddove si versi in ipotesi di ordine impartito via telefono, non debba trovare applicazione la previsione di cui all'art. 30 cit. per il collocamento fuori sede, tanto che incentra la sua linea difensiva sulla circostanza che l'ordine venne inviato a mezzo telefax.



Sul punto va accertato che l'ordine 16-3-2002 fu telefonico: il dato emerge in maniera diretta dal documento prodotto sub n. 2 del fascicolo di primo grado della banca, contenente la registrazione dell'ordine impartito nell'occasione da [REDACTED]

Si è già rilevato che il [REDACTED] con l'appello non ha sostenuto che in caso di ordine impartito a mezzo telefono potesse nondimeno trovare applicazione la normativa in tema di recesso ex art. 30 t.u.f., limitandosi a dedurre che l'ordine venne trasmesso via telefax, onde l'accertamento che l'ordine fu effettuato via telefono vale già di per sé solo a escludere la fondatezza della prospettazione dell'appellante.

2.1.4. In ogni caso e anche a prescindere, dunque, dalla prospettazione dell'appellante, mette conto rilevare che presupposto per l'applicabilità della disciplina del collocamento (pur inteso nel senso ampio fatto proprio dalla s.corte nel ricordato orientamento (Cass. ss.uu.13905/2013), è che: *“il risparmiatore sia raggiunto fuori sede da una proposta contrattuale avente ad oggetto titoli che l'intermediario possiede od acquista da terzi (c.d. negoziazione)”* ovvero che gli *“siano offerti in vendita strumenti finanziari che l'intermediario si sia preventivamente obbligato nei confronti dell'emittente a collocare (ovvero rivendere a terzi)”*.

Sul punto la sentenza della s.corte in composizione allargata chiarisce quale sia la ratio sottesa alla previsione normativa di nullità, ossia che, trattandosi di operazione conclusa dal cliente fuori sede *“ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui”*, è allora *“logico presumere che, in simili casi, l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente dai promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto a una scelta negoziale non sufficientemente meditata”*.

Anche Cass. 7776/2014 individua così le ipotesi nelle quali va fatta applicazione dell'interpretazione accreditata dalle sezioni unite sulla base dell'esigenza di tutela del risparmiatore, ravvisata nella di lui non *“adeguata riflessione”* che può presumersi accompagnare il caso in cui il cliente sia *“sorpreso”* dalla attività dell'intermediario al di fuori dei suoi locali, ma che non vale nella diversa ipotesi in cui sia il risparmiatore ad assumere l'iniziativa dell'operazione: *“adeguata riflessione che deve per contro presumersi già avvenuta quando sia il risparmiatore a recarsi di propria iniziativa nei locali dell'intermediario o della banca”*.

Nel caso che ne occupa, al contrario, non solo non vi è stata nessuna condotta di avvicinamento del “cliente” da parte della banca presso il domicilio del De Firenze o in altro luogo al di fuori dei locali aziendali, ma, dalla stessa prospettazione dell'attore qui appellante (memoria ex art. 6 D.lgs.5/03 del 12-9-08, ove si deduce espressamente di aver effettuato l'acquisto *“da soli tramite telefono o fax”*) e da quanto risulta agli atti (cfr. doc. 2 banca) fu il De Firenze che, anziché recarsi presso i locali dell'intermediario, decise per proprio conto di assumere autonomamente la decisione di dar corso all'operazione, avvalendosi della facoltà – contrattualmente prevista – di impartire l'ordine da casa propria a mezzo telefono.

E la circostanza che l'iniziativa sia stata assunta dal [REDACTED] il quale autonomamente ebbe a decidere di dar corso a quell'operazione e, a tal fine, prese contatto con la banca impartendo la disposizione risultante dalla registrazione telefonica in atti esclude in radice qualsiasi situazione di “sorpresa” derivante da una inaspettata offerta della banca effettuata fuori dei locali dell'impresa.

In ordine al primo acquisto è dunque certo, siccome risultante dagli elementi acquisiti in atti e da nessuno posti in discussione, che l'iniziativa dell'acquisto nei titoli Cirio venne assunta dal [REDACTED]



██████████ come detto, il dato è chiaramente ricavabile dalla registrazione telefonica dell'ordine e non è mai stato neppure posto in discussione a fronte della deduzione sul punto della banca sin dalla sua costituzione in giudizio in prime cure.

La circostanza trova poi una ragionevole spiegazione nella considerazione delle qualità soggettive del ██████████, operatore del settore dell'intermediazione professionalmente dedicata ai servizi di investimento, trattandosi di un promotore finanziario della stessa ██████████.

Ne viene che, ad avviso della corte, va esclusa la applicabilità della disciplina prevista dall'art. 30 t.u.f. anche nell'interpretazione estensiva offerta dalla nota sentenza della s.corte a sezioni riunite e che la doglianza sul punto sollevata è priva di fondamento e va disattesa.

2.1.5. Quanto alla seconda operazione, la ammessa riconducibilità del ██████████ nella sua qualità di promotore, nel novero degli operatori qualificati, secondo la nozione introdotta dalla modifica dell'art. 31 regol. Consob apportata con delibera n. 13710 del 6-8-2002 vale a escludere *ex se* la applicabilità della normativa di protezione del cliente e in particolare di quella di cui all'art. 30 t.u.f.

3. E' appena il caso di rilevare che le richieste di nullità basate sulla mancanza di un contratto quadro, originariamente formulate dal qui appellante, sulla allegata insussistenza del documento contrattuale sono state abbandonate dallo stesso – come ha rilevato il tribunale – dopo che la banca ha provveduto a produrre in causa il contratto di intermediazione e, comunque, trovano una diretta e chiara smentita nelle produzioni documentali in atti.

4. Prima di superare le questioni in tema di invalidità va affrontata la deduzione della nullità sollevata dal ██████████ per la prima volta in questo grado di appello, con riferimento alla assenza, nel documento contrattuale prodotto in causa dalla qui appellata, della sottoscrizione della banca stessa in calce ad esso.

4.1. La deduzione, in dichiarato richiamo delle pronunce rese nel corso di quest'anno dalla s.corte nella soggetta materia, invoca – al fine di sostenere la ammissibilità di una tale deduzione – la sentenza resa dalle sezioni unite in tema di rilevabilità officiosa della nullità contrattuale anche in sede di impugnazione (Cass.ss.uu. 26242/2014).

Va ritenuto che l'eccezione di novità e di tardività sollevata al riguardo dalla banca non coglie nel segno, in ragione proprio dell'insegnamento reso dal giudice di legittimità in composizione allargata e la deduzione della nullità deve ritenersi ammissibile.

Nondimeno essa non è, ad avviso del collegio, fondata.

4.2. Pur prendendo atto della pronunce richiamate in comparsa conclusionale dall'appellante in ordine alla nullità per carenza di sottoscrizione da parte della banca del contratto-quadro dalla stessa prodotto in causa (si tratta di Cass, 5919/16 e 7068/16) e delle altre decisioni pure assunte dal giudice di legittimità in materia (Cass.10331/2016; 8396/2016; 8395/2016), pare alla corte che la questione meriti un approfondimento.

E' la stessa s.corte, del resto, nella sua più recente decisione (Cass. 10331/2016), nonostante dichiararsi di voler aderire all'interpretazione accreditata da Cass. 5919/2016, a sottolineare che *“la predisposizione del contratto ad opera dell'intermediario e la teorica delle c.d. formalità di protezione possano indurre ad ulteriori riflessioni sul punto”*.



Non si tratta qui di riesumare le argomentazioni svolte dalla sentenza della s.corte (Cass. 4564/2012) che il filone interpretativo inaugurato con la decisione n. 5919/16 ha ritenuto dichiaratamente non condivisibili, ma di apprezzare la specificità della nullità c.d. di protezione a legittimazione riservata rispetto alla figura generale di nullità del codice civile.

L'eccezione di nullità viene dedotta sulla scorta della previsione del primo comma dell'art. 23 t.u.f. (*"1. I contratti relativi alla prestazione 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"*.) e si basa sulla legittimazione circoscritta al solo cliente stabilita dal terzo comma del medesimo articolo (*"3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente"*).

Come detto, tale concreta fattispecie sottoposta al giudizio della corte (contratto-quadro recante la sottoscrizione del cliente, ma non quella della banca) sollecita un approfondimento sulla deducibilità della nullità c.d. di protezione nel caso concreto e una verifica della assimilabilità di tali ipotesi di nullità a quelle per le quali la invalidità per difetto di forma è stabilita la legittimazione generale di qualunque interessato.

Occorre muovere dal rilievo – di natura sostanziale – che la funzione solo informativa del requisito della forma scritta del contratto quadro si traduce, sul piano processuale, nella legittimazione dell'unico soggetto al quale è riconosciuto un interesse a dedurre in giudizio la nullità negoziale, in ragione della asimmetria della sua posizione, rispetto all'intermediario finanziario. E a riprova di ciò, si consideri che la previsione del rilievo officioso della nullità trova un limite anche nell'accertamento del giudice, che non può dichiararla, ancorché l'abbia rilevata (Cass. s.u. 12-12-2014, n. 26242), segno evidente che la legittimazione ex uno latere si traduce nel processo in un limite anche per il giudice.

La legittimazione generale all'azione di nullità (art. 1421 c.c.) vale, infatti, a connotare la previsione di una determinata forma ai fini della validità del contratto in termini di indispensabilità che la manifestazione della volontà negoziale si estrinsechi nella forma stabilita dalla legge, pena la radicale invalidità del negozio da qualunque interessato denunciabile senza limiti di tempo (art. 1422 c.c.).

In tali ipotesi, dunque, il legislatore richiede che, al fine di porre in essere un atto di autonomia contrattuale in grado di essere tutelato dall'ordinamento giuridico, la volontà delle parti, per evidenti esigenze superindividuali di certezza dei traffici e connesse anche al sistema pubblicitario pure in tali ambiti previsto, sia espressa nella forma scritta e soltanto in questa.

Nelle ipotesi, come quella che ne occupa, nelle quali la legittimazione ad agire per la declaratoria di nullità del negozio è circoscritta a una parte soltanto deve conseguentemente ritenersi che la forma prevista non sia un requisito indefettibile della manifestazione della volontà contrattuale dettato da preminenti esigenze di indole pubblicistica, in quanto, in assenza dell'iniziativa del soggetto legittimato, quella manifestazione di volontà, pur non tradottasi nella forma stabilita dal legislatore, è comunque idonea a produrre ogni effetto come se quella mancanza non esistesse, e non espone il contratto alla azione di qualsiasi terzo interessato alla sua caducazione né alle consuete conseguenze del rilievo officioso da parte del giudice.

Tale rilevante differenza sta ad evidenziare che la imposizione della forma stabilita dall'art. 23 cit. (come nelle altre ipotesi di nullità di protezione: art. 127 t.u.b., art. 36 codice consumo) trova la



propria ragion d'essere e, ad un tempo, il proprio limite di operatività nella protezione di una parte, ritenuta dal legislatore bisognosa di tutela in ragione della sua posizione di soggetto non qualificato, non professionista, non dotato di particolari cognizioni tecniche, a fronte di una controparte professionalmente dedita allo svolgimento di attività tecniche che necessitano di peculiari conoscenze e informazioni.

L'interesse generale e superindividuale pure certamente presente anche in tali fattispecie e alla base della previsione della nullità viene peraltro tutelato solo in via indiretta attraverso la valutazione della parte legittimata ed è per tale ragione che in siffatte ipotesi la officiosità prevista dall'art. 1421 c.c. , come insegnato nel più recente orientamento delle sezioni unite della s.corte, non può che limitarsi al rilievo della nullità, rimettendo poi la relativa pronuncia *“al solo interesse del contraente debole, ovvero del soggetto legittimato a proporre l'azione di nullità, in tal modo evitando che la controparte possa, se vi abbia interesse, sollecitare i poteri officiosi del giudice per un interesse suo proprio, destinato a rimanere fuori dall'orbita della tutela”*.

Ciò conforta la tesi, ormai accreditata, che la funzione della previsione di tale nullità vada principalmente rinvenuta nella esigenza di assicurare al cliente una adeguata informazione, garantendogli che, attraverso la formalizzazione scritta degli obblighi della banca e dei diritti dell'investitore, costui sia posto in grado di avere un termine chiaro e indiscutibile di riferimento idoneo a colmare quella asimmetria informativa che connota siffatti rapporti contrattuali.

Se questa è, dunque, la funzione che la previsione di forma stabilita dall'art. 23 t.u.f. mira ad assicurare, pare agevole individuarne anche il concreto ambito di operatività.

In altri termini, la deduzione della nullità da parte del cliente nella concreta fattispecie sottoposta alla corte si poggia su di una indispensabilità che la volontà contrattuale di entrambi i contraenti sia estrinsecata per iscritto non ricavabile dalla funzione essenziale della disciplina normativa, tutta imperniata sulla tutela che la forma scritta è in grado di assicurare ad una sola delle parti (alla quale riserva la esclusiva legittimazione ad agire).

Ne viene pure che la trasposizione quasi meccanica operata dalla s.corte nelle richiamate sentenze dei principi declinati dalla giurisprudenza in tema di previsioni di forma scritta *ad substantiam* non risulta condivisibile.

Certamente poi una tale nullità non può ravvisarsi nel caso in esame, nel quale la posizione del cliente si è incentrata sul mero dato della mancanza di sottoscrizione da parte della banca al contratto, limitando così la rilevanza della questione alla verifica della esternazione nelle forme prescritte dalla legge della volontà contrattuale non propria, ma della banca.

Va rimarcato tale aspetto: il cliente non si è doluto di non aver prestato un consenso informato alla conclusione del contratto, né ha addotto che sia carente un documento contrattuale che rappresenti puntualmente le sua volontà negoziale e neppure ha potuto sostenere che il rapporto non si sia svolto regolarmente e che la banca non abbia dato corso all'esecuzione di esso, ma si è unicamente avvalso della legittimazione di cui al terzo comma dell'art. 23 t.u.f. per dedurre ed eccepire la mancanza della sottoscrizione in calce a quel contratto da parte della banca.

Ponendosi nella prospettiva della funzione che alla previsione di forma è stata assegnata dal legislatore l'eccezione del cliente circa la mancanza di sottoscrizione della banca non può che risultare del tutto priva di fondamento, siccome non pertinente all'esigenza che quella prescrizione formale è volta ad assicurare, finendo per trasformare un presidio posto a tutela della informata e



consapevole partecipazione dei clienti in un formalistico strumento per conseguire risultati del tutto al di fuori delle previsioni e dello scopo della norma.

Se dunque questo è il tratto caratterizzante la disciplina normativa non pare che la motivazione, pur così autorevolmente espressa nelle sentenze del s.collegio innanzi richiamate, abbia affrontato la questione della differenza specifica fra la nullità di ordine generale e quella speciale prevista nell'art. 23 cit., operando una poco condivisibile assimilazione di questa a quella.

Il collegio ritiene pertanto che non sussistano sufficienti ragioni per discostarsi dal suo precedente orientamento e che la invocata nullità del contratto quadro, in quanto in aperto contrasto con la ratio di essa, non può che risultare del tutto infondata, onde il motivo di appello sul punto non merita accoglimento.

5. L'appello reca inoltre il riepilogo della vicenda del "gruppo Cirio" e delle obbligazioni oggetto di causa (pag. 10-17), l'esposizione delle "norme che regolano la materia" (pagg. 17-22), per affrontare il "caso di specie" (pagg. 23-35), non senza aggiungere un paragrafo finale (dal titolo "per concludere": pagg. 35-39) contenente il richiamo di altra sentenza di merito.

Orbene, secernendo quanto di intellegibile e pertinente (e quindi di ammissibile) è contenuto nella rassegna di disposizioni normative, nella lunga teoria di precedenti giurisprudenziali di merito e nella ritrascrizione di opinioni dottrinali, pare potersi individuare un motivo di impugnazione sufficientemente specifico con riferimento alla mancanza di adeguata informazione al cliente sulla natura dei titoli oggetto di negoziazione e sulle sue caratteristiche peculiari (assenza di *rating*, mancanza del prospetto informativo) e sulla successiva perdita di valore delle obbligazioni (con dedotta inosservanza dell'art. 28 co. 3 regolamento Consob).

In disparte la inconsistenza dei richiami a pronunce giurisprudenziali di merito in un sistema nel quale – appare banale ma pur tuttavia necessario ricordarlo – non vige il principio dello *stare decisis*, le doglianze sono del tutto prive di fondamento e al fine di evidenziarne l'inconsistenza è opportuno prendere le mosse dalla valutazione della qualità soggettiva del "cliente".

Va premesso che la questione rileva unicamente con riguardo al primo acquisto, essendo, quanto al secondo, la qualità di operatore qualificato idonea ex art. 31 regol. CONSOB a escludere di per sé sola l'applicabilità delle previsioni di cui agli artt. 27 (Conflitto di interessi), 28 (Informazioni tra gli intermediari e gli investitori), 29 (Operazioni non adeguate), 30 co. 1 (Contratti con gli investitori).

Ciò posto, merita rammentare che i doveri di informazione e gli adempimenti imposti all'intermediario dal t.u.f. e dalle leggi di settore "*non sono fine a sé stessi, ma vanno rapportati alle peculiarità del singolo caso ed all'effettivo 'bisogno di assistenza' dell'investitore, in relazione all'effettiva efficienza causale delle formalità omesse in relazione alle decisioni dell'investitore*" (Cass. 9326/2015), onde non avrebbe alcun fondamento imporre all'intermediario di comunicare all'investitore "*ciò che egli stesso sapeva o doveva sapere in considerazione della sua posizione personale, della sua cultura ed esperienza anche in materia finanziaria, dei mezzi economici di cui disponeva e delle opportunità che aveva di acquisire informazioni*" (*ibidem*).

E, nel caso che ne occupa, le osservazioni innanzi riportate sembrano trovare una loro eclatante conferma nel rilievo che l'investitore era un "promotore finanziario", ossia un soggetto dedito professionalmente all'attività di consulenza in titoli finanziari e, come non manca di sottolineare la appellata, si trattava proprio di quel promotore finanziario (iscritto al registro tenuto dalla CONSOB) legato alla banca da un contratto di agenzia avente a oggetto la prestazione di servizi di



negoziazione (doc. 6 banca) in base al quale doveva “*illustrare ai clienti di [redacted] residenti nella sua zona di competenza, tutte le caratteristiche ed i rischi connessi ai titoli per cui oggi è lite!*” (comparsa di costituzione e risposta, pag. 26).

E, come pure rilevato dal tribunale, senza incontrare alcuna convincente critica, si trattava di “*un investitore con una vivacissima operatività, come risulta dal doc. 5 convenuta*”.

Dalla consultazione del documento prodotto sub 5 dalla banca e mai neppure adeguatamente contestato dal De Fiorenze risulta che alla data del primo degli acquisti contestati (16-3-2002) aveva già sottoscritto ed acquistato:

- una gestione patrimoniale profilo azionario ripartito tra mercati emergenti, area Pacifico, area Europa;
- in data 15 luglio 1999 azioni Mediolanum Ord per un controvalore di Lire 61.976.014;
- in data 27 ottobre 1999 obbligazioni Argentina 7.3% 99/01 per un controvalore di Lire 29.273.231;
- in data 10 maggio 2000 azioni TIM Ord per un controvalore di Lire 10.526.067;
- in data 31 maggio 2000 azioni Finmeccanica per un controvalore di Lire 7.261.013;
- in data 7 giugno 2000 obbligazioni Banca di Napoli 13.70% per un controvalore di Lire 2.956.125
- in data 28 giugno 2000 azioni Ferretti Ord per un controvalore di Lire 10.875.641
- in data 20 luglio 2000 obbligazioni Argentina 9.25% 2004 per un controvalore di Lire 29.026.590
- in data 4 ottobre 2000 azioni Fiat Pri per un controvalore di Lire 3.377.281;
- in data 10 novembre 2000 obbligazioni Argentina 93/03 USD per un controvalore di Lire 9.741.899;
- in data 28 novembre 2000 azioni Luxottica Group Ord per un controvalore di Lire 6.517.795;
- in data 16 gennaio 2001 obbligazioni Turkey 10% 97/07 USD;
- in data 19 gennaio 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 29.003.103;
- in data 19 gennaio 2001 obbligazioni Turkey 10% 97/07 USD per un controvalore di Lire 20.129.744;
- in data 30 gennaio 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 9.677.382;
- in data 8 febbraio obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 19.399.327;
- in data 21 febbraio 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 9.727.192;
- in data 7 marzo 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 9.733.020;
- in data 22 maggio 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 48.260.183;
- in data 31 maggio 2001 obbligazioni Banco Hipotecario 10.75% per un controvalore di Lire 9.736.855;
- in data 31 maggio 2001 azioni Olivetti Ord per un controvalore di Lire 8.467.463;
- in data 26 luglio 2001 obbligazioni Argentina 93/03 8% USD per un controvalore di Lire 8.480.427;
- in data 28 agosto 2001 obbligazioni Argentina 93/03 8% USD per un controvalore di Lire 8.051.343;
- in data 5 febbraio 2002 obbligazioni Tiscali 00/05 TV per un controvalore di Euro 20.476,55;
- in data 8 febbraio 2002 obbligazioni Venezuela 10.5% per un controvalore di Euro 4.325,73.

La disamina delle risultanze documentali in atti conferma, dunque, appieno la valutazione compiuta dai primi giudici, emergendo la figura non solo di un professionista approfondito conoscitore dei



prodotti finanziari che era incaricato di promuovere, ma anche investitore a titolo personale connotato da un'elevata attività di "trading" e dal profilo di rischio anche particolarmente marcato.

6. Quanto alla doglianza relativa alla mancata informazione sul fatto che le obbligazioni acquistate "avevano perso gran parte del loro valore" non solo va ribadito quanto sopra ritenuto sul possesso in capo al De Fiorenze di ogni conoscenza circa l'andamento dei titoli attesa la sua qualità professionale, ma va pure constatato che l'appellante non si è neppure fatto carico di contrastare le – peraltro pienamente condivisibili – argomentazioni del tribunale circa l'insussistenza di un tale obbligo da parte della banca in ipotesi – come la presente – di negoziazione titoli (essendo la previsione di cui al quarto comma dell'art. 28 limitata alle gestione di patrimoni, nel mentre la previsione di cui al terzo comma, pure affacciata nell'atto di citazione, non trova applicazione non trattandosi di operazioni in strumenti derivati).

7. In definitiva, va esclusa la ricorrenza di ipotesi di nullità del contratto-quadro (per mancanza della sottoscrizione del cliente nella copia prodotta dalla banca ovvero per violazione dell'art. 30 t.u.f.) e va ritenuto, con riguardo al primo acquisto di titoli CIRIO, che la qualità di promotore finanziario del De Fiorenze e di investitore competente e con alto profilo di rischio valga a rendere del tutto prive di fondamento le ipotizzate violazioni degli obblighi informativi e a concludere, in ogni caso, la insussistenza di ogni efficienza causale di tali ipotetici inadempimenti sul danno lamentato; mentre – con riguardo al secondo acquisto – va ritenuto che la assunta, anche formale, qualità di operatore qualificato ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 regol. CONSOB escluda in radice la applicabilità della normativa la cui violazione è stata invocata dal qui appellante.

L'appello è pertanto infondato e va respinto, con conferma della impugnata sentenza.

8. In applicazione della regola fissata dall'art. 91 c.p.c. le spese processuali seguono la soccombenza della parte appellante e vanno poste a suo integrale carico.

Alla liquidazione delle spese si provvede come da dispositivo.-

P.Q.M.

definitivamente provvedendo sull'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. 724/10 del tribunale di Padova, lo respinge e per l'effetto conferma l'impugnata sentenza;

condanna l'appellante a rifondere alla parte appellata le spese processuali da questa sostenute e che liquida, in € 6.500,00 per compenso, oltre al rimborso forfettario delle spese generali pari al 15% ai sensi dell'art. 2, co. 2, D.M. 55/2014 e degli oneri fiscali e previdenziali se e come per legge dovuti;

Venezia, 31 maggio 2016.-

Il consigliere est.
Guido Santoro
(firma digitale)

Il presidente
Paola Di Francesco
(firma digitale)

