

Abstract. *La violazione delle disposizioni relative agli obblighi di informazione e correttezza nella formazione dei contratti finanziari non incide sulla validità degli stessi. Deve pertanto essere rigettata l'azione di nullità ex art. 1418 c.c. per la violazione di tali norme. Quanto alla domanda di risoluzione del contratto per inadempimento della banca agli obblighi informativi, anch'essa deve essere rigettata se la banca intermediaria è in grado di provare di aver illustrato al cliente il rischio connesso all'investimento, né può essere eccepito il conflitto di interessi di cui sarebbe portatrice la banca, se questa lo ha fatto constatare nei documenti sottoscritti dal cliente.*

* * * * *

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Perugia, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. M.M. ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. (...)/2011 R.G. promossa da

L.R. (C.F.: ...), rappresentato e difeso, per mandato a margine dell'atto di citazione, dall'Avv. P.B., presso il cui studio in (...), è elettivamente domiciliato

ATTORE

CONTRO

U. S.p.A., in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore R.N. (C.F.: ...), rappresentata e difesa, per procura generale ai rogiti Notaio V. in atti, dall'Avv. N.Z., presso il cui studio in (...), è elettivamente domiciliato

CONVENUTA

oggetto: Intermediazione mobiliare (fondi di investimento, gestione risparmio, etc.)

CONCLUSIONI PER PARTE ATTRICE: All'udienza del 24.03.2015, per L.R., l'Avv. E.B. in sostituzione dell'Avv. P.B. conclude come da atto di citazione.

CONCLUSIONE PER PARTE CONVENUTA: per U. SPA l'Avv. D.F., in sostituzione dell'Avv. N.Z., conclude come alla memoria *ex art.* 183, comma 6, n. 1) c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato l'8.3.2011, L.R. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Perugia, la U.B. S.p.a., oggi U. S.p.A.; esponeva che, essendo già correntista presso l'U. S.p.A., filiale di (...), era stato contattato da un funzionario di tale istituto di credito, il quale gli aveva proposto l'acquisto del prodotto finanziario denominato "(...)", e che aveva acquistato tali obbligazioni mediante due diverse operazioni, il 06.02.2004 per euro 12.000,00 ed il 13.02.2004 per euro 7.000,00, entrambe con scadenza al 26.07.2004; esponeva ancora che, alla scadenza prevista non aveva ricevuto neanche il rimborso del capitale investito a causa del dichiarato *default* tecnico della F.P. S.p.a., *holding* del gruppo F.P. e controllante della C. S.A., poi dichiarata fallita, e che la banca non lo aveva informato di tale situazione, limitandosi a consegnare solo una parte della documentazione conseguentemente richiesta, tra cui quella relativa all'investimento del 13.02.2004, la cui sottoscrizione denunciava come apocrifia; lamentava la nullità del contratto in quanto, al momento dell'effettuazione dell'ordine di acquisto, il funzionario della Banca non lo aveva reso edotto circa il grado di rischio dell'operazione, né si era informato sulla sua situazione economica o propensione al rischio, in violazione dell'art. 21, comma 1, lett. a) e b) d.lg. 58/1998, e degli artt. 28,

comma 1, lett. a) e b) e 29 reg. Consob n. 11522/1998, e, comunque, l'inadempimento della Banca medesima ai propri obblighi informativi, con conseguente risoluzione del contratto e diritto alla restituzione del capitale investito ed al risarcimento dei danni.

Per tutte queste ragioni, l'attore L.R. così concludeva: *“In via principale di merito: a) previo accertamento della violazione da parte della U. Banca S.p.a. degli obblighi di cui agli articoli 21 d.lg. n. 56/1998 e degli artt. 28 e 29 del reg. Consob n. 11522/1998 dichiarare la nullità del contratto di acquisto delle obbligazioni (...) ex art. 1418 c.c. e conseguentemente condannare la convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., alla restituzione, in favore dell'attore di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso pari a euro 19.000,00 oltre gli interessi come per legge maturati dal dì del dovuto sino all'effettivo soddisfo nonché al risarcimento dei danni subiti e subendi dal Sig. R.L. nella misura che verrà determinata in itinere all'esito della istruttoria di causa ovvero nella misura che il Giudicante dovesse accertare e ritenere anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. oltre interessi e rivalutazione monetaria; b) previo accertamento della falsità delle sottoscrizioni della richiesta di acquisto di titoli (...) per un valore nominale di euro 7.000,00 e del modello di adeguatezza del contratto sui rischi e sull'adeguatezza della operazione, dichiarare la nullità del contratto di acquisto di titoli (...) poiché recante una firma apocriфа, e per l'effetto, condannare la convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., alla restituzione, in favore dell'attore di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso pari a euro 7.000,00 oltre gli interessi come per legge maturati dal dì del dovuto sino all'effettivo soddisfo nonché al risarcimento dei danni subiti e subendi dal Sig. R.L. nella misura che verrà determinata in itinere all'esito della istruttoria di causa ovvero nella misura che il Giudicante dovesse accertare e ritenere anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. oltre interessi e rivalutazione monetaria. In via subordinata di merito: nella denegata ipotesi in cui non venisse acclarata la nullità del contratto di vendita, in ogni caso, previo accertamento dell'inadempimento della banca convenuta per la violazione degli obblighi in materia di intermediazione finanziaria indicati nelle premesse, dichiarare ex art. 1453 c.c. la risoluzione del contratto e per l'effetto condannare la banca convenuta, in persona del legale rappresentante p.t. alla ripetizione dell'importo ricevuto in esecuzione del vincolo negoziale oltre agli interessi e ad ogni altro accessorio come per legge nonché al risarcimento dei danni subiti e subendi dall'attore nella misura che verrà determinata in itinere all'esito della istruttoria di causa ovvero nella misura che il Giudicante dovesse accertare e ritenere anche in via equitativa ex art. 1226 c.c. oltre interessi e rivalutazione monetaria. Con vittoria di spese, funzioni ed onorari di giudizio”.*

La convenuta U.B. S.P.A., oggi U. S.P.A., si costituiva tempestivamente con comparsa di costituzione e risposta depositata in cancelleria il 30.05.2011, in vista dell'udienza di prima comparizione differita al 21.06.2011, contestando la domanda attorea; preliminarmente, eccepiva l'intervenuta prescrizione quinquennale dell'azione; inoltre assumeva che, in occasione di entrambe le operazioni, l'attore era stato informato circa la natura ed i rischi degli investimenti, e che lo stesso, in sede di sottoscrizione del contratto di intermediazione finanziaria, aveva rifiutato di fornire le informazioni relative all'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari ed alla situazione finanziaria; evidenziava come il prodotto acquistato non fosse sconosciuto al R., avendo questi già venduto gli stessi titoli il 20.01.2004, nonché come lo stesso, avendo una disponibilità economica sopra la media, tanto da essere inserito dalla banca nella classe “privati alto reddito”, fosse un soggetto dotato di idonee conoscenze dei rischi collegati ai diversi investimenti finanziari; negava che la Banca potesse avere interessi propri nella collocazione dei suddetti titoli, avendo agito come soggetto negoziatore e non collocatore; lamentava, infine, la non proponibilità della domanda di nullità degli ordini di acquisto, essendo questi meramente esecutivi dell'accordo-quadro di negoziazione; concludeva per il rigetto della domanda attorea e chiedeva, in via riconvenzionale condizionata, la restituzione delle cedole medio tempore incassate in esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria, vinte le spese.

Espletati gli incombeni preliminari all'udienza di prima comparizione e trattazione ex art. 183 c.p.c. del 21.06.2011, con memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., la convenuta U. S.P.A., così concludeva: *“In via principale: dichiarare prescritto ogni diritto di cui si chiede ragione e comunque rigettare ogni domanda così come proposta in quanto inammissibile ed infondata. In via subordinata (e salvo gravame): rigettare le domande di nullità e/o annullamento e/o risoluzione e/o responsabilità diversa per manifesta infondatezza ed anche in quanto il contratto di intermediazione e quello di acquisto delle obbligazioni per cui è causa è stato oggetto di ratifica ex art. 1399 c.c. o di convalida ex art. 1444 c.c., previo accertamento dei requisiti di questi. In via ulteriormente subordinata (e sempre salvo gravame): nella denegata ipotesi di accoglimento di una qualche domanda, riconoscere il fatto colposo dell'attore nella causazione del danno e, in applicazione dell'art. 1227 commi 1 e 2 c.c.,*

modulare (diminuendo e/o escludendo) l'entità del risarcimento stesso. In via ancora ulteriormente subordinata (e sempre salvo gravame): in accoglimento della spiegata domanda riconvenzionale condizionata, (a) nell'ipotesi di pronuncia di nullità del contratto quadro e per l'effetto restitutorio che una tale pronuncia comporta, dichiarare l'attore tenuto - e per ciò condannarlo - alla restituzione in favore della Banca di tutti i titoli negoziati per il tramite del contratto-quadro (o del loro equivalente in numerario) e di tutte le cedole medio tempore incassate, oltre rivalutazione e interessi (anche anatocistici) tempo per tempo maturati e fino al soddisfo; (b) in ogni altra ipotesi, condannare l'attore alla restituzione dei titoli oggetto di lite o, qualora sia impossibilitata a farlo, alla corresponsione di un pari valore, e alla restituzione di tutte le somme fino ad oggi percepite con le cedole medio tempore incassate o con riparti provenienti dalla procedura liquidatoria, maggiorati della rivalutazione monetaria in considerazione della natura di imprenditore commerciale del soggetto convenuto e degli interessi legali (anche anatocistici) dal giorno dell'incasso delle cedole all'effettiva restituzione, o, in ogni caso, computare in via di eccezione di compensazione sia l'attuale valore dei titoli che le somme incassate a qualsiasi titolo in pagamento di cedole o altre percentuali di risultato economico comunque valutabili in diminuzione dall'eventuale danno. In ogni caso: condannare l'attore alla refusione delle spese, funzioni ed onorari del giudizio".

La causa veniva quindi istruita, oltre che con la produzione di documenti, attraverso la prova testimoniale richiesta dalle parti, ammessa dal Giudice con ordinanza del 30-31.7.2012 ed espletata alle udienze del 6.3.2013, dell'8.10.2013 e del 4.3.2014, nonché attraverso una consulenza tecnica grafologica disposta con la medesima ordinanza.

All'udienza del 24.03.2015, le parti precisavano le conclusioni, come in epigrafe indicate ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, assegnando alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attore L. R. ha proposto, in via principale, una azione di nullità *ex art.* 1418 c.c. del contratto di acquisto delle obbligazioni (...) nei confronti della U. S.P.A., per violazione dell'art. 21, comma 1, lett. a) e b), d.lg. 58/1998, e degli artt. 28, comma 1, lett. a) e b) e 29 reg. Consob n. 11522/1998.

In proposito, è noto che la materia delle operazioni finanziarie, da cui trae origine il credito azionato, ricade sotto la disciplina dettata dal d.lg. 58/1998, il cui art. 21 detta una serie di principi generali e regole di comportamento cui l'intermediario deve uniformarsi nei rapporti con il cliente. Tale norma, dopo aver enunciato il dovere di diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dell'investitore e dell'integrità dei mercati, pone a carico dell'intermediario l'obbligo di acquisire le informazioni necessarie dai clienti rilevanti ai fini dello svolgimento dell'attività e di operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati, di organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse, di disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi, nonché di svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e di adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

Siffatte regole di comportamento sono state poi ulteriormente precisate dalla Consob con proprio regolamento (reg. 11522/1998) applicabile *ratione temporis* al caso di specie, il quale specificamente prevede che, prima della stipulazione del contratto di intermediazione finanziaria, l'intermediario deve chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento ed informarsi sulla sua propensione al rischio (*know your customer rule*), deve inoltre consegnare il documento sui rischi generali dell'investimento e deve dare al cliente informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio (art. 28), si deve astenere dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione (*suitability rule* - art. 29) e, comunque, non può fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto, una copia del quale deve essere consegnata all'investitore (art. 30).

Da tale contratto-quadro di intermediazione finanziaria, quindi, derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente, che possono essere distinti con riferimento alla fase prenegoziale ed a quella attuativa. In particolare, attengono alla fase prenegoziale l'obbligo di consegnare al cliente il documento informativo ed il dovere di acquisire le informazioni necessarie circa la sua situazione

finanziaria (*know your customer rule*). Ma pari doveri d'informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto d'intermediazione e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione, come ad esempio il dovere di porre sempre il cliente in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole operazioni d'investimento o di disinvestimento, o di ogni altro fatto necessario a disporre con consapevolezza dette operazioni, nonché il dovere di comunicare per iscritto l'esistenza di eventuali situazioni di conflitto d'interesse; ed anche l'ulteriore obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permane attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnova ogni qual volta la natura o l'entità della singola operazione lo richieda, poiché la situazione del cliente non è statica bensì suscettibile di evolversi nel tempo; e così, attengono anche al momento esecutivo del contratto i doveri di contenuto negativo posti a carico dell'intermediario, ossia quelli di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente.

Orbene, nel caso di specie, l'attore ritiene che l'istituto di credito convenuto abbia violato alcune delle suddette disposizioni; in particolare, il R. lamenta che nel 2004 un funzionario della U. S.P.A., di cui era cliente da anni, lo abbia contattato per proporgli di acquistare il prodotto finanziario (...), rassicurandolo circa la sicurezza e la fruttuosità del titolo ed inducendolo così ad effettuare due ordini di acquisto, il 06.02.2004 ed il 13.02.2004, per complessivi euro 19.000,00 e che, in tale sede, sia stata omessa ogni informazione circa la natura ed i rischi dell'operazione e non sia stata richiesta alcuna specificazione in ordine alla sua propensione al rischio; e sulla scorta di tali presupposti, sostiene che il contratto di acquisto dei suddetti titoli sarebbe nullo perché contrario a norme imperative *ex* art. 1418 comma 1 c.c.

Sul punto, giova preliminarmente evidenziare come la disciplina dettata dal d.lg. 58/1998, avendo ad oggetto la tutela non solo dell'interesse particolare del singolo investitore, bensì anche quella dell'interesse generale all'integrità dei mercati, rivesta il carattere di norma imperativa, imponendosi alla volontà della parti contraenti.

Tuttavia, come affermato da ormai costante giurisprudenza, tale carattere di imperatività non è da solo sufficiente a farne derivare la nullità delle negoziazioni contrattuali disposte in sua violazione.

In particolar modo, stante l'assenza di una specifica previsione legislativa che preveda la nullità del contratto stipulato in contrasto con tali norme, non è sicuramente configurabile la nullità testuale di cui all'art. 1418 comma 3 c.c.

Parimenti infondata è la nullità strutturale di cui al comma 2 dell'art. 1418 c.c., giacché sebbene l'accordo delle parti sia un elemento essenziale del contratto, la violazione dei doveri di comportamento da parte dell'intermediario nella fase prenegoziale non è sufficiente a far ritenere il consenso del tutto mancante; peraltro, il riscontro di eventuali vizi del consenso darebbero vita non alla nullità, bensì all'annullabilità del contratto, ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 1427 ss. c.c.

Per quanto riguarda, infine, l'ipotesi di nullità virtuale, di cui all'art. 1418 comma 1 c.c., per contrarietà a norme imperative, è necessario ricorrere alla tradizionale *summa divisio* tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto. La violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa dell'accordo, può essere fonte di responsabilità e, quindi, di risoluzione del contratto, qualora sia espressione di un non corretto adempimento al generale dovere di protezione gravante sul contraente, non incidendo però sulla genesi dell'accordo negoziale; viceversa, è solo la violazione di norme imperative attinenti alla validità del contratto, ossia aventi ad oggetto elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi alla struttura od al contenuto, che dà vita alla nullità virtuale dell'accordo.

Da ciò il principio, ormai pacificamente riconosciuto in giurisprudenza, in base al quale la violazione delle disposizioni relative agli obblighi di informazione e correttezza nella formazione dei contratti del mercato finanziario, che pure hanno la stessa natura di norme imperative, non incide sulla validità dei negozi, in quanto tali disposizioni presidiano la fase delle trattative precontrattuali; deve quindi escludersi l'applicabilità dell'art. 1418 c.c., in tema di nullità, in quanto la norma postula che l'invalidità investa elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (cfr. Cass., 29 settembre 2005, n. 19024). Del resto, gli obblighi di comportamento che gravano sull'intermediario finanziario sono espressione del più generale dovere

di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., dalla cui violazione possono discendere conseguenze in ordine alla sopravvivenza dell'atto o all'eventuale responsabilità risarcitoria, ma non alla nullità radicale dell'accordo negoziale, poiché ineriscono a circostanze legate allo specifico atteggiarsi del caso concreto, che non possono assurgere a rango di principi generali; per tale ragione la loro eventuale violazione, sia nella fase prenegoziale che in quella esecutiva del contratto, non potrà mai comportare la nullità del contratto stesso. Tale conclusione è stata ribadita da Cass., Sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26724, secondo cui la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione ma in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c. Inoltre, la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ossia qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; in siffatta ipotesi, il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto. Orbene, applicando i suddetti principi al caso di specie, la domanda attorea di dichiarazione di nullità del contratto, proposta in via principale, deve ritenersi infondata, giacché l'eventuale violazione degli obblighi di comportamento da parte della U. S.P.A. in nessun caso può comportare la nullità dello stesso.

Ciò detto, l'attore R. ha altresì lamentato la nullità del contratto di acquisto in data 13.2.2004 per apocriefa della propria sottoscrizione.

A tal proposito, a fronte del disconoscimento della sottoscrizione dell'ordine d'acquisto e del documento ad esso collegato da parte dell'attore ed a seguito della richiesta di verifica avanzata dalla convenuta, è stata esperita una consulenza tecnica grafologica, da cui è emerso che le firme apposte su detta documentazione sono con molta probabilità apocrife, ossia non effettuate direttamente dall'attore L.R. In particolare, il consulente tecnico ha evidenziato che mentre le firme in comparazione (la firma sul mandato a margine dell'atto di citazione, quella sulla carta d'identità e quella sul saggio grafico) risultano fortemente omogenee tra di loro ed altamente automatizzate, quelle contestate non presentano affatto tali caratteristiche; inoltre, dal loro confronto, le firme risultano divergere nell'assetto dinamico-scrittoriale, nel ritmo di inclinazione, negli aspetti strutturali, nei rapporti dimensionali, nelle modalità di appoggio sul rigo, nel ritmo di continuità e nei piccoli segni inerenti le iniziali e le finali.

È pur vero che il consulente tecnico non si è potuto esprimere con grado di certezza poiché la perizia è stata eseguita sulle copie fotostatiche delle firme contestate, piuttosto che sugli originali. Per vero, nonostante il consulente tecnico abbia, in varie occasioni (fax del 06.12.2012 e verbale di inizio operazioni peritali del 17.12.2012), sollecitato l'Istituto di credito a fornire gli originali, quest'ultimo, in ragione del tempo trascorso e della custodia differenziata dei documenti derivante dall'appartenenza alle vecchie filiali (e-mail del 10.01.2013), ha omesso di produrli. Il consulente ha comunque portato a termine le operazioni peritali ed ha dato conto dell'impossibilità di rilevare con precisione l'elemento della forza pressoria delle firme, carenza di cui la banca non può dolersi, non avendo provveduto a fornire gli originali richiesti.

A fronte delle osservazioni sollevate dal consulente tecnico di parte convenuta, basate sulla velocità della scrittura rinvenibile nello scritto in stampatello, il consulente tecnico d'ufficio ha peraltro

ribadito le proprie conclusioni, contestando il fondamento delle avverse eccezioni, giacché non provate e, comunque, basate su un confronto tra dati non comparabili poiché disomogenei (la scrittura in stampatello con la firme in corsivo).

La relazione peritale elaborata dal consulente tecnico d'ufficio, quindi, appare coerente, ragionevole e congruamente motivata.

Tuttavia, pur dovendo riconoscere che effettivamente le firme apparentemente attribuibili al R. sono apocrife e che quindi l'ordine di acquisto non risulta da atto scritto, si deve considerare che, conformemente al prevalente indirizzo giurisprudenziale, il precetto previsto dall'art. 23 T.U.F. nella parte in cui dispone che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità, fa unicamente riferimento al contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma (cfr. Cass., 22 dicembre 2011, n. 28432; Cass., 13 gennaio 2012, n. 384).

Ne deriva che l'assenza di forma scritta, derivante dal carattere apocrifo della sottoscrizione del suddetto ordine e della relativa attestazione, è sotto questo profilo concretamente irrilevante.

L'attore R., d'altro canto, pur disconoscendo la propria sottoscrizione, non ha negato di avere effettivamente voluto e disposto l'ordine in questione, cosicché non può negarsi che l'ordine di acquisto sia comunque il frutto della sua volontà; sotto questo ulteriore profilo, dunque, deve ritenersi sussistente il consenso del medesimo R. rispetto all'operazione negoziale posta in essere dalla Banca su suo incarico. Ne consegue che non è ravvisabile neanche una nullità per difetto del requisito del consenso previsto dall'art. 1325 n. 1 c.c.

Ciò detto, si deve passare all'esame della domanda, proposta in via subordinata dall'attore R., di risoluzione del contratto per inadempimento della Banca intermediaria agli obblighi informativi sulla stessa gravanti.

In questa prospettiva, ciò che l'attore lamenta è il mancato rispetto degli obblighi di comportamento da parte della U. S.P.A. in relazione allo specifico acquisto dei titoli (...). In particolare, dovendosi considerare le singole operazioni d'acquisto come esecutive del contratto-quadro, dalla mancata od inesatta ottemperanza della Banca deriverebbe una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all'intermediario degli obblighi di informazione e di diligenza nei confronti del cliente, con le ben note conseguenze sia con riferimento alla prescrizione del diritto fatto valere che in tema di onere della prova.

Quanto alla prescrizione, venendo in considerazione una responsabilità di natura contrattuale, opera il termine di prescrizione decennale previsto in via generale dall'art. 2946 c.c. e non il più breve termine quinquennale previsto per la responsabilità extracontrattuale dall'art. 2947 c.c. Ad ogni modo, la decorrenza del termine prescrizione, nel caso di specie, risulta interrotto dalle missive di messa in mora inoltrate dal R. in data 19.02.2007 e 21.08.2007.

Con riferimento, poi, all'onere della prova, come più volte affermato in giurisprudenza a partire da Cass., 30 ottobre 2001, n. 13533, rimasta inadempita una obbligazione, il creditore il quale agisca per la risoluzione contrattuale e per il risarcimento del danno - come nel caso di specie -, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, con l'ulteriore precisazione, in tale prospettiva, che eguale criterio di riparto deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, posto che allora al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione, ad esempio, di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza), mentre graverà, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare il contrario. Tale regime dell'onere della prova, peraltro, trova espressa enunciazione, in materia di intermediazione finanziaria, nell'art. 23 u.c. T.U.F., in base al quale nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli

accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.

Ciò premesso e passando alla concreta fattispecie di causa, è pacifico e non contestato che l'attore R., in data 06.02.2004, ha sottoscritto un contratto di intermediazione finanziaria con la U. S.P.A., con il quale ha conferito a quest'ultima l'incarico di negoziare gli strumenti finanziari di cui agli ordini che sarebbero stati dallo stesso impartiti.

È ancora pacifico che, contestualmente, l'investitore ha acquistato i titoli (...) per un controvalore di euro 12.000,00, mentre il successivo 13.02.2004 ha comprato gli stessi titoli per euro 7.000,00.

L'attore ha altresì allegato l'inadempimento della convenuta agli obblighi di informazione previsti a suo carico dagli artt. 21 comma 1 lett. a) e b) d.lg. 58/98 e 28 e 29 Reg. Consob 11522/98, con particolare riferimento agli obblighi di informare il cliente della rischiosità dell'operazione, di non operare in conflitto di interesse e di acquisire le informazioni necessarie dal cliente sul suo patrimonio e la sua propensione al rischio.

A fronte di ciò, era onere della convenuta provare di aver adempiuto ai propri obblighi eseguendo diligentemente la propria prestazione ed, in questo senso, l'U. S.P.A. ha dimostrato di aver diligentemente assolto i propri obblighi di informazione, specificamente previsti dalla normativa di settore.

Per vero, anzitutto, contrariamente a quanto originariamente affermato dall'attore, dall'istruttoria probatoria è emerso che quest'ultimo non è stato contattato da un funzionario dell'istituto di credito con lo scopo di proporgli l'acquisto dei titoli (...), bensì è stato proprio lui ad interpellare un consulente della filiale di (...) ed, in particolare, A.S., per chiedergli consigli su come recuperare la precedente perdita economica subita a seguito della vendita dei medesimi titoli (...) (cfr. interrogatorio formale dell'attore, all'udienza del 6.3.2013). In effetti, è in proposito pacifico che il R. aveva acquistato tali titoli nel 2001 e poi si era determinato a rivenderli il 23.01.2004, ad un prezzo inferiore rispetto a quello di acquisto, e che tale operazione economica si era quindi rivelata di segno negativo, in quanto medio tempore i titoli si erano deprezzati. Se ne deve dedurre che il R. si sia quindi rivolto ad A.S., consulente presso la filiale di (...), e che quest'ultimo, stante la rappresentata esigenza logistica dell'attore di rivolgersi alla filiale di (...), lo abbia indirizzato presso tale filiale, in persona della personal *banker* E.F.

E così, secondo quanto dichiarato da quest'ultima all'udienza dell'8.10.2013, si deve quindi ritenere provato che il S. l'abbia contattata in quanto il R., già cliente presso la filiale di (...), essendosi trasferito per motivi di lavoro, avrebbe voluto aprire un conto titoli presso la diversa sede di Perugia Policlinico al fine di acquistare i titoli (...); ed infatti, sempre secondo quanto affermato dalla medesima testimone, il R. si recò presso la suddetta sede chiedendo di effettuare tale acquisto, presentando anche lo specifico codice ISIN di riferimento e manifestando la volontà di voler porre in essere l'operazione mediante due distinti acquisti.

Dalle dichiarazioni testimoniali è dunque emerso come, in sede di colloqui tra il cliente ed il personale della banca, era stato affrontato espressamente il problema del rischio di tali titoli, derivante dal fatto che le obbligazioni erano in perdita ed il loro valore era in rapida discesa; infatti, come dichiarato dalla testimone F., *“gli facemmo firmare il documento con cui lui dichiarava di conoscere i rischi dell'operazione. Gli spiegammo quali erano i rischi, sia in quel caso sia successivamente quando volle fare analoga operazione; anzi, il R. disse che della somma di euro 20.000,00 voleva fare un primo acquisto e poi riservarsi di farne un secondo; io gli evidenziai che il titolo era in perdita ed era rischioso”*. Dalla testimonianza è altresì emerso che la stessa funzionaria aveva sconsigliato l'operazione, mentre il cliente aveva insistito comunque per darvi corso, aggiungendo che aveva un rapporto con un'altra banca e che quindi l'investimento non riguardava tutto il suo patrimonio.

In ordine a tale circostanza, non può ritenersi violato l'obbligo della banca di tenersi costantemente informata sulla situazione del cliente, obbligo funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi e che varia in funzione dell'entità e della natura dell'operazione, non solo perché in sede di sottoscrizione del contratto-quadro, avvenuto contestualmente all'emissione del primo ordine di negoziazione, l'attore si rifiutò di fornire informazioni inerenti l'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari e la situazione finanziaria, circostanza che, comunque, non esonererebbe l'istituto di credito dal suddetto onere di informazione (cfr. Cass., 6

agosto 2014, n. 17726), ma soprattutto perché non risultavano emergere elementi di particolare novità tali da far ricadere in capo alla banca ulteriori oneri informativi.

Per vero, in tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali ed alla situazione finanziaria del cliente, ed a fronte di un'operazione non adeguata può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola, applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nella esecuzione di ordini, non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio, perché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob (cfr. Cass., 25 giugno 2008, n. 17340). Tuttavia, venendo in considerazione norme di comportamento che, per loro natura, devono essere contestualizzate nel singolo caso concreto, si deve considerare che, nel caso di specie, da un lato furono regolarmente adempiuti tutti gli obblighi relativi alla consegna della documentazione richiesta dalla legge, come è dimostrato anche per *tabulas* dalla documentazione prodotta dalla convenuta e non contestata dall'investitore, inerente il documento sui rischi generali in investimenti finanziari, il documento di sintesi e la propensione al rischio e, dall'altro, che il R. era già a conoscenza delle caratteristiche economiche del prodotto finanziario di cui aveva specificamente ordinato l'acquisto, dal momento che lo aveva già acquistato nel 2001 e rivenduto 15 giorni prima della nuova operazione ed era stato informato dal funzionario della banca circa la sua rischiosa condizione finanziaria, cosicché, come accennato, non necessitava di ulteriori specifiche spiegazioni, aggiuntive rispetto a quelle già note ed a quelle comunque fornite; l'obbligo gravante sull'intermediario è infatti finalizzato a colmare nell'investitore quella differenza di conoscenze che normalmente caratterizza il rapporto di investimento in titoli finanziari, cosicché laddove - come nel caso di specie - vi sia la prova che l'investitore conosceva nel dettaglio le caratteristiche del titolo che intendeva acquistare, non può essere richiesto all'intermediario alcuna particolare attività informativa.

Del resto, poiché gli obblighi di comportamento previsti dalla normativa T.U.F. e dal reg. Consob devono essere calibrati a seconda della tipologia di cliente con cui l'intermediario finanziario si trova ad interagire, nonché della natura dell'investimento che viene richiesto, anche con riferimento all'obbligo di garantire l'adeguatezza dell'operazione, occorre tener conto di quanto emerso dalle risultanze documentali ed in particolare sia dal "Documento su esperienza, situazione finanziaria, obiettivi di investimento e propensione al rischio" da cui risulta che gli "obiettivi di investimento" del R. erano costituiti dalla "prevalenza della rivalutabilità essenzialmente titoli di capitale ed altri strumenti di rischio" e che la "propensione al rischio" era "alta", sia dalla lista dei movimenti, da cui risulta che l'attore, potendo usufruire di una certa disponibilità economica, tale da farlo inserire nella fascia "privati alto reddito", era solito effettuare diverse tipologie di investimenti. Ebbene, se ciò non esime la banca dall'assolvere i propri doveri di informazione, la c.d. *suitability rule* risulta attenuata a fronte di un cliente che, sebbene non svolga attività lavorativa attinente al mondo finanziario, risulta essere dotato di nozioni conoscitive sufficienti a garantire un'autodeterminazione responsabile dei propri investimenti, tanto da chiedere l'acquisto dei titoli (...), presentandosi anche con il codice ISIN di riferimento, e da insistere per il relativo acquisto nonostante che l'intermediario lo avesse avvisato della rischiosità dell'acquisto.

Inoltre, a fronte della manifestata volontà del cliente di porre in essere l'operazione finanziaria, nonostante la provata informazione sulla sua non adeguatezza, quantomeno l'investimento del 6.2.2004 è stato realizzato sulla base di un ordine impartito per iscritto, conformemente a quanto richiesto dall'art. 29, comma 3, reg. Consob 11522/1998.

In questo contesto, poi, ai fini della ricostruzione del rapporto negoziale, sostanzialmente irrilevante appare la testimonianza di D.C., direttore della filiale di (...) all'epoca dei fatti, stante la genericità della deposizione, anche in considerazione del fatto che il testimone non aveva intrattenuto personalmente i rapporti con l'attore, essendosi limitato a riferire che il titolo (...) era "*inusuale e sconosciuto, che la banca non [lo] deteneva*" e lo vendeva solo su richiesta (cfr. udienza del 08.10.2013).

Parimenti irrilevante è la testimonianza di V.V., consulente finanziaria di un altro istituto di credito; trattandosi di testimonianza *de relato actoris* avente ad oggetto fatti e circostanze di cui la medesima testimone è stata informata dallo stesso investitore, la sua rilevanza è sostanzialmente nulla, in quanto vertente sul fatto della dichiarazione di una parte e non sul fatto oggetto dell'accertamento, fondamento storico della pretesa (cfr. Cass., 15 gennaio 2015, n. 569).

Parimenti infondata, infine, è la contestazione sollevata dall'attore in ordine al conflitto di interessi con cui la banca avrebbe venduto i titoli, in quanto effettuata in "contropartita diretta".

A tal proposito, è pur vero che il divieto di compiere operazioni inadeguate od in conflitto d'interessi attiene anche alla fase esecutiva di detto contratto, costituendo, al pari del dovere d'informazione, una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e trasparenza nella cura degli interessi del cliente.

E tuttavia, l'operazione di acquisto in contropartita diretta costituisce uno dei servizi di investimento al cui esercizio l'intermediario è autorizzato, al pari della negoziazione per conto terzi; si tratta, in particolare, di una delle modalità con le quali l'intermediario può dar corso ad un ordine di acquisto o vendita di strumenti finanziari impartitogli dal cliente e tanto basta ad escludere che l'esecuzione di un siffatto ordine in conto proprio da parte dell'intermediario configuri, di per sé sola, un'ipotesi di annullabilità dell'atto in forza degli artt. 1394 e 1395 c.c. (cfr. Cass., 30 gennaio 2013, n. 2185): con il termine "contropartita diretta", infatti, si indica il fatto che la banca ha venduto direttamente il titolo e ciò implica che ne era proprietaria prima della vendita, ma non necessariamente che il titolo faceva parte del suo portafoglio; nell'attività di negoziazione in conto proprio, infatti, l'intermediario, quando riceve un ordine, prima acquista il titolo da un altro operatore e poi lo rivende al proprio cliente e, invece di prendere delle commissioni per l'attività di intermediazione, lucra sulla differenza; proprio per questo il prezzo deve essere obbligatoriamente e preventivamente indicato al cliente nel modulo d'ordine.

Ed infatti, nel caso di specie, dalle risultanze istruttorie è possibile evincere che il prezzo era già indicato al cliente nell'ordine di acquisto, nel quale veniva inoltre indicato che "*l'ordine si riferisce ad un'operazione nella quale abbiamo direttamente o indirettamente un interesse in conflitto ... in quanto l'ordine stesso verrà eseguito in contropartita diretta con la ns. Banca*". Anche sotto questo profilo, dunque, l'inadempimento lamentato appare insussistente.

Infine, in quest'ottica, anche la domanda di risarcimento del danno ancora proposta dall'attore R. deve essere rigettata, stante l'accertata assenza di una responsabilità contrattuale in capo alla banca convenuta.

Da ultimo, la domanda riconvenzionale condizionata spiegata dalla convenuta, avente ad oggetto, in caso di dichiarata nullità del contratto, la restituzione delle cedole medio tempore incassate dall'investitore, ovvero in ogni altra ipotesi la riconsegna dei titoli e delle somme eventualmente percepite, deve essere ritenuta assorbita, stante il mancato verificarsi della condizione cui la richiesta era condizionata. La regolamentazione delle spese di lite segue il principio della soccombenza. Pertanto, l'attore R. deve essere condannato a rimborsare ad U. s.p.a. le spese di lite da essa sostenute, spese che vengono liquidate come indicato in dispositivo, tenuto conto del valore della controversia e dell'attività difensiva espletata, sulla base dei parametri di cui al d.m. Giustizia 10 aprile 2014 n. 55 vigenti all'epoca in cui si è esaurita l'attività difensiva (cfr. Cass., 12 ottobre 2012, n. 17405). Analogamente, anche le spese della consulenza tecnica, per come già liquidate in corso di causa, devono essere definitivamente poste a carico dell'attore R.

P.Q.M.

Il Tribunale di Perugia, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e difesa disattesa o assorbita,

rigetta le domande di nullità, risoluzione per inadempimento e risarcimento dei danni proposte dall'attore L.R.;

condanna l'attore L.R. a rimborsare alla convenuta U. S.P.A. le spese di lite, che liquida in euro 16,94 per spese ed euro 4.000,00 per compenso professionale, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali;

pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio, per come già liquidate con separato decreto, definitivamente a carico dell'attore L.R.

Perugia, 13 ottobre 2015

Il Giudice