



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 5667/2021 promosso da

██████████ (c.f. ██████████) elettivamente domiciliato in ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████ dal quale è rappresentato e difeso, come da procura alle liti rilasciata su foglio separato e allegata all'atto di citazione;

parte attrice

contro:

██████████ (c.f. ██████████ e p.iva ██████████) elettivamente domiciliata in ██████████, presso lo studio degli avv. ██████████ dai quali è rappresentata e difesa, come da procura alle liti rilasciata su foglio separato e allegata alla comparsa di costituzione e risposta;

parte convenuta

Conclusioni delle parti

Per parte attrice, come da memoria ex art. 183, co. 6, n. 1 c.p.c., con prosieguo ex art. 190 c.p.c.:

In via principale:

- accertare e dichiarare la nullità del presunto Contratto relativo ai servizi di negoziazione, esecuzione di ordini per conto dei clienti, ricezione e trasmissione ordini, per violazione del requisito di forma scritta richiesta ad substantiam ai sensi dell'art. 23, comma 1, T.U.F., e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni emesse da Banca ██████████



██████████ oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2014 e del 2015 dell'Emittente, eseguite dalla stessa e regolate sui c/c nn. 1500279, 14180, 13640 e sui relativi depositi titoli;

- accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni emesse da Banca ██████████ oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2014 e del 2015 dell'Emittente, eseguite dalla stessa sui c/c nn. 1500279, 14180, 13640 intestati al sig. ██████████, e sui relativi depositi titoli, per mancanza dei relativi ordini di acquisto e di vendita direttamente impartiti dai Clienti alla Banca;

e, per l'effetto di quanto accertato e dichiarato ai punti precedenti, condannare ██████████ a restituire in favore di parte Attrice € 81.900,43, a titolo di restituzione dell'indebito, ovvero la maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via subordinata:

- accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità di ██████████ per violazione degli obblighi informativi, dei doveri di condotta, buona fede e diligenza da tenersi prima, durante e dopo la conclusione dei contratti e delle singole operazioni di compravendita da parte dagli Intermediari, previsti dell'art. 21 del T.U.F., dal Regolamento Consob n. 16190/07 (artt. 27, 28, 31, 32, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 53 e 55), dal Codice del Consumo e/o degli obblighi di diligenza e correttezza previsti dagli artt. 1176, 1175 c.c.,

- accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità di ██████████ per violazione degli obblighi di cui al T.U.F. ed al Regolamento Consob n. 16190/2007 in tema di adeguatezza e, in subordine, di appropriatezza dell'investimento;

e, per l'ulteriore e conseguente effetto,

dichiarare la risoluzione del contratto per la prestazione di servizi di investimento e/o dei successivi ordini di acquisto e di vendita di azioni emesse da Banca ██████████ oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2014 e del 2015 dell'Emittente eseguiti dalla stessa sui c/c nn. 1500279, 14180, 13640 intestati al sig. ██████████ e sui relativi depositi titoli, e condannare ██████████ al risarcimento del danno quantificato in € 81.900,43, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre



interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via ulteriormente subordinata

- accertare e dichiarare l'annullabilità degli ordini d'acquisto per conflitto di interesse ex art. 1395 c.c. e, per l'effetto, condannare [REDACTED] a restituire le somme indebitamente trattenute pari ad € 81.900,43, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, e/o, in ogni caso, al risarcimento del danno per violazione degli obblighi informativi e, per l'effetto, condannare la Convenuta al pagamento della somma di € 81.900,43, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In ogni caso

- condannare [REDACTED] al pagamento di spese, diritti e onorari del giudizio, oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e c.p.a. come per legge, nonché ai sensi dell'art. 96 c.p.c. per violazione del D. lgs. 28/2010

Per la convenuta, come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato telematicamente:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione, per le ragioni illustrate nei propri scritti difensivi e all'udienza di trattazione,

In via pregiudiziale, in rito:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per la carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire dell'Attore;

In via preliminare, nel merito:

- rigettare le domande avversarie in quanto prescritte;

In via principale, nel merito:

- dichiarare improponibili e/o inammissibili, nonché infondate in fatto e in diritto, e quindi rigettare, tutte le domande avversarie;

In subordine, per quanto possa occorrere anche in via riconvenzionale:

- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di nullità e/o annullamento (e/o inefficacia), e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare l'Attore a restituire alla Banca (i) le azioni BMPS per cui è causa dallo stesso tuttora detenute, ovvero (ii) gli importi percepiti dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS di cui agli investimenti per cui è causa, nell'importo che risulta in atti; (iii) i dividendi



eventualmente percepiti medio tempore dall'Attore dalle azioni BMPS, nell'importo che risulta in atti; (iv) le cedole percepite medio tempore dall'Attore in relazione a investimenti effettuati sulla base dei medesimi contratti quadro di cui invoca la nullità, nell'importo di Euro 8.051,51 o nel maggiore importo che risulterà accertato; (v) le plusvalenze realizzate dall'Attore con gli altri titoli, acquistati sulla base del medesimo contratto quadro, nell'importo che risulta in atti, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti);

- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di risoluzione e risarcimento del danno: dedurre (anche in via di compensazione) dagli importi eventualmente dovuti da Banca [REDACTED] all'Attore (i) i danni che lo stesso ha concorso a cagionare o che avrebbe potuto evitare ex artt. 1227, primo e/o secondo comma c.c. nell'importo che risulta in atti, (ii) il corrispettivo percepito dal sig. [REDACTED] per la vendita delle azioni BMPS, nell'importo che risulta in atti, e (iii) i dividendi eventualmente percepiti medio tempore dall'Attore, nell'importo che risulta in atti; (iv) le cedole percepite medio tempore dall'Attore in relazione a investimenti effettuati sulla base dei medesimi contratti quadro di cui invoca la nullità, nell'importo di Euro 8.051,51 o nel maggiore importo che risulterà accertato, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti);

In ogni caso:

- condannare l'Attore a rifondere a favore della Banca spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente, il sig. [REDACTED] conveniva in giudizio Banca [REDACTED] e, lamentando la violazione da parte di questa delle regole di condotta che avrebbe dovuto osservare quale intermediario finanziario nella negoziazione di titoli azionari ordinari e nella gestione dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2014 e del 2015 e l'inosservanza degli obblighi formali di cui all'art. 23 TUF, chiedeva l'accertamento della nullità i) del contratto per la prestazione dei servizi di investimento sotteso alle operazioni di compravendita di azioni e di esercizio di diritti di opzione e "per violazione del requisito di forma scritta richiesta ad substantiam ai sensi dell'art. 23, comma 1, T.U.F." e (ii) delle singole operazioni di compravendita di azioni e di esercizio delle opzioni per mancanza dei relativi ordini di acquisto e di vendita direttamente impartiti dai Clienti alla Banca, nonché la condanna



della banca al pagamento di Euro 81.900,43 a titolo di indebitto oggettivo, oltre interessi e rivalutazione.

In via subordinata, l'odierno attore chiedeva altresì la risoluzione del contratto per la prestazione dei servizi di investimento e degli ordini di acquisto e di vendita ad esso inerenti in conseguenza della violazione degli obblighi informativi, dei doveri di condotta, buona fede e diligenza da tenersi prima, durante e dopo la conclusione dei contratti e delle singole operazioni previsti dall'art. 21 del T.U.F., dal Regolamento Consob n. 16190/07 (artt. 27, 28, 31, 32, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 53 e 55), dal Codice del Consumo e/o degli obblighi di diligenza e correttezza previsti dagli artt. 1176, 1175 c.c. e, specificamente, della violazione degli obblighi in tema di valutazione dell'adeguatezza e della appropriatezza dell'investimento, con condanna della banca al pagamento di Euro 81.900,43 a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione.

In via ulteriormente subordinata, l'attore domandava l'annullamento degli di acquisto perché conclusi in conflitto di interesse, con conseguenziale condanna della Banca alla restituzione dell'importo di 81.900,43, oltre, in ogni caso, alla rifusione delle spese del giudizio e al pagamento di una ulteriore somma ex art. 96 c.p.c. per la mancata partecipazione, senza giustificato motivo, dal procedimento di mediazione *ante causam*.

Con comparsa di risposta depositata in data 30.11.2021 si costituiva in giudizio Banca [REDACTED], la quale, dopo aver riepilogato i plurimi rapporti contrattuali intercorsi a far data dal 2005 con il sig. [REDACTED], eccepiva preliminarmente l'improponibilità o l'inammissibilità delle domande di nullità, di annullamento e di risoluzione, per non essere più l'attore in possesso di parte delle azioni che dovrebbe restituire in caso di accoglimento di tali domande.

Parte convenuta eccepiva altresì la prescrizione della domanda di nullità, sull'assunto che, venendo in rilievo una nullità relativa o "di protezione", l'azione non sarebbe imprescrittibile, ma soggetta al termine di prescrizione previsto in materia di annullamento dall'art. 1442 c.c. Analoga eccezione veniva sollevata con riguardo alla domanda risarcitoria da illecito extracontrattuale e alla domanda di annullamento ex art. 1395 c.c.

Nel merito, la banca convenuta evidenziava come l'attore avesse fondato le proprie domande di caducazione del rapporto di intermediazione finanziaria e dei singoli



ordini di acquisto su censure relative a condotte decettive tenute dalla banca non in qualità di intermediario, ma di emittente dei titoli.

Inoltre, la convenuta replicava all'eccezione di nullità per difetto di forma dei contratti per la prestazione dei servizi di investimento accessori abbinati ai Dossier nn. 675932, 14180 e 929541, facendo riferimento ai tre contratti di investimento prodotti in giudizio (sub. doc. 2 fasc. convenuta e sub doc. 8 e 12 fasc. parte attrice), tutti debitamente sottoscritti dal sig. ██████, a nulla rilevando che le copie consegnate all'attore in evasione dell'istanza ex art. 119 TUB non fossero integrali, ma comprendessero unicamente le pagine da lui sottoscritte.

In ogni caso, la banca convenuta evidenziava l'utilizzo opportunistico e selettivo dell'eccezione di nullità, per aver l'attore sottaciuto di aver posto in essere diverse altre operazioni in obbligazioni subordinate e in quote di SICAV in attuazione dei medesimi contratti quadro, nonché, comunque, l'infondatezza di tale eccezione ove riferita ai singoli ordini di acquisto e alle attestazioni di esecuzione.

Negando inoltre qualsiasi profilo di responsabilità da violazione di obblighi informativi e di condotta, la convenuta così concludeva:

“in via pregiudiziale, in rito: -- accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire del sig. ██████; In via preliminare, nel merito: -- rigettare le domande avversarie in quanto prescritte; In via principale, nel merito: -- dichiarare improponibili e/o inammissibili, nonché infondate in fatto e in diritto le domande avversarie; In subordine, per quanto occorrer possa anche in via riconvenzionale: -- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di nullità e/o annullamento (e/o inefficacia), e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare l'Attore a restituire alla Banca (i) le azioni BMPS per cui è causa dallo stesso tuttora detenute, ovvero (ii) gli importi eventualmente percepiti dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS di cui agli investimenti per cui è causa; (iii) i dividendi percepiti medio tempore dall'Attore, nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio; (iv) le plusvalenze realizzate dall'Attore con gli altri titoli, acquistati sulla base del medesimo contratto quadro, per l'importo che verrà quantificato in corso di causa, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); -- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di risoluzione e risarcimento del danno: dedurre (anche in via di compensazione) dagli importi eventualmente dovuti da Banca ██████ all'Attore i



danni che gli stessi hanno concorso a cagionare o che avrebbero potuto evitare ex artt. 1227, primo e/o secondo comma c.c. nell'importo indicato in atti (o nel diverso importo che risulterà accertato nel corso del giudizio), il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); In ogni caso: -- condannare l'Attore a rifondere a favore di Banca [REDACTED], spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge”;

All'udienza del 23/12/2021, parte attrice prendeva posizione sulle difese dalla convenuta, contestando le eccezioni preliminari di inammissibilità e di prescrizione delle domande di nullità e di risoluzione da inadempimento contrattuale, nonché di asserita prescrizione della responsabilità ex art. 1337 c.c., in quanto riconducibile, ai fini del regime prescrizione, alla responsabilità di tipo contrattuale da “contatto sociale qualificato” e quindi al termine decennale di prescrizione, decorrente dal momento della produzione del danno.

Concessi i termini di cui all'art. 183, co. 6 c.p.c., con ordinanza del 15.4.2022, ritenuta la causa ampiamente istruita attraverso le produzioni documentali versate in atti, veniva fissata per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 19.1.2023, in cui la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

La domanda attorea può trovare parziale accoglimento.

Seguendo l'ordine logico delle censure svolte dal patrocinio del sig. [REDACTED], si rileva quanto segue.

Per quel che riguarda la doglianza relativa alla nullità per difetto di forma dei contratti di negoziazione, esecuzione, ricezione e trasmissione ordini, si rileva innanzitutto come siano stati acquisiti al giudizio il modulo contrattuale del 12.10.2005 relativo al deposito titoli n. 675932 (doc. 2 fasc. convenuta), il contratto novativo del 3.10.2008 relativo al medesimo rapporto (doc. 8 fasc. parte attrice) e il contratto del 10.2.2014 (doc. 12 fasc. parte attrice) relativo al deposito titoli n. 14180.

La convenuta non ha invece prodotto copia del contratto relativo al deposito titoli identificato dal n. 929541 e collegato al conto n. 13630, sul quale sono state pacificamente gestite le operazioni di acquisto di 18.000 Azioni BMPS (22 febbraio 2013), di acquisto di 180 diritti di opzione per le azioni Aucap 2014 (10 giugno 2014), di acquisto di 385 Opzioni per le Azioni Aucap 2015 (4 giugno 2015).

Come è noto, l'articolo 23 del d.lgs. n. 58/1998 prescrive per il c.d. “contratto quadro”



la forma scritta a pena di nullità.

La nullità del negozio derivante dalla mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c., quale la forma scritta *ad substantiam*, impedisce che si costituisca il rapporto giuridico e che sorga alcuna obbligazione tra le parti.

Ne deriva che né il contratto può ritenersi concluso per fatti concludenti (fra le tante, Cass. 6.4.1998, n. 3542), né esso è suscettibile di essere sanato o convalidato dal comportamento anche successivo delle parti (cfr., Cass. 4.9.2004, n. 17890, 6.2.2004, n. 2289; 27.1.2004, n. 1432; 27.2.1998, n. 2211), anche se sfociato in uno o plurimi ordini di acquisto o di vendita.

Quanto al collegamento tra il contratto quadro e i singoli ordini di acquisto, la Suprema Corte ha chiarito (Cass., s.u., 19.12.2007, nn. 26724 e 26725) che le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione.

Conseguentemente, per quanto il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23, laddove parla di forma scritta a pena di nullità, si riferisca chiaramente al solo contratto quadro e non alle singole operazioni di investimento o disinvestimento, la cui validità non è soggetta a requisiti formali, salva una diversa ed espressa volontà delle parti (in tal senso, cfr. Cass. Civ. 9/8/2017, n. 19759; 2/8/2016, n. 16053; 29/2/2016, n. 3950, 13/1/2012, n. 384, 22/12/2011, n. 28432), la prevalente causa solutoria e attuativa delle obbligazioni contratte con il contratto di investimento dei singoli ordini di acquisto comporta inevitabilmente che anche questi ultimi debbano ritenersi invalidi, ove non trovino, come nel caso di specie, copertura in un preesistente e specifico contratto quadro validamente stipulato.

Detto altrimenti, la carenza del necessario contratto quadro redatto per iscritto, non superabile attraverso gli atti di sottoscrizione dei prodotti che ne dovevano rappresentare il momento esecutivo, comporta la declaratoria di nullità che coinvolge le sottoscrizioni/acquisti oggetto di contestazione in quanto poste in essere senza il necessario presupposto negoziale.

La censura è quindi fondata, limitatamente però al rapporto contrattuale di cui al deposito titoli n. 929541 e collegato al conto n. 13630.

Parte convenuta ha eccepito la prescrizione dell'azione di nullità, sull'assunto della peculiare natura relativa o di protezione della fattispecie prevista dall'art. 23 TUF.



Tuttavia, le nullità relative, pur essendo sottoposte ad un particolare regime sotto il profilo della legittimazione ad agire, conservano tutti i restanti connotati tipici delle nullità c.d. assolute, ivi compreso il noto regime di imprescrittibilità della relativa azione di accertamento.

Ne discende, quindi, che, al pari di ogni altra ipotesi normativa di nullità contrattuale, l'azione diretta all'accertamento della nullità ex art. 23 TUF non è soggetta a prescrizione, ferma invece l'ordinaria prescrizione decennale per l'esercizio delle azioni restitutorie ex art. 2033 c.c. conseguenti a tale accertamento.

Non si rinviene, infatti, alcuna disposizione di legge che accomuni la nullità di protezione in esame ad un'ipotesi di annullabilità, con conseguente applicazione dell'invocato termine di prescrizione quinquennale.

A tale riguardo, la giurisprudenza di legittimità è consolidata (cfr. di recente anche Cass. civ., sez. VI, 17 maggio 2021, n. 13259) nell'escludere che il peculiare regime giuridico delle nullità di protezione renda tali fattispecie ontologicamente diverse dalle tradizionali ipotesi di nullità negoziale, essendo, tanto le une quanto le altre, finalizzate comunque alla tutela di un interesse generale trascendente quello del singolo contraente, sicché devono escludersi in radice i presupposti per l'applicazione analogica della diversa disciplina dettata in materia di annullabilità.

L'eccezione di prescrizione sollevata a tale riguardo dalla convenuta va quindi respinta.

Quanto alle operazioni che risultano, invece, ricollegate ai contratti di investimento acquisiti al giudizio (doc. 8 e 12 fasc. parte attrice, doc. 2 fasc. convenuta), poiché essi risultano debitamente sottoscritti dal cliente e recano altresì la dichiarazione di quest'ultimo della regolare ricezione, nella loro integralità, delle copie al medesimo destinate, non è possibile predicarne l'invalidità per il vizio di forma dedotto dall'attore.

Occorre quindi procedere alla valutazione della fondatezza delle ulteriori doglianze attoree, segnatamente per quel che concerne l'asserito inadempimento agli obblighi informativi, attivi e passivi, posti a carico dell'intermediario dalla normativa di settore, primaria e secondaria.

Si deve premettere che la materia delle operazioni finanziarie è regolata dal d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58, 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.

Invero, siffatte regole di comportamento sono state poi ulteriormente precisate dalla Consob con provvedimenti di natura regolamentare (delib. 1 luglio 1998 n.11522, delib. 29 ottobre 2007 n. 16190 e successive integrazioni sino alla delib. n. 19548 del 17 marzo 2016), i quali specificamente prevedono che, prima della stipulazione del contratto con il cliente, l'intermediario deve informarsi sulla sua propensione al rischio (*know your customer rule*), deve inoltre 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 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 (art. 29 - *suitability rule*).

Ed infatti, l'articolo 26, 1° comma, lett. e) del reg. Consob sancisce che *"Gli intermediari autorizzati, nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato mobiliare (...) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di operazione da fornire"*.

Dispone, inoltre, l'articolo 28 reg. Consob - il quale specifica l'articolo 21, 1° comma, lett. b) del t.u.f. - che, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono: *"a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo art. 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta"*



dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (...). /2) Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Per l'articolo 29 reg. cit., *"gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.*

Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata, lo informano di tutte circostanze e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto...".

A tale riguardo, va prima di tutto rilevato che, secondo l'attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità, il mancato rispetto degli obblighi di informazione *"...comporta un alleggerimento dell'onere probatorio gravante sull'investitore ai fini dell'esercizio dell'azione risarcitoria: non nel senso che il danno dall'inadempimento degli obblighi informativi possa rivelarsi in re ipsa, ma in quello più limitato di consentire l'accertamento in via presuntiva del nesso di causalità..."* (cfr. così Cass., 17 novembre 2016, n. 23417).

Date queste premesse di carattere teorico, nel caso di specie non si ravvisano i presupposti per pronunciare la risoluzione dei contratti di investimento relativi ai depositi titoli n. 675932 e n. 14180.

Innanzitutto, i rapporti contrattuali intercorsi tra le odierne parti in causa non hanno pacificamente mai avuto ad oggetto l'attività di consulenza e di gestione del portafoglio del cliente, sicché deve escludersi che la banca convenuta fosse tenuta ad uno specifico obbligo di valutazione dell'adeguatezza dell'investimento.

Conseguentemente, l'attore non può dolersi del fatto che l'intermediario non abbia attentamente valutato le sue conoscenze, l'esperienza pregressa nell'operatività sui mercati immobiliari o l'insufficiente diversificazione del portafoglio, trattandosi di



profili che attengono ad obblighi esclusivamente riconducibili ai servizi di “consulenza in materia di investimenti” e o di “gestione di portafogli”.

Ben diversa e più limitata è invece la verifica di “appropriatezza”, nella misura in cui essa è meramente finalizzata al riscontro del possesso in capo all’investitore della capacità di comprendere natura e rischi dello strumento finanziario di cui ha richiesto l’acquisto.

Nel caso in esame, non vi è dubbio, trattandosi di circostanza pacifica tra le parti, che l’attore ebbe ad impartire alla banca ordini di acquisto e/o di sottoscrizione di strumenti finanziari che egli stesso già aveva in precedenza sistematicamente acquistato (come risulta dai questionari MIFID cfr. doc. 10, punto 6.A.1, pp. 4, 12, 20, 31).

Dagli ordini di acquisto e dalle relative schede finanziarie, debitamente sottoscritti dal cliente e allo stesso consegnati, risultano chiaramente il codice ISIN dell’emissione, dal quale l’investitore era in grado di risalire a tutte le informazioni relative al prodotto finanziario acquistato, la classe sintetica di rischio e la modalità di smobilizzo, il rating e ogni altra più approfondita informazione tecnica.

Inoltre, negli ordini di acquisto l’attore ebbe a dichiarare espressamente di *“aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono”*, dichiarazione che, non potendosi totalmente sacrificare in nome dell’asimmetria informativa il principio di autoresponsabilità, non può essere degradata a mera formula di stile, come priva di effetti giuridicamente rilevanti per chi la sottoscrive.

D’altro canto, non si vede come si possa considerare ambigua o decettiva una informativa dell’intermediario che indica come “ELEVATO” il rischio del titolo per cui era stato manifestato l’interesse di acquisto (precisamente, ad un livello 5 nella classe sintetica di rischio) e in che termini tale indicazione, pur sintetica, avrebbe dovuto essere ulteriormente integrata per indurre il cliente a riconsiderare la sua spiccata propensione speculativa.

Tutti gli investimenti per cui è causa sono stati preceduti da un’adeguata profilazione da parte della banca, precisamente, con i vari questionari MIFID sottoscritti tra l’ottobre del 2008 e il gennaio 2011 (doc. 10, fasc. parte attrice), come prodotti dalla convenuta e non tempestivamente e specificamente disconosciuti dall’attore.

Da essi è emerso che già a far data dal 2008 il sig. ██████ aveva maturato un’ampia



conoscenza ed esperienza in materia finanziaria anche in strumenti rischiosi come le azioni (segnatamente, l'attore risulta aver dichiarato, fin dal primo questionario, di aver eseguito almeno 3 operazioni in azioni negli ultimi tre anni), e che egli era ben disposto a sopportare *"...anche forti oscillazioni di valore dell'investimento con eventuali elevati rischi di perdite in conto capitale"* pur di *"conseguire l'obiettivo di una marcata crescita del capitale."*

Le risposte fornite dall'attore ai questionari denotano nel loro complesso un profilo di esperienza, di conoscenza ed una propensione al rischio senz'altro compatibile con gli investimenti per cui è causa, propensione al rischio che risulta addirittura accentuata nell'ultima profilazione rispetto alla prima.

Nessuna rilevanza può poi essere attribuita al presunto mancato aggiornamento della profilazione nei tre anni intercorsi dall'ultimo questionario all'investimento in opzioni Aucap, non essendovi norma alcuna che prescrive uno specifico e vincolante orizzonte temporale di validità delle precedenti profilazioni e non avendo parte attrice dedotto alcunché in ordine a ipotetiche sopravvenienze che possano aver reso non più attuali i dati in precedenza raccolti.

In un simile contesto, è dunque altamente improbabile che il sig. ■■■■■, anche ove ancor meglio informato sull'ipotetico aggravio del rischio astrattamente derivante dalle criticità dell'istituto emittente diffusamente richiamate dal patrocinio di parte attrice nei propri scritti difensivi, si sarebbe dissuaso dal perseverare negli investimenti azionari cui era del resto avvezzo e tale rilievo esclude che possa ravvisarsi un obbiettivo nesso di causalità tra il contegno in concreto tenuto dall'intermediario nell'esecuzione degli ordini del proprio cliente e le conseguenze pregiudizievoli da questi lamentate, in definitiva ascrivibili all'alea insita nella speculazione finanziaria su titoli azionari.

La domanda di risoluzione contrattuale per inadempimento degli obblighi informativi e di diligenza e la correlata domanda risarcitoria non possono pertanto trovare accoglimento.

Va poi respinta, perché irrimediabilmente prescritta, l'azione risarcitoria fondata sulla prospettazione alternativa di una responsabilità della convenuta non quale intermediario, ma quale emittente degli strumenti di investimento in contestazione per l'infedele rappresentazione nei propri bilanci e nei prospetti informativi delle operazioni di aumento di capitale della propria situazione patrimoniale.



È ben vero che il Testo Unico della Finanza, intendendo tutelare i destinatari dell'offerta di investimento, impone all'emittente particolari obblighi informativi, da adempiersi tramite la pubblicazione di un atto – il prospetto – tipizzato nel contenuto e nella forma, il quale deve contenere informazioni (vere e chiare) sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti. Gli obblighi gravanti sull'emittente – relativi, in particolare, alla pubblicazione del prospetto – riguardano la particolare vicenda del collocamento dei nuovi titoli e sono assistiti, sempre in forza del disposto dell'art. 94 t.u.f., da una azione tipica, dotata di caratteristiche sue proprie, soprattutto per quanto riguarda il regime della prescrizione e l'onere della prova.

A questo riguardo, la Suprema Corte, con la sentenza Cass. Civ., Sez. I, 14 giugno 2018, n. 15707 ha avuto modo di confermare – ribadendo quanto già espresso in precedenti occasioni – che tale “responsabilità da prospetto” ha natura aquiliana (ossia extra-contrattuale).

Infatti, in ragione del fatto che la disciplina applicabile alla redazione e pubblicazione del prospetto informativo è volta *“a tutelare un insieme ancora indeterminato di soggetti per consentire a ciascuno di essi la corretta percezione dei dati occorrenti al compimento di scelte consapevoli, si configura un'ipotesi di violazione del dovere di neminem laedere”*, proprio della responsabilità aquiliana.

Inoltre, la pronuncia in commento ha precisato che *“non si può invece configurare una fattispecie di responsabilità da ‘contatto sociale’, giacché, a prescindere da ogni altra considerazione, nel momento in cui la condotta illecita è posta in essere, con l'emissione del prospetto, nessun ‘contatto sociale’ ha ancora avuto luogo con gli eventuali futuri investitori”*.

Pertanto, le regole in materia di riparto dell'onere della prova e di termine di prescrizione (specificamente disciplinato dall'art. 94, comma 11, TUF) applicabili alla “responsabilità da prospetto” sono quelle generali della responsabilità extra-contrattuale e la relativa azione deve essere proposta entro cinque anni dalla pubblicazione del prospetto.

Parimenti prescritta risulta infine l'azione di annullamento prospettata da parte attrice sull'assunto della sussistenza di una situazione di conflitto d'interessi tra intermediario e cliente, peraltro chiaramente esplicitata nei singoli ordini di acquisto versati in atti e di fatto accettata dall'investitore con la puntuale conferma d'ordine.



In conclusione, l'unica domanda che può trovare accoglimento è quella di ripetizione d'indebito per quel che riguarda le operazioni di acquisto di 18.000 Azioni BMPS (22 febbraio 2013), di acquisto di 180 diritti di opzione per le azioni Aucap 2014 (10 giugno 2014), di acquisto di 385 Opzioni per le Azioni Aucap 2015 (4 giugno 2015) regolate sul deposito n. 929541 collegato al conto n. 13630 per i quali non è stata dimostrata l'esistenza del relativo contratto quadro.

Gli importi originariamente investiti ammontano ad € 16.295,77 (4.087,27 + 7.704,00 + 4.504,50 = 16.295,77) e, in quanto indebiti, devono essere restituiti.

Come è noto, le Sezioni Unite della S.C. hanno circoscritto il concreto ambito di operatività dell'azione di nullità (nel caso, per difetto di forma scritta D.Lgs. n. 58 del 1998, ex art. 23, comma 2) e cioè, da un lato, riconoscendo che *“essa può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore, con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio”* (Cass. s.u. 28314/2019); dall'altro lato, attribuendo all'intermediario l'eccezione di buona fede, allorché l'investitore abbia diretto la domanda a *“...colpire soltanto alcuni ordini di acquisto...se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno alla luce della complessiva esecuzione degli ordini conseguiti alla conclusione del contratto quadro...”*; al punto che, per evitare un uso oggettivamente distorsivo delle regole di legittimazione in tema di nullità protettive, cioè *“...al solo fine di paralizzare, in tutto o in parte, gli effetti restitutori conseguenti all'esperimento selettivo dell'azione di nullità da parte del cliente investitore, nei limiti della complessiva utilitas economica ritratta da quest'ultimo grazie all'esecuzione del contratto quadro affetto dalla nullità dal medesimo fatta valere...”*.

Secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 28314/2019, alla vittoriosa proposizione di una domanda di nullità selettiva non consegue alcun obbligo di “restituzione reciproca” delle prestazioni ricevute, ma l'altro contraente può solamente opporre una eccezione di buona fede oggettiva, al fine di paralizzare gli effetti distorsivi in ipotesi derivanti da una selezione “opportunistica” delle operazioni per cui far valere l'invalidità del rapporto contrattuale.

Non è dunque ostativo all'accoglimento delle domande restitutorie il fatto che il cliente non sia più, in tutto o in parte, in possesso dei titoli acquistati in attuazione di un rapporto contrattuale invalido.

Ciò premesso, nel caso di specie la convenuta non ha svolto una specifica,



circostanziata e documentata deduzione circa il raffronto e l'esame degli investimenti complessivamente eseguiti, ponendo in comparazione quelli oggetto dell'azione di nullità e di ripetizione d'indebito con quelli, pur derivanti dallo stesso rapporto, non impugnati dall'investitore.

La banca si è infatti limitata a dedurre genericamente che l'attore avrebbe percepito determinati importi a titolo di cedole ed ha dismesso parte dei titoli, ma non ha specificato quali altri investimenti il medesimo abbia compiuto in esecuzione del contratto quadro di cui non si è acquisita la prova scritta e che margini di lucro ne abbia tratto.

Il conteggio delle cedole percepite riguarda infatti l'intero portafoglio dell'attore, laddove invece la convenuta avrebbe dovuto indicare analiticamente le singole operazioni poste in essere in virtù del contratto quadro non rivenuto e gli effetti economici di quelle che l'attore ha scelto di non impugnare.

Solo in tal modo il tribunale avrebbe potuto apprezzare l'eventuale utilizzo opportunistico dell'azione di nullità e sanzionare tale contegno processuale con l'irripetibilità delle somme investite nelle operazioni in perdita, qualora fossero risultate complessivamente inferiori ai guadagni ottenuti dall'investitore in forza del medesimo contratto di investimento di cui lamenta l'invalidità.

L'*exceptio doli*, così come proposta, non può quindi essere adeguatamente valutata nella surriferita ottica compensativa e di riequilibrio dei contrapposti interessi patrimoniali e non è dunque possibile apportare alcuna riduzione all'ammontare delle somme investite per l'acquisto dei titoli di cui al deposito n. 929541.

Sull'importo sopra determinato, maturano interessi compensativi a far data dalla notifica della domanda giudiziale sino all'effettivo soddisfo, venendo in rilievo un indebito oggettivo e la correlata presunzione di buona fede dell'*accipiens*.

Le spese di lite, stante la soccombenza reciproca, possono essere integralmente compensate, esito questo che esclude in radice la possibilità di pronunciare l'invocata condanna della convenuta ai sensi dell'art. 96 c.p.c. per la mancata partecipazione al procedimento di mediazione.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:



- accoglie per quanto di ragione la domanda attorea e, per l'effetto, condanna BANCA [REDACTED] alla restituzione in favore del sig. [REDACTED] dell'importo di € 16.295,77, oltre interessi al saggio legale dalla domanda giudiziale sino all'effettivo soddisfo;
- rigetta ogni altra domanda dell'attore;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Treviso, 20/07/2023.

Il Giudice

dott. Andrea Valerio Cambi

