

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA,  
PRIMA SEZIONE CIVILE,**

composta dai Signori Magistrati  
Dott. Mario Bazzo - Presidente  
Dott. Fabio Laurenzi - Consigliere  
Dott.ssa Rita Rigoni - Consigliere Rel.

Ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

Nella causa promossa con atto di citazione d'appello notificato il 18.10.2012

**da**

BANCA SPA

*Appellante*

**contro**

INVESTITORE

*Appellato*

in punto: Intermediazione finanziaria (S.I.M.) - Contratti di Borsa – appello avverso l'ordinanza ex art. 702 bis e segg. cpc del 3.8.2012 – proc. n. *omissis* RG del Tribunale di Treviso – sez. distaccata di Montebelluna causa decisa dal Collegio il giorno 21/03/2017 con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'appellante:

Con vittoria di spese e compensi professionali anche di primo grado.

Nel merito:

a) rigettarsi l'appello incidentale proposto dal sig. INVESTITORE in quanto infondato in fatto e in diritto per tutti i motivi esposti in atti;

b) in riforma dell'impugnata ordinanza del Tribunale di Treviso, Sezione distaccata di Montebelluna, depositata in data 3 agosto 2012 resa nel procedimento promosso con ricorso ex art. 702 bis cpc e ss. di R.G. n. *omissis* per i motivi di cui in atti:

- rigettarsi tutte le domande attoree in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi esposti in atti e in ogni caso per non avere il sig. INVESTITORE, per quanto dispone l'art. 1227, comma 2 c.c. diritto al risarcimento del danno;

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

- condannarsi, di conseguenza, il sig. INVESTITORE a restituire a BANCA SPA la somma di €. 437.104,51, oltre interessi al tasso legale dal 03/09/2012 al saldo.

In via subordinata

Nella denegata e non creduta ipotesi in cui la Corte d'Appello non dovesse accogliere l'appello proposto da BANCA SPA e dovesse confermare la pronuncia di risoluzione del contratto IRS per cui è causa e condannarla al risarcimento del danno patito dal sig. INVESTITORE:

a) ridursi comunque l'entità del risarcimento dovuto ai sensi dell'art. 1227, c.c. per tutti i motivi esposti in narrativa,

b) dichiararsi dovuti al sig. INVESTITORE i soli interessi al tasso legale dal di della domanda al pagamento;

c) nella denegata ipotesi in cui la Corte d'Appello confermi la pronuncia del Tribunale di Treviso anche in punto rivalutazione e interessi, riconoscersi a BANCA SPA gli interessi al tasso legale dal di di ciascun accredito al saldo; con conseguente condanna del sig. INVESTITORE a restituire alla Banca la maggior somma pagata all'esito del giudizio di primo grado.

Con vittoria di spese e compensi professionali anche di primo grado”.

Per l'appellato:

*"In via di appello incidentale: in parziale riforma dell'ordinanza impugnata, dichiararsi l'inesistenza, nullità o invalidità e comunque inefficacia dei contratti derivati di cui è causa condannarsi la banca convenuta a restituire al ricorrente l'importo di €. 651.064,02 con interessi legali della data dei singoli versamenti al saldo, rivalutato in base agli indici ISTAT dei prezzi al consumo, previa compensazione con l'importo di € 312.638,87 in pura linea capitale dovuto in restituzione dal ricorrente alla convenuta.*

*In ogni caso: Respingersi la proposta impugnazione e le domande tutte dell'appellante confermando l'Ordinanza appellata.*

*Con vittoria di spese ed onorari di lite”.*

Ragioni della decisione

Con ricorso ex art. 702, notificato in data 6 dicembre 2010, un INVESTITORE adiva il Tribunale di Treviso – sez. distaccata di Moltebelluna, al fine di sentire dichiarare, in via principale, l'inesistenza, nullità o invalidità e comunque inefficacia dei contratti in derivati conclusi con BANCA SPA a partire dal 2001, con condanna della Banca alla restituzione dell'importo di €. 639.477,842 (o quello diverso in caso di ulteriori addebiti nelle more di causa), con interessi legali dalla data dei singoli versamenti al saldo, rivalutato, in base agli indici ISTAT dei prezzi al consumo, previa compensazione con l'importo di €. 301.052,69 (o quello diverso in caso di ulteriori accrediti nelle more di causa) dovuto in restituzione dal ricorrente alla convenuta.

In via subordinata chiedeva che il Tribunale, previo accertamento dell'inadempimento della Banca per violazione degli obblighi comportamentali, venisse dichiarata la risoluzione dell'eventualmente ritenuto esistente contratto per la prestazione del servizio d'investimento nell'ambito del quale dovessero ritenersi conclusi i contratti derivati ridetti, e/o dei contratti derivati stessi, con condanna della convenuta a risarcirgli i danni, quantificati in €. 338.425,15 (o quella diversa in caso di ulteriori

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

addebiti / accrediti nelle more di causa) con gli interessi e rivalutazione dalla data di ciascun addebito al saldo.

Si costituiva la convenuta eccependo: in via preliminare l'inapplicabilità alla fattispecie de quo del procedimento sommario di cui all'art. 702 *bis* cpc; il difetto (parziale) di legittimazione attiva dell'attore in quanto il contratto di apertura del conto titoli, il contratto di negoziazione e il contratto di conto corrente erano stati sottoscritti da *omissis*, rimasta estranea al giudizio.

Nel merito la Banca contestava le pretese attoree, delle quali chiedeva il rigetto.

In via subordinata e riconvenzionale instava affinché, in caso di accoglimento delle domande attoree, il Tribunale tenesse conto ai fini della determinazione della somma da restituire e/o da risarcire all'INVESTITORE di tutte le somme accreditate sul suo conto corrente del in forza del contratto IRS, oltre interessi dal dì di ciascun singolo accredito al saldo, nonché del valore (positivo) del contratto di Cross Currency all'epoca ancora in essere tra le parti.

Espletata la prova orale per interrogatorio formale dell'INVESTITORE e per testi, la causa era decisa con ordinanza del 3 agosto 2012, con la quale era dichiarata la risoluzione dei contratti di investimento e BANCA SPA era condannata al pagamento in favore dell'attore della somma di €. 338.425,15, oltre rivalutazione ed interessi, nonché delle spese di lite.

Osservava il primo giudice che infondata era la domanda di declaratoria di nullità del contratto di negoziazione per difetto di forma scritta proposta dall'attore, mentre rilevava che la Banca non aveva adempiuto ai propri obblighi informativi e, in particolare, non aveva correttamente assunto dal Cliente le informazioni relative al suo profilo di rischio e non aveva fornito al medesimo informazioni sufficienti sulla struttura del contratto IRS.

Avverso tale ordinanza era interposto appello da parte di BANCA SPA, con atto di citazione notificato il 18.10.2012, nel quale erano articolati i seguenti motivi di impugnazione:

- 1- il Giudice di primo grado ha errato nel dichiarare l'inadempimento della Banca ai propri obblighi informativi di cui all'art. 28 del Reg. Consob 11522/98 anche in relazione all'obbligo di procedere alla "raccolta" della informativa passiva da parte dell'Intermediario finanziario;
- 2- il Giudice di primo grado ha errato nel valutare le prove orali assunte nel corso del giudizio ovvero ha ommesso di pronunciare in ordine alla rilevanza delle stesse;
- 3- il Giudice di primo grado ha errato nel determinare l'entità del danno patito dall'INVESTITORE e conseguentemente del risarcimento dovuto.

Si costituiva l'INVESTITORE con comparsa di costituzione risposta depositata il 22.1.2013, resistendo al gravame e proponendo appello incidentale, dolendosi che il Tribunale aveva erroneamente rigettato la domanda di declaratoria di nullità del contratto di negoziazione sottoscritto dall'INVESTITORE con la Banca.

La causa, senza ulteriore istruttoria, era trattenuta in decisione, sulle conclusioni rassegnate dalle parti e riportate in epigrafe, all'udienza del 12.1.2016, con la concessione dei termini di giorni 40 e 20 per deposito di scritti conclusivi.

Appello principale

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

1- Il **PRIMO** e il **SECONDO MOTIVO** di gravame vanno esaminati congiuntamente in quanto tra di loro connessi.

Il primo giudice ha ritenuto che la Banca non abbia adempiuto agli obblighi informativi cui era tenuta in base all'art. 28 reg. Consob n. 11522/98 e più in generale dall'art. 21 TUF.

In particolare ha affermato che non emerge che all'INVESTITORE “*il quale non risulta essere un esperto investitore in derivati (strumenti per loro stessa natura altamente rischiosi) siano state offerte informazioni sufficienti ed adeguate per comprendere appieno la natura delle operazioni che andava effettuando ed i relativi rischi e scegliere consapevolmente*”, come sarebbe deducibile “*dalla mancata acquisizione di idonea informativa sul profilo di rischio dell'investitore (a tal fine, non è sufficiente sottoporre all'investitore un modulo prestampato “sulla situazione finanziaria, sulla esperienza in strumenti finanziari, sugli obiettivi d'investimento e sulla propensione al rischio” – la c.d. “scheda finanziaria”, doc. 9 della Banca*

– senza assumere una più precisa e personalizzata informazione, previa altrettanto adeguata spiegazione, sia presuntivamente dalla stessa circostanza che all'INVESTITORE sia fatta firmare la dichiarazione di operatore qualificato (così da eludere, la banca, i maggiori obblighi di comportamento previsti per gli investitori non qualificati.

Inoltre non è stata ritenuta convincente la deposizione resa dal teste sentito, funzionario della Banca, mentre è stata affermata come non efficace la dichiarazione di “*operatore qualificato*” resa dall'INVESTITORE ai sensi dell'art. 31, comma 2 Reg. Consob citato.

Ritiene questa Corte di non condividere la decisione del primo giudice.

Va premesso che non vi è uno specifico motivo di appello relativo alla riconosciuta inefficacia da parte del giudice di primo grado della dichiarazione di “*operatore qualificato*” resa dall'INVESTITORE ai sensi dell'art. 31, comma 2 da ultimo citato.

Ne consegue che tale qualifica non può essere attribuita all'INVESTITORE e, dunque, non può trovare applicazione, nei confronti di quest'ultimo, l'esenzione dagli obblighi informativi di cui agli artt. 28 e 29 del reg. Consob, esenzione prevista dall'art. 31 ridetto nei rapporti tra intermediari autorizzati e operatori qualificati.

Ciò posto, va in primo luogo affermato che la Banca ha provveduto ad assumere idonea informativa sul profilo di rischio dell'investitore.

Nella scheda finanziaria sottoscritta dall'INVESTITORE il 6.11.2001, prima della stipula del contratto IRS per cui è causa (doc. 9 Banca fascicolo di primo grado), egli ha espressamente dichiarato alla Banca di avere:

- a) propensione al rischio molto alta (investimenti ad alto rischio con elevate perdite potenziali);
- b) esperienza molto alta in materia di investimenti in strumenti finanziari (strumenti derivati, azioni non quotate, obbligazioni emesse da Paesi a rischio);
- c) obiettivi di investimento caratterizzati da prevalenza di rivalutabilità anche con elementi speculativi ad elevato rischio di oscillazione dei corsi (derivati, warrants esteri, fondi immobiliari).

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

A parere di questa Corte, pur nella forma standardizzata di tale scheda, nella sostanza non può affermarsi che sia stata predisposta, nel suo contenuto e nelle risposte fornite dall' INVESTITORE, prescindendo dalla valutazione di precise e personalizzate informazioni.

Vero è, infatti, che il profilo dell'investitore *omissis*, quale risultante da detta scheda, trova riscontro nell'operatività pregressa del medesimo.

Egli nel periodo precedente alla sottoscrizione del contratto IRS risalente al 12 novembre 2001, e, in particolare, al 30.6.2001, aveva un portafoglio titoli (con investimenti mobiliari per oltre due miliardi di lire) depositato presso BANCA SPA, costituito da:

- n. 8.893,795 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 305.014.605,00;
- n. 1.494,609 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 64.743.820,00;
- n. 1.962,456 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 45.358.746,00;
- obbligazioni emesse da *omissis* 11,70 per USD 69.000,00;
- n. 9.271,467 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 96.330.772,00;
- n. 11.766,486 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 104.187.088,00;
- n. 5.952,512 quote del fondo *omissis*. per YEN. 1.210.977.480,00;
- n. 836,638 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 243.754.939,00;
- n. 851,811 quote del fondo *omissis* per un controvalore di £. 209.498670,00, nonché titoli azionari di Telecom, Seat Pagine Gialle ed Eni per un controvalore di circa £. 38.0000.000, oltre a £. 150.000.000 di azioni (non quotate) Veneto Banca (doc. 15 Banca primo grado).

Pertanto, all'epoca dell'investimento per cui è causa, l'INVESTITORE era manifestamente un investitore indirizzato verso investimenti di carattere speculativo e, dunque, con alta propensione al rischio ed avente esperienza elevata nel mercato finanziario.

Il che è esattamente quanto risultante dalla scheda informativa succitata, la quale, dunque, contiene informazioni corrispondenti all'esperienza e al grado di rischio che l'INVESTITORE aveva già in concreto manifestato alla Banca con i suoi precedenti investimenti.

D'altro canto che l'INVESTITORE fosse “*incline a fare investimenti in fondi azionari*”; fosse “*sicuramente un investitore che certi rischi se li prendeva*”; fosse “*amministratore delle società, l'inclinazione al rischio l'aveva; ad esempio acquistò obbligazioni russe, poi quelle argentina, insomma aveva un'elevata propensione al rischio*”, oltre a trovare riscontro nel suo portafoglio titoli, è confermato dalla deposizione del teste *omissis* (di cui si dirà infra).

Può dunque essere affermato che BANCA SPA ha rispettato il dettato di cui all'art. 28, comma 1 del reg. Consob 11522/1998 (“*prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono:*

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

*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'INVESTITORE, nella comparsa di risposta d'appello sostiene:

-che il doc. 15 della Banca non proverebbe che egli ha eseguito le operazioni in parola, in quanto si tratta dell'estratto conto di un deposito titoli cointestato con la moglie;

-che i dati ivi contenuti possono essere utilizzati per la valutazione di adeguatezza delle sole operazioni cointestate e non per le operazioni richieste da una solo dei clienti;

-che lo stesso comunque smentirebbe il contenuto della scheda informativa, mai avendo egli acquistato derivati e warrant esteri;

-che la scheda informativa manca di ogni e qualsiasi indicazione sulla situazione finanziaria dei clienti;

-che in ogni caso l'obbligo informativo incombe sulla Banca prima di effettuare le operazioni, non rilevando che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio.

Trattasi di osservazioni prive di fondamento, in quanto:

-il fatto che il portafoglio titoli sia cointestato con la moglie implica, salvo prova contraria, neppure offerta, che lo stesso attiene ad operazioni compiute congiuntamente dai due coniugi e, dunque, anche dall'INVESTITORE;

-i dati ricavabili da tale portafoglio non possono che essere riferiti ad entrambi gli intestatari, non solo congiuntamente, ma anche disgiuntamente;

-il portafoglio titoli in questione non smentisce il contenuto della scheda informativa, che solo a titolo di esempio indica gli investimenti che concorrono alla definizione di “*esperienza in materia di strumenti finanziari molto alta*”;

-pur non risultando indicata la situazione finanziaria, questa era nota alla Banca, quanto meno in riferimento al portafoglio titoli presso di essa depositato;

-la compiuta istruttoria consente di affermare che una specifica informativa in ordine al contratto “Interest Rate Swap (IRS)” era stata data.

*Va premesso che “in tema di intermediazione mobiliare, ove il cliente gli affidi il solo incarico di eseguire degli ordini, ma non anche quello di consulenza in relazione alla scelta dei prodotti finanziari da acquistare e di gestione del portafoglio dei titoli stessi, l'intermediario è comunque tenuto - ai sensi degli artt. 1 e 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e degli artt. 28 e 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998 - a fornire al primo adeguate informazioni sia sulle operazioni in sé, sia quanto alla loro adeguatezza rispetto al suo profilo di rischio. Pertanto, ai fini della valutazione di adeguatezza di tali informazioni, nonché delle omissioni in esse ravvisabili, non rileva che il cliente abbia dichiarato, in sede di stipula del contratto quadro di investimento, di possedere un'esperienza “alta” con riferimento ai prodotti finanziari da acquistare ed un'elevata propensione al rischio, né che egli si sia eventualmente rifiutato di dare indicazioni sulla propria situazione patrimoniale” (Cass. n. 18702 del 23/09/2016). Inoltre, “Nei contratti d'intermediazione finanziaria, l'assolvimento degli obblighi informativi posto a carico dell'intermediario non può esaurirsi nella indicazione contrattuale*

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

*del massimo rischio contrattualmente previsto, né fondarsi sull'astratta valutazione della possibilità, per l'investitore non professionale, di assumere autonomamente ed "aliunde" tali informazioni, avendo invece ad oggetto una condotta positiva, diretta specificamente a fornire le informazioni idonee a descrivere la natura, la quantità e la qualità dei prodotti finanziari ed a rappresentarne la rischiosità" (Cass.n. 8089 del 21/04/2016).*

Si è detto, infatti, che l'intermediario è "tenuto nei confronti di ciascun investitore all'assolvimento dell'obbligo di "fornire" informazioni specifiche sulla tipologia ed i rischi degli investimenti proponibili.

*Il profilo dell'investitore riveste un indubbio rilievo al fine di valutare l'adeguatezza delle informazioni acquisite e fornite dall'intermediario ma non può determinare l'eliminazione dell'obbligo legale d'informazione a carico dell'intermediario o la sua riconduzione entro clausole di stile, dovendosene valutare l'assolvimento in primo luogo in considerazione della natura ed entità degli investimenti nonché della tipologia e della rischiosità dei medesimi. L'obbligo informativo risulta composto di un contenuto oggettivo ed di uno soggettivo. Il contenuto oggettivo delle informazioni relative all'investimento non può essere determinato esclusivamente alla stregua del profilo soggettivo dell'investitore, quando quest'ultimo non sia operatore professionale, ma deve essere anche caratterizzato da un nucleo di dati oggettivamente riferibili agli investimenti che si intendono proporre contrattualmente ed eseguire. Il profilo soggettivo condiziona la valutazione dell'assolvimento dell'obbligo informativo, costituendo uno degli indicatori dell'adeguatezza, ma non lo esaurisce" (Cass. n. 8089/16 citata, in motivazione).*

Orbene, nella specie, oltre alla consegna del contratto che contiene in maniera dettagliata i termini, le condizioni e le caratteristiche dell'investimento (docc. 11-12 Banca primo grado), risulta che all'INVESTITORE siano state date verbalmente le specifiche informazioni relative all'investimento medesimo e in particolare sulla tipologia dell'investimento e dei suoi rischi.

Il teste omissis ha riferito: "il sig. INVESTITORE era nostro cliente; ho spiegato al cliente, come faccio di solito esattamente come funzionava la struttura e che tipo di contratto egli andava a sottoscrivere; glielo lasciai anche qualche giorno perché lo potesse visionare, o far visionare, e poi lo chiamai – o mi chiamò lui per la sottoscrizione; sicuramente ho dato spiegazione della struttura".

Ha, poi, aggiunto: "gli ho spiegato che non era necessario avere un capitale da investire; che prevedeva il pagamento di un interesse all'1% nei primi 5 anni in YEN perché il nozionale era in YEN; che il fondo correlato era in dollari; che poi il tasso Yen sarebbe stato maggiorato dello 0,50 (negli ultimi tre anni); che avrebbe ricevuto il 65% della performance che il fondo avesse conseguito nel 2009; è stato chiaro che il capitale era garantito al 95% e quindi il massimo rischio finale del 5% (che poi con tutte le ristrutturazioni è stato di gran lunga migliore)".

Ha, anche, affermato: "non è vero che il sig. INVESTITORE ha firmato per la fiducia, tant'è che come ho detto si è tenuto il contratto in visione per qualche giorno prima di sottoscriverlo; inoltre avrebbe potuto sottoscriverlo per molto meno.

*Ho spiegato che, considerato l'intero periodo di 8 anni, al massimo la perdita sarebbe ammontato al 13% del nozionale. ADR circa il punto B del contratto che prevede un tasso variabile: preciso che io non ho dato una certezza (il tasso YEN non era quantificabile effettivamente) ma ho fatto una sensata previsione che poi si è avverata; ADR se ha dato dettagli circa il rischio di cambio: il rischio era accollato solo sull'interesse dell'1%.*

*Il capitale era coperto; la garanzia era data dalla vendita delle opzioni che garantiva di scendere sotto il 5% di perdita massima; oltre alla perdita del 5% il cliente non avrebbe subito altra perdita.*

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

*Non ho illustrato il meccanismo delle opzioni – ma è scritto nel contratto che se il FNAV è sotto 9.500 il Cliente non paga nulla”.*

Ha, poi, confermato che in occasione della ristrutturazione del contratto IRS del 4 marzo 2004 era stato spiegato all'INVESTITORE che con tale ristrutturazione denominata “*contratto di cross currency swap in Eur-Jyp*” si passava da un nozionale in YEN ad un nozionale in Euro consentendogli così da ridurre il rischio del cambio in quanto in quel periodo il cambio EUR / YEN era peggiorato (Cap. 3 Banca), precisando di avere detto al investitore che “*per evitare ulteriori rischi sui cambi era stato portato il nozionale dallo YEN all'euro; il tasso passava dall'1% allo 0,25%; alla fine dell'anno mi pare che il cliente incassò perché l'euribor era stato sotto lo 0,25%; abbiamo ristrutturato l'operazione un'altra volta e abbiamo portato il tasso cambiando il sottostante (non più il fondo Wimbledon ma un indice) a euribor - 2,51%. Tutto questo è stato spiegato al Cliente. Preciso che non ho mai quantificato un utile al cliente, solo che il capitale era garantito salvo la perdita del 5% del nozionale e gli interessi pagati*”.

Risulta, dunque, che all'INVESTITORE siano state illustrate in maniera precisa e dettagliata le caratteristiche del contratto IRS e i rischi sottesi ed è altresì emerso che la decisione dell'INVESTITORE nell'effettuare l'investimento non è stata avventata e presa senza avervi riflettuto, tanto che egli ha portato con sé il contratto per esaminarlo ed è dunque tornato in Banca qualche giorno dopo per sottoscriverlo.

Il primo giudice ha definito tale testimonianza come non convincente, senza peraltro fornire motivazione a proposito.

Ritiene, invece, questa Corte che non vi siano ragioni per condividere tale affermazione.

La precisione della deposizione resa a distanza di anni dai fatti di causa non è sintomatica, in sé, dell'inattendibilità del teste, tanto più se si considera che l'INVESTITORE era cliente di BANCA SPA da tempo e senz'altro era un cliente verso il quale la Banca aveva un certo riguardo, alla luce degli investimenti che aveva già effettuato.

In altre parole, non era un cliente qualsiasi, ma un cliente facoltoso che verosimilmente la Banca aveva tutto l'interesse a seguire con attenzione.

Pertanto non è non credibile che l'INVESTITORE abbia avuto un ricordo così vivo dell'operazione.

D'altro canto neppure sono ravvisabili le difformità individuate dall'appellato tra quanto dichiarato dal teste e quanto emerge dalle carte: non risulta che egli abbia riferito di avere visitato il cliente, mentre non vi è contrasto tra il fatto che sarebbe stato l'INVESTITORE a proporre il contratto e il fatto che il TESTE avesse spiegato il prodotto; il TESTE ha poi parlato della ristrutturazione del contratto, nulla riferendo in ordine al soggetto che aveva preso l'iniziativa.

Anche le incongruenze elencate dalla difesa dell'INVESTITORE non sussistono.

Che non servisse capitale da investire non contrasta con il fatto che se in concreto un capitale veniva investito, lo stesso era garantito al 95%; la precisazione della perdita al 13% è riferita all'investimento di durata di otto anni, con previsione basata sui dati a disposizione; del rischio dei cambi era stata fornita informazione.

Quindi è da affermarsi che all'INVESTITORE sia stata data l'informativa completa in relazione al contratto che andava a sottoscrivere e ciò tenuto conto anche del profilo dell'investitore quale quello sopra illustrato, con esperienza in materia di strumenti finanziari molto alta.



Il che supera l'argomento utilizzato dal primo giudice a sostegno dell'affermazione secondo cui all'INVESTITORE non sarebbero state date informazioni sufficienti ed adeguate per comprendere appieno la natura delle operazioni che andava effettuando ed i relativi rischi e consistente nell' avere la banca fatto firmare all'INVESTITORE la dichiarazione di operatore qualificato.

Le informazioni risultano, infatti, essere state date.

Ciò posto va rilevato che il primo giudice nulla ha argomentato in relazione all'eventuale violazione dell'art. 29 Reg. Consob, mentre l'INVESTITORE in questa sede nulla ha dedotto in ordine all'adeguatezza dell'investimento e non ha riproposto la domanda di inadempimento relativamente alla pretesa violazione della norma da ultimo citata.

Pertanto nessun esame va effettuato a proposito in questa sede.

Alla luce di quanto sopra esposto e rilevato che non vi è stata omissione da parte della Banca agli obblighi informativi a suo carico, le domanda attoree non possono che essere respinte.

Appello incidentale

Sostiene l'INVESTITORE che il contratto di negoziazione da lui sottoscritto con la Banca è nullo per carenza della forma scritta ex art. 23 TUF.

Il primo giudice ha rigettato tale domanda affermando che: nel contratto sottoscritto dall'investitore si legge testualmente *“Prendo/Prendiamo atto che un esemplare del presente contratto mi/ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarVi”* ed è dunque l'investitore ad affermare che la banca ha sottoscritto il contratto;

il contratto è stato prodotto in giudizio dalla parte che non lo ha sottoscritto e che ha così manifestato la volontà di avvalersene e prima di tale momento non vi è stata una formale revoca del consenso da parte degli investitori; la nullità posta dall'art. 23 TUF è nullità relativa posta a tutela dell'investitore-contrantea debole, consentendogli attraverso la forma scritta di prendere precisa conoscenza del contenuto contrattuale, di talché, allorché egli abbia sottoscritto il contratto, risulta raggiunto lo scopo e viene meno la ragione della tutela privilegiata accordata all'investitore e, dunque, viene meno il suo interesse a far valere la nullità.

Secondo l'INVESTITORE, invece: la ricevuta a stampa non ha alcun potere di trasformare in contratto scritto un documento che è solo una proposta contrattuale;

la forma scritta non tollera equipollenti alla sottoscrizione delle parti; neppure la produzione in giudizio del documento da parte della Banca;

la norma di cui all'art. 23 TUF è stata inserita anche a tutela dell'attività di vigilanza.

In sede di comparsa conclusionale la difesa dell'INVESTITORE richiama, infine, a sostegno dei propri assunti, la recente giurisprudenza di legittimità di cui alle sentenze n. 7068 dell'11.4.2016 e n. 5919 del 24/03/2016.

Orbene, questa Corte ben conosce le pronunce richiamate in comparsa conclusionale dall'INVESTITORE in ordine alla nullità per carenza di sottoscrizione da parte della banca del contratto di negoziazione dalla stessa prodotto in causa, così come anche le altre decisioni pure assunte dal giudice di legittimità in materia (Cass.10331/2016; 8396/2016; 8395/2016).

Peraltro, come sollecitato dallo stesso giudice di legittimità (Cass. 10331/2016, che, pur aderendo all'interpretazione accreditata da Cass. 5919/2016, ha sottolineato 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*”) e come già affermato in precedenti pronunce di questa Corte, si ritiene che la questione meriti il dovuto approfondimento e ciò con particolare riferimento alla deducibilità della nullità c.d. di protezione nel caso concreto e alla 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.

Va premesso che l'eccezione di nullità viene dedotta sulla scorta della previsione del primo comma dell'art. 23 TUF (“*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*”).

Orbene, come questa Corte ha avuto modo di affermare nella sentenza n.1377/2016 del 31.5-15.6.2016 (e altre tutte conformi) “*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,*

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

*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 TUF 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 TUF. 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.

*Sentenza, Corte Appello Venezia, Pres. Bazzo – Rel. Rigoni n.771 del 7 aprile 2017*

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”.

Le ragioni suesposte vanno qui integralmente condivise e ribadite anche in riferimento al caso sottoposto all'odierna attenzione, nel quale il contratto di negoziazione reca la sottoscrizione dell'INVESTITORE e nello stesso viene viepiù dato atto “*che un esemplare del presente contratto ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarvi*”, mentre è fuori discussione che il cliente ha anche avuto l'accredito di flussi positivi e ha atteso circa sette anni prima di agire giudizialmente nei confronti della Banca (il precedente giudizio promosso con il rito societario è stato introdotto nel 2008, mentre i contratti swap sono stati conclusi a partire dalla fine del 2001).

Pertanto va confermato il rigetto della domanda degli attori diretta alla declaratoria di nullità dei contratti Swap per assenza del contratto quadro.

Attesi l'accoglimento dell'appello principale, il rigetto dell'appello incidentale e, dunque, il rigetto delle domande attoree, le spese processuali, di primo e di secondo grado, seguono la soccombenza del Golfetto.

**P.Q.M.**

Definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, così provvede:

1-Accoglie l'appello principale e in riforma dell'ordinanza ex art. 702 bis e segg. cpc del 3.8.2012 – proc. n. *omissis* RG del Tribunale di Treviso – sez. distaccata di Montebelluna, rigetta tutte le domande attoree;

2-rigetta l'appello incidentale;

3- condanna l'INVESTITORE alla rifusione in favore di BANCA SPA delle spese processuali di primo e di secondo grado, che liquida, per il primo grado, in € 1.993,00 per diritti ed € 8.545,00 per onorari, oltre 12,5% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge e, per il presente grado, in € 1.612,16 per spese, € 13.560,00 per compensi, oltre 15% per rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Venezia, 21/03/2017

**Il Presidente**  
**Dott. Mario Bazzo**  
**Il Consigliere Estensore**  
**Dott.Ssa Rita Rigoni**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*