

N.0967/11

REG. GEN. N. 11/07

CRON. N. 2258/11

REP. N.

VEFB COLL 7/10/10

SCAD. PER 27/12/10

DEP. MIN 8/9/11



CORTE di APPELLO di SALERNO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

PUBBL. 15 NOV. 2011

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, nelle persone dei sigg. magistrati

D.ssa MARINA FERRANTE

Presidente

D.ssa MARIA BALLETTI

Consigliere

Dott. MICHELE VIDETTA

Consigliere estensore

OGGETTO

NOTIZIA CONTRATTUALE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.11 del Ruolo Generale dell'anno 2007, avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n.1859/06 emessa il 2.3.2006 dal Tribunale di Salerno, e vertente

TRA

_____”, in persona del legale rappresentante p.t. sig. _____
_____”
_____”
_____”
APPELLANTE

E

_____” nuovo denominazione _____ del C. Ito
Italiano S.p.a. con _____ con effetto dal 11/11/2002 per ramo d'azienda della sezione _____ a
UniCredit Italia S.p.A. _____ di _____ da quest'ultima _____ del
_____ rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gaetano De Simone, Antonio De
Simone e Maria Rosaria De Simone _____ alle ditte rilasciate con atto per notai
_____ nonché dall'Avv. Giovanni Ferrini _____
_____”
APPELLATA

trattenuta in decisione all'udienza di discussione del 7.10.2010 sulle conclusioni rassegnate dalle parti costituite alla medesima udienza e riportate nel relativo verbale in atti, da intendersi qui integralmente richiamato e trascritto.

SVOLGIMENTO del PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 10.9.2002 la società _____, in persona del legale rappresentante p.t. sig. _____, deduceva di aver stipulato nell'anno 1998 con la banca _____” di Salerno un contratto di conto corrente ed un contratto di apertura di credito e di avere successivamente, su proposta del personale dello stesso istituto di credito,

sottoscritto in data 10.11.2000 gli atti per la conclusione di un contratto finanziario con l'obiettivo di limitare il rischio derivante dall'eventuale aumento del costo del denaro, senza tuttavia prendere cognizione esatta della proposta negoziale e confidando piuttosto nell'ormai consolidato rapporto di fiducia instaurato con la banca. Aggiungeva parte attrice che, a seguito della stipulazione del contratto da ultimo menzionato, l'istituto di credito a partire dal 14.2.2001 aveva addebitato alla società sul conto corrente acceso presso la filiale di Salerno con il n.1401200 la complessiva somma di € 11.107,39 con la motivazione "regolamento prodotti derivati basis interest rate Swap" e che il legale rappresentante della società, non avendo ottenuto dal funzionario della banca che aveva formulato la proposta negoziale convincenti spiegazioni in ordine alle ragioni giustificatrici dell'addebito, si era rivolto ad un tecnico il quale aveva rappresentato che l'atto giuridico concluso si qualificava come "contratto di scambio a termine su tassi di interesse" denominato "swap" e decorrente dal 14.11.2000 al 14.11.2003, che con siffatto contratto la società si era obbligata a corrispondere sull'importo di £. 500.000.000 un tasso differenziale - rispetto a quello fisso del 7,80% - particolarmente gravoso e che, di conseguenza, contrariamente a quanto prospettato dal funzionario dell'istituto bancario, il contratto stipulato si presentava ad "elevato grado rischio" perché la società era tenuta a pagare alla variazione decrescente e crescente del tasso rispetto a quello compreso nel parametro di riferimento (4,80% - 5,80%). Precisava parte attrice di avere contestato al [redacted] della filiale di Salerno del [redacted] di essere stata indotta a sottoscrivere un contratto finanziario diverso da quello promesso ed aggiungeva di avere preteso lo scioglimento del vincolo contrattuale senza tuttavia che tanto avvenisse in quanto l'istituto bancario, dopo innumerevoli incontri tra le parti, pur avendo concordato amichevolmente di sopportare per la giusta metà il costo del contratto in parola, non aveva inteso formalizzare per iscritto tale accordo. Pertanto, la società attrice, venuta a mancare la fiducia nella controparte, in data 30.3.2002 aveva comunicato alla banca la propria volontà di recedere dai contratti di conto corrente e di apertura di credito, ma detta comunicazione non aveva sortito esito giacché ancora in data 25.6.2002 per la "centrale rischi bancari" la società risultava ancora affidata per € 155.000,00 con l'istituto [redacted] e tale annotazione aveva precluso alla società medesima di stipulare con altro istituto bancario, [redacted], un contratto di apertura di credito perché l'ulteriore rischio non appariva garantito dal patrimonio sociale e da quello dei fideiussori, con conseguente danno economico per l'attività esercitata dalla [redacted] scaturente dal mancato accesso agli ordinari affidamenti bancari. Tanto premesso, la società attrice eccepiva la nullità ex art.1418 c.c. del predetto contratto finanziario perché contrario alle norme imperative di cui agli artt.27 n.2), 28 e 29 del Regolamento di Attuazione del decreto legislativo 24.2.1998 n.58 ed all'art.21 di quest'ultimo testo normativo in quanto lo scambio di informazioni e di autorizzazioni previsto

MAZ



espressamente dalle anzidette disposizioni di legge a tutela della posizione del cliente-investitore non era mai avvenuto tra le parti né in forma orale, né per iscritto. Su tali basi l'attrice conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Salerno il [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., affinché fosse dichiarata la nullità per contrarietà a norme imperative del "contratto di scambio a termine su tassi di interesse" - denominato "swap" - stipulato tra le parti e fosse conseguentemente condannato l'istituto bancario alla restituzione, in favore della [REDACTED], delle somme percepite e percipiendi, oltre interessi e rivalutazione monetaria; il tutto con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Con comparsa depositata all'udienza di prima comparizione delle parti celebratasi il 28.11.2002 si costituiva in giudizio la [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., quale società cessionaria con effetto dall'1.1.2000 del ramo d'azienda della cedente [REDACTED] Italiano S.p.a. relativo all'attività bancaria già da quest'ultima esercitata. L'istituto bancario eccepiva, in via preliminare, l'incompetenza per territorio del giudice adito in ragione del foro convenzionale esclusivo del Tribunale di Milano indicato dalle parti contraenti nel contratto quadro swap stipulato il 10.11.2000 e, nel merito, contestava la fondatezza dell'avversa pretesa assumendo, da un lato, che il legale rappresentante della società attrice con atto separato, redatto su carta intestata alla medesima società e debitamente sottoscritto, avesse reso la dichiarazione di essere operatore qualificato ex art.31 del Regolamento Consob n.11522 del 1998 con la conseguenza che non fossero applicabili nei confronti della società in questione le disposizioni di cui agli artt.27, 28, 29 e 30 co.1 del Regolamento di Attuazione del decreto legislativo 24.2.1998 n.58 e, dall'altro, che il [REDACTED] avesse comunque sottoscritto di avere ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti (redatto sulla base dell'allegato 8 del citato regolamento Consob) sicché era in condizione di acquisire piena consapevolezza delle caratteristiche e dei rischi connessi alla stipulazione di contratti swap. Ad ulteriore conferma della compiuta conoscenza, da parte del legale rappresentante della società attrice, dei rischi collegati alla conclusione del contratto in questione la banca allegava la circostanza che già in occasioni precedenti il [REDACTED] avesse effettuato con il medesimo istituto di credito operazioni con strumenti finanziari a rischiosità medio-alta ed avesse ottenuto, in sede di stipulazione dei relativi contratti, ogni informazione sulle caratteristiche e sulla rischiosità di ciascuna operazione fornendo a sua volta informazioni alla banca in ordine alla propria situazione finanziaria, ai propri obiettivi di investimento ed alla propensione al rischio, sicché giammai avrebbe potuto dubitarsi che lo stesso [REDACTED] fosse stato consapevole, all'atto della conclusione in data 10.11.2000 del contratto dedotto in giudizio, della portata dell'operazione e della aderenza di quest'ultima alle necessità della sua azienda, comprendendone finalità, opportunità e rischi. Quanto alla eccepita nullità del contratto in parola, parte convenuta contestava

che la violazione delle disposizioni di cui agli artt.27, 28, 29 e 30 co.1 del Regolamento di Attuazione evocato in citazione fosse sanzionata con la nullità dell'atto negoziale da una specifica norma del D.Lgs. n.58/1998 e che si potesse, comunque, ricorrere alla previsione dell'art.1418 c.c. in quanto le anzidette disposizioni sugli obblighi informativi erano poste a tutela del singolo contraente-risparmiatore e non già degli interessi di carattere generale (salvaguardia della generalità dei risparmiatori e del risparmio quale elemento di valore dell'economia nazionale, stabilità del sistema finanziario, preservazione del mercato dal riciclaggio di capitale proveniente da circuiti illegali, obiettivo di efficienza del mercato mobiliare) al cui presidio era stata approntata la disciplina in materia di iscrizione dell'intermediario finanziario all'apposito albo. Pertanto, l'istituto bancario concludeva affinché, in rito, venisse dichiarata l'incompetenza per territorio del giudice adito e, nel merito, venissero rigettate le domande avanzate dalla società attrice, con vittoria di spese e competenze di lite.

L'istruzione probatoria contemplava esclusivamente produzione documentale.

All'udienza del 7.12.2005 il Giudice, raccolte le conclusioni precisate dalle parti, assegnava la causa in decisione concedendo i termini ex art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Con sentenza n.1859/06 emessa il 23.2.2006, pubblicata il giorno 11.5.2006 e notificata il 27.11.2006 il Tribunale di Salerno rigettava la domanda proposta dalla società "██████████" e condannava parte soccombente al pagamento delle spese processuali.

Con atto di citazione notificato in data 27.12.2006 la società "██████████", in persona del legale rappresentante p.t. sig. ██████████, proponeva appello avverso la suindicata sentenza sollecitandone la riforma. Quali motivi di impugnazione l'appellante assumeva che: a) il contratto finanziario stipulato il 10.11.2000 fosse affetto da nullità assoluta ex art.1418 c.c. per violazione delle norme imperative contemplate negli artt.31 T.U.F. n.58/98 e 5 L.n.01/91 in quanto il funzionario della banca che aveva sottoscritto il negozio non rivestiva la qualifica di intermediario iscritto all'albo Consob e l'altro contraente, ██████████, esercente l'attività di fabbro, non ricopriva la qualità di operatore finanziario qualificato; b) il contratto in questione fosse affetto da nullità assoluta ex art.1418 c.c. anche per violazione delle norme imperative contemplate negli artt.30 D.Lgs. n.58/98 e 31 del Regolamento di attuazione Consob adottato con delibera n.11522/98 in quanto tali disposizioni richiedevano il possesso concreto, da parte dell'investitore, della conoscenza della materia ed un grado di specializzazione elevato per comprendere il meccanismo negoziale e contabile dei contratti derivati, non essendo a tal fine sufficiente la dichiarazione di autoresponsabilità del sottoscrittore, sicché l'istituto bancario, proprio in ragione del consolidato decennale rapporto obbligatorio intrattenuto con la società appellante e, quindi, in ragione

WMP
*

dell'acquisita consapevolezza dell'attività di fabbro in concreto esercitata dal [REDACTED], quale legale rappresentante della società medesima, avrebbe dovuto, in applicazione del principio di diligenza sancito dagli artt.21 D.Lgs. n.58/98 e 27 del Regolamento Consob, escludere ogni rilevanza all'attestazione di professionalità resa dal [REDACTED] e non avrebbe dovuto, per converso, confidare sul mero rispetto della forma conseguito attraverso la dichiarazione sottoscritta il 10.11.2000 dal Romano senza in alcun modo accertare l'effettivo possesso, da parte dell'investitore, della conoscenza tecnica propria di un operatore finanziario professionale; pertanto, ad avviso dell'appellante, il giudice di primo grado, riconosciuta inefficace e mendace la dichiarazione di autoresponsabilità resa dal legale rappresentante della società e ritenuta contraria all'ordinamento la condotta serbata dall'istituto bancario, avrebbe dovuto dichiarare la nullità del contratto in discorso; c) il contratto finanziario stipulato il 10.11.2000 fosse affetto da nullità assoluta ex art.1418 c.c. anche per violazione dell'art.30 co.7 D.Lgs. n.58/98 in quanto non contemplante l'indicazione della facoltà di recesso; d) le spese processuali relative al giudizio di primo grado, anche in considerazione della novità e complessità della materia, dovessero essere compensate tra le parti previa dichiarazione di reciproca soccombenza. Su tali basi, la società "Romano S.r.l." concludeva affinché, in riforma dell'impugnata sentenza, fosse dichiarata la nullità del contratto concluso tra le parti il 10.11.2000 ovvero, in via graduata, fossero compensate tra le parti stesse le spese processuali relative al giudizio di primo grado; il tutto con vittoria delle spese del giudizio di impugnazione.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata il 12.7.2007 si costituiva nel presente giudizio di appello la "[REDACTED]", in persona del legale rappresentante p.t., in qualità di società cessionaria con effetto dall'1.1.2000 del ramo d'azienda della cedente società [REDACTED] S.p.a. relativo all'attività bancaria già da quest'ultima esercitata, la quale, in via preliminare, rilevava come l'atto di impugnazione non contenesse alcun motivo di doglianza avverso il capo della sentenza di primo grado relativo alla mancata dimostrazione, da parte della società [REDACTED] dei fatti posti a fondamento della pretesa azionata in citazione ed avverso quello relativo alla ritenuta inammissibilità della prova testimoniale articolata dalla medesima società in primo grado, con la conseguenza che sugli specifici capi la sentenza impugnata fosse divenuta irrevocabile e, trattandosi di aspetti della decisione in grado di sostenere autonomamente il rigetto della domanda proposta, l'appello dovesse considerarsi inammissibile, improponibile o, comunque, infondato. Sempre in via preliminare, l'istituto bancario eccepiva che i motivi di impugnazione di cui alle suindicate lettere a), b) e c) come formulati nell'atto di appello non fossero mai stati dedotti nella citazione introduttiva del giudizio di primo grado e, di conseguenza, che l'invocata declaratoria di nullità del contratto stipulato tra le parti il 10.11.2000 per le ragioni svolte nell'atto di gravame

dovesse considerarsi domanda del tutto nuova, in quanto tale inammissibile in appello, sulla quale lo stesso istituto di credito dichiarava espressamente di non accettare il contraddittorio. In ogni caso, parte appellata si soffermava diffusamente sui singoli motivi di impugnazione articolati dalla controparte contestandone la fondatezza sulla base di circostanze in fatto emergenti dall'incarto processuale e di valutazioni giuridiche confortate da numerosi precedenti giurisprudenziali di merito e di legittimità evocati in comparsa. In ultimo, quanto alla regolamentazione delle spese processuali del giudizio di primo grado come operata nella sentenza impugnata, l'istituto bancario contestava che nella specie fosse ravvisabile alcuna soccombenza reciproca giacché il giudice a quo aveva integralmente respinto le domande proposte dalla società [REDACTED] e, quindi, sosteneva che non sussistessero i presupposti per la compensazione integrale tra le parti delle spese in questione. Pertanto, l'istituto appellato concludeva per il rigetto dell'appello e delle domande proposte con l'atto introduttivo del giudizio di secondo grado con conseguente condanna della controparte al pagamento delle spese di lite.

All'udienza del 7.10.2010, la Corte, esaurita la discussione delle parti, tratteneva la causa in decisione concedendo alle parti medesime i termini ex art.190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI della DECISIONE

L'appello è infondato e va respinto.

Innanzitutto, va circoscritto il *thema decidendum* in considerazione del diverso ambito della pretesa azionata in primo grado dalla società appellante rispetto all'oggetto delle domande articolate nell'atto di impugnazione. Ed invero, in citazione la società [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t. sig. Romano Salvatore, sul presupposto della ritenuta nullità ex art.1418 c.c. del contratto finanziario stipulato tra le parti il 10.11.2000 in quanto concluso in violazione delle norme imperative di cui agli artt.27 n.2), 28 e 29 del Regolamento di Attuazione del decreto legislativo 24.2.1998 n.58 ed all'art.21 di quest'ultimo testo normativo, norme che impongono lo scambio di informazioni e di autorizzazioni a tutela della posizione del cliente-investitore, ha esplicitamente chiesto che fosse dichiarata la nullità per contrarietà alle anzidette norme imperative del predetto "contratto di scambio a termine su tassi di interesse" - denominato "swap" - e fosse conseguentemente condannato l'istituto bancario alla restituzione, in favore della "Romano S.r.l.", delle somme percepite e percipiendi, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con la sentenza n.1859/06 emessa il 2.3.2006 e fatta oggetto di impugnazione il Tribunale di Salerno ha rigettato tale domanda in quanto non ha riconosciuto la natura di norme imperative alle disposizioni contenute nel D.Lgs. 24.2.1998 n.58 e nel Regolamento Consob n.11522/98, con conseguente impossibilità di collegare sempre e comunque la sanzione di nullità agli atti negoziali

conclusi in violazione delle disposizioni medesime, ed ha ritenuto che la società attrice non avesse dimostrato che, all'atto della stipulazione del contratto in questione, il legale rappresentante della Romano S.r.l. non fosse stato adeguatamente informato della portata dell'atto negoziale che si accingeva a concludere e, quindi, non fosse stato messo in condizioni di valutare a pieno ed approfonditamente l'operazione di investimento che andava a compiere, non essendo stata a tal fine reputata utile dal giudice la prova per testimoni articolata dall'attrice in quanto vertente su circostanze non pertinenti con il *thema probandum*.

Orbene, parte appellante nell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione non solo non ha formulato alcuna doglianza avverso le ragioni in diritto ed in fatto illustrate dal giudice a quo a supporto della decisione assunta, ma ha addirittura sollecitato la declaratoria di nullità del "contratto di scambio a termine su tassi di interesse" denominato "swap" sulla base di argomentazioni del tutto diverse da quelle articolate in primo grado a fondamento della pretesa azionata. Infatti, la società [redacted] nell'atto di appello notificato in data 27.12.2006 ha ancorato la nullità del negozio 1) alla circostanza che il funzionario della banca che aveva sottoscritto il contratto non rivestisse la qualifica di intermediario iscritto all'albo Consob e l'altro contraente, [redacted], esercente l'attività di fabbro, non ricoprisse la qualità di operatore finanziario qualificato, 2) alla mancata dichiarazione di inefficacia, da parte del giudice di primo grado, della dichiarazione autoreferenziale rilasciata dal legale rappresentante della società contraente e 3) alla omessa indicazione nel corpo dell'atto negoziale della facoltà di recesso.

Controparte nella comparsa di costituzione depositata il 12.7.2007 ha puntualmente evidenziato la sostanziale difformità della pretesa avanzata in primo grado dalla società [redacted]." rispetto a quella formulata nell'atto di impugnazione, eccependo l'inammissibilità in appello delle domande nuove e, comunque, dichiarando espressamente di non accettare il contraddittorio sulle stesse.

L'eccezione in commento va accolta. Ed invero, il limite dello "ius novorum" in appello è destinato a soddisfare esigenze di ordine pubblico, perciò non disponibili, con la conseguenza che debba ritenersi inammissibile in appello l'allegazione di un fatto nuovo o la proposizione di una domanda nuova, anche se la controparte taccia sul punto ovvero esplicitamente vi consenta, e che il giudice di secondo grado possa rilevare d'ufficio l'inosservanza del divieto imposto dall'art.345 co.1 c.p.c. e sia obbligato a non esaminare nel merito la domanda nuova (cfr. Cass.civ.sez.I, 10 aprile 2000 n.4531; Cass.civ.sez.I, 9 giugno 2000 n.7878). Ne consegue che vada riconosciuta inammissibile la pretesa della società [redacted] di sentir dichiarare la nullità ex art.1418 c.c. del contratto finanziario stipulato tra le parti il 10.11.2000 per ragioni prospettate per la prima volta soltanto nell'atto di impugnazione e differenti da quelle allegate nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

Parimenti rilevante è la circostanza – anch'essa rimarcata dall'istituto appellato nella comparsa di costituzione depositata il 12.7.2007 – che parte appellante non abbia formulato alcuna doglianza avverso le ragioni in diritto ed in fatto illustrate dal giudice a quo nella sentenza impugnata a supporto della decisione di rigetto della domanda avanzata in primo grado. Ed invero, a norma dell'art.329 comma 2 c.p.c., l'effetto devolutivo dell'appello non si verifica per i capi della sentenza di primo grado che non siano investiti dai motivi di impugnazione, con relativa formazione del giudicato. L'effetto devolutivo, infatti, è fissato dai motivi d'impugnazione nel senso che quando con i motivi del gravame il *thema decidendum* risulti limitato ad una parte soltanto dell'oggetto originario della controversia, le statuizioni del giudice d'appello non possono estendersi, senza violare il principio del *tantum devolutum quantum appellatum*, a punti non compresi neppure implicitamente nel tema del dibattito (cfr. Cass.civ.sez.III 03 ottobre 1994 n.8028; Cass.civ.sez.II 15 luglio 1993 n.7851; Cass.civ.sez.II 05 agosto 1987 n.6737).

L'onere della specificazione dei motivi di appello previsto dagli artt.342 e 434 c.p.c. assolve alla duplice funzione sia di delimitare l'ambito di esame concesso al giudice di secondo grado, in conformità del principio "*tantum devolutum quantum appellatum*", sia di consentire la puntuale e ragionata valutazione delle critiche mosse alla decisione impugnata. Ciò comporta che l'appellante sia tenuto ad individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le censure in concreto mosse alla motivazione della sentenza impugnata, in modo che sia possibile desumere quali siano le argomentazioni fatte valere da chi ha proposto l'impugnazione in contrapposizione a quelle evincibili dalla sentenza impugnata. Pertanto, l'onere della specificazione dei motivi di appello può ritenersi soddisfatto solo quando l'atto di impugnazione esprima articolate ragioni di doglianza su punti specifici della sentenza di primo grado, non essendo, di conseguenza, sufficiente il generico richiamo alle deduzioni, eccezioni e conclusioni della comparsa depositata in primo grado e, più in generale, alle difese svolte dinanzi al giudice a quo (cfr. Cass.civ.sez.I, 23 gennaio 2009 n.1707; Cass.civ.sez.III, 16 dicembre 2005 n.27727; Cass.civ.sez.II, 22 gennaio 2001 n.875; Cass.civ.sez.I, 20 gennaio 1999 n.498).

Da quanto argomentato discende che, non avendo formato oggetto di specifica doglianza i capi della sentenza n.1859/06 emessa il 2.3.2006 riguardanti la ritenuta irrilevanza della prova testimoniale articolata dalla società appellante e la conseguente omessa dimostrazione, a cura della società medesima, dei fatti costitutivi posti a base della pretesa azionata e, in particolare, della mancata adeguata informazione resa dall'istituto bancario al legale rappresentante della Romano S.r.l. in ordine alla effettiva portata dell'operazione di investimento che quest'ultima andava a compiere con la stipulazione del contratto in questione, debba concludersi che sulle decisioni in questione si sia formato il giudicato, sicché risulta non più controvertibile la circostanza che parte

attrice non abbia offerto prova sufficiente della sussistenza dei fatti posti a fondamento della domanda avanzata.

Per ragioni di completezza, a parziale correzione delle argomentazioni in diritto svolte dal giudice di primo grado a supporto della pronuncia di rigetto della domanda avanzata dalla società "Romano S.r.l.", merita sottolineare come la Suprema Corte di Cassazione con due pronunce a Sezioni Unite (Cass.civ.sez. un., 19 dicembre 2007 n.26724 e n.26725) abbia statuito che, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. nullità virtuale), debba trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto sia suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. In aderenza a siffatta impostazione, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e del divieto di effettuare operazioni in conflitto di interesse con il cliente o inadeguate al profilo patrimoniale del cliente stesso, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, non danno luogo ad una nullità del contratto di intermediazione finanziaria per violazione di norme imperative, ma possono dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (c.d. contratto quadro, il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato), ovvero possono dar luogo a responsabilità contrattuale ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro. In ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art.1418 co.1 c.c., la nullità del cosiddetto contratto quadro dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Ne consegue che, pur non potendosi condividere l'assunto contenuto nella sentenza impugnata secondo il quale non dovrebbe essere riconosciuta la natura di norme imperative alle disposizioni contenute nel Regolamento Consob n.11522/98 attuativo del D.Lgs. 24 febbraio 1998 n.58 delle quali in citazione dalla società ██████████" era stata denunciata l'apparente violazione (assunto che contrasta con il rilievo che le disposizioni previste dalla legge disciplinante l'attività di intermediazione mobiliare - ivi comprese quelle che rimandano alle prescrizioni elaborate nei regolamenti attuativi - sono dettate non solo nell'interesse del singolo contraente di volta in volta implicato, ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari e si impongono

inderogabilmente alla volontà delle parti contraenti, con la conseguenza che esse hanno senz'altro carattere imperativo), debba comunque escludersi che la domanda avanzata in primo grado dalla società appellante potesse aspirare ad essere accolta in quanto per le ragioni innanzi illustrate la violazione dei menzionati doveri di comportamento da parte dell'istituto di credito, ove anche fosse stata adeguatamente dimostrata in giudizio, non avrebbe giammai potuto comportare la nullità ex art.1418 c.c. del contratto stipulato tra le parti il 10.11.2000, ma soltanto la sussistenza di una responsabilità precontrattuale o contrattuale dell'istituto bancario, con conseguente configurabilità a carico di quest'ultimo di obbligazioni risarcitorie, ed eventualmente la risoluzione del contratto medesimo.

Né può trascurarsi la circostanza – pacificamente acquisita in atti – che il Romano Salvatore, in qualità di legale rappresentante della società appellante, abbia reso per iscritto la dichiarazione di essere operatore qualificato ai sensi dell'art.31 del Regolamento Consob n.11522 del 1998, norma quest'ultima a tenore della quale *"nei rapporti tra intermediari ed operatori qualificati non si applicano le disposizioni di cui agli artt.27, 28, 29 e 30 comma 1"* dello stesso Regolamento, vale a dire proprio le disposizioni di cui la società appellante ha denunciato la violazione nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

E' bene chiarire che la legge 2 gennaio 1991 n.1 (Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari) aveva demandato alla Consob, d'intesa con la Banca d'Italia, il compito di determinare *"le regole di comportamento che le società di intermediazione mobiliare devono osservare nello svolgimento delle attività per le quali sono autorizzate..."* e l'art.13 del regolamento Consob 2 luglio 1991 n.5387, in attuazione della delega conferita dalla citata L.n.1/91, aveva disposto che agli operatori qualificati non si applicassero determinate norme di salvaguardia ed aveva qualificato come operatori qualificati, tra gli altri, *"ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari espressamente dichiarata per iscritto nel contratto di cui all'art.9"*.

Il quadro giuridico di riferimento è stato successivamente innovato dalla direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993, relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari, la quale, nel far riferimento all'opportunità di tener conto delle varie esigenze e nel prendere in considerazione possibili diverse categorie di investitori con esigenze di tutela differenziate, ha riconosciuto al legislatore nazionale un certo margine di discrezionalità circa i parametri da utilizzare per la individuazione delle categorie per le quali attuare forme di tutela differenziata.

La menzionata direttiva è stata recepita dal D.Lgs. 24 febbraio 1998 n.58 che all'art.6 ha previsto che la vigilanza regolamentare sia svolta dalla Consob, sentita la Banca d'Italia, *"tenuto conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei"*

medesimi", dovendosi così ritenere che la normativa primaria introdotta dal D.Lgs. n.58/98 riconosca la necessità di graduare la tutela giuridica offerta alla clientela degli intermediari finanziari. In applicazione del D.Lgs. n.58/98, il successivo regolamento Consob 11522/1998 ha previsto all'art.31, in favore dei cosiddetti operatori qualificati, un'ampia deroga alla normativa generale in ordine alla tutela del cliente, espressamente ricomprendendo tra gli operatori qualificati - con disposizione che è stata anche successivamente reiterata - *"ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante"*.

Il D.Lgs. n.58/98 è stato poi modificato dal D.lgs. 17 settembre 2007 n.164 e dal D.lgs. 6 novembre 2007 n.195 e il regolamento Consob n.11522/98 è stato sostituito dal nuovo regolamento Consob 29 ottobre 2007 n.16190.

Con riferimento al caso di specie, tuttavia, occorre fare riferimento alla normativa vigente all'epoca della stipulazione tra le parti del contratto dedotto in giudizio, normativa costituita, appunto, dal D.Lgs. 24 febbraio 1998 n.58 e dal regolamento Consob 11522/1998.

Orbene, come si è anticipato, l'art.31 del regolamento Consob 11522/1998 ha definito come operatore qualificato, tra gli altri soggetti, anche *"ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante"*. Quindi, in base alla citata disposizione regolamentare, la natura di operatore qualificato discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica) che intenda concludere un contratto avente ad oggetto operazioni su detti valori; l'altro, di carattere formale, costituito dalla espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, sottoscritta dal soggetto medesimo.

Appare al riguardo evidente la *ratio* della norma in esame, volta a richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in commento non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo, invece, alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione.

Tali considerazioni inducono a ritenere che, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario in valori mobiliari, la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, che la società disponga della competenza ed esperienza

richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - pur non costituendo dichiarazione confessoria, in quanto volta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo (v. art.2730 c.c.; Cass. 1973/1662; 1981/5025; 2002/16127; 2006/13212) – esoneri, tuttavia, l'intermediario stesso dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto e, in carenza di contrarie allegazioni specificamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, possa costituire argomento di prova che il giudice - nell'esercizio del suo discrezionale potere di valutazione del materiale probatorio a propria disposizione ed apprezzando il complessivo comportamento extraprocessuale e processuale delle parti (art.116 c.p.c.) - può porre a base della propria decisione, anche come unica e sufficiente fonte di prova in difetto di ulteriori riscontri, per quanto riguarda la sussistenza, in capo al soggetto che richieda di compiere operazioni nel settore dei valori mobiliari, dei presupposti per il riconoscimento della sua natura di operatore qualificato ed anche ai fini dell'accertamento della diligenza prestata dall'intermediario con riferimento a tale specifica questione (cfr. Cass. 1998/5784; 2000/4085; 2002/10268; 2003/15172; 2005/4651). Nel caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata, graverà su chi detta discordanza intenda dedurre, al fine di escludere la sussistenza in concreto della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari, l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario mobiliare delle circostanze medesime, o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro, già nella disponibilità dell'intermediario stesso o a lui risultanti dalla documentazione prodotta dal cliente (cfr. Cass.civ.sez.I, 26 maggio 2009 n.12138).

Tanto vale a significare che incombeva sulla società attrice, a fronte della propria dichiarazione di essere un operatore qualificato ai sensi dell'art.31 del regolamento Consob 11522/98, l'onere di fornire idonei elementi di prova in ordine all'esistenza di circostanze che consentissero di escludere tale sua qualità - o comunque la propria competenza ed esperienza nel campo delle operazioni in valori mobiliari - ed in ordine alla conoscenza o conoscibilità di tali circostanze da parte della banca intermediaria. Non avendo la società "██████████" assolto a tale onere probatorio nel corso del giudizio di primo grado, giammai il Tribunale di Salerno avrebbe potuto configurare e valutare la sussistenza di una eventuale discordanza - in verità, neppure mai allegata in citazione dalla predetta società - tra il contenuto della dichiarazione in questione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata. Pertanto, conservando piena validità ed efficacia la dichiarazione scritta resa ai sensi dell'art.31 del Regolamento Consob n.11522 del 1998 dal Romano Salvatore, in qualità di legale rappresentante della società attrice, proprio in applicazione della disposizione in commento, nel rapporto instaurato tra l'istituto bancario e la società "Romano S.r.l." in forza del contratto stipulato il 10.11.2000 giammai avrebbero potuto trovare spazio operativo le norme di cui

agli artt.27, 28, 29 e 30 co.1 del predetto Regolamento Consob e, quindi, alcuna incidenza sulla perdurante validità giuridica del menzionato contratto avrebbe mai potuto esplicitare la eventuale violazione delle anzidette norme, come denunciata nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

In ultimo, con riguardo specifico al motivo di impugnazione riguardante la regolamentazione delle spese processuali relative al giudizio di primo grado come operata nella sentenza fatta oggetto di gravame, va rilevato che il Tribunale di Salerno ha fatto buon governo della disposizione contenuta nell'art.91 c.p.c. a tenore della quale le spese di lite vanno poste a carico della parte interamente soccombente, sicché anche sotto tale specifico profilo la pronuncia impugnata non si presta a censure. Una diversa regolamentazione delle spese processuali nei termini sollecitati dall'appellante non solo varrebbe ad integrare violazione del principio secondo cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, ma non potrebbe rinvenire negli esiti complessivi del giudizio alcuna valida e rassicurante ragione giustificatrice, non potendosi a tal fine fare richiamo né alla novità della materia trattata (giacché la disciplina normativa regolante la vicenda dedotta in giudizio era già in vigore da anni all'epoca dell'instaurazione del processo), né alla complessità della fattispecie concreta sottoposta al vaglio del giudicante (complessità sconfermata dalla stessa circostanza che il giudice di primo grado non abbia ritenuto necessario, ai fini della decisione, svolgere attività istruttoria ed abbia sostanzialmente fondato la pronuncia di rigetto su argomentazioni in diritto).

L'appello proposto dalla società ██████████, dunque, non merita accoglimento.

Segue per legge la condanna dell'appellante, in quanto parte soccombente, al pagamento delle spese relative al presente giudizio di impugnazione.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno – Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n.1859/06 emessa il 2.3.2006 dal Tribunale di Salerno, pubblicata il giorno 11.5.2006 e notificata il 27.11.2006, proposto dalla società ██████████, in persona del legale rappresentante p.t. sig. Romano Salvatore, con atto notificato in data 27.12.2006 nei confronti della "UniCredit Banca S.p.a.", in persona del legale rappresentante p.t., uditi i procuratori delle parti costituite, ogni altra istanza, difesa, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

- Rigetta l'appello proposto dalla società ██████████, in persona del legale rappresentante p.t. sig. ██████████, con atto notificato in data 27.12.2006 e, per l'effetto, conferma la sentenza n.1859/06 emessa il 2.3.2006 dal Tribunale di Salerno e pubblicata il giorno 11.5.2006;

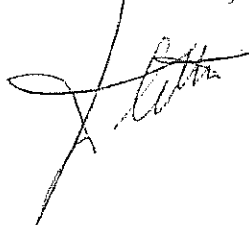
- Condanna la società "██████████", in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore della "██████████ a.", in persona del legale rappresentante p.t., delle spese processuali relative al presente giudizio di appello che liquida nella somma di euro 2.512,12, di cui euro 1.033,00 per diritti, euro 1.200,00 per onorario, euro 279,12 per maggiorazione spese generali, oltre IVA e CAP nella misura e sulle voci come per legge.

La presente sentenza per legge è provvisoriamente esecutiva tra le parti.

Così deciso in Salerno, nella camera di consiglio del 19 luglio 2011.

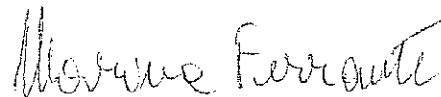
Il Consigliere estensore

(Dott. Michele Videtta)

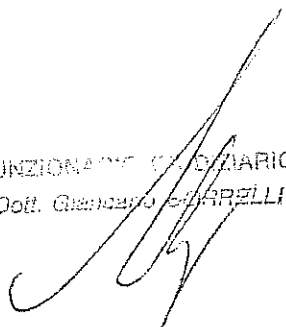


Il Presidente

(D.ssa Marina Ferrante)



FUNZIONARIO CAUSIDARIO
Dott. Giancarlo CARRELLI



CORTE DI APPELLO SALERNO
15 NOV. 2011
depositato nella Cancelleria della Sezione Civile

