



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Salerno, II Sezione Civile, riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Sigg. Magistrati:

- 1) Dott.ssa Giulia Carleo - Presidente
- 2) Dott.ssa Rosa D'Apice - Consigliere
- 3) Dott.ssa Sabrina Serrelli - Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente **SENTENZA** nella causa iscritta al n.799/2018 RG affari civili contenziosi, avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. 2137/2017, pubblicata in data 20.12.2017 dal Tribunale di Nocera Inferiore, Seconda Sezione Civile, in tema di intermediazione mobiliare, vertente

TRA

██ nato a ██████████ in data ██████████
rappresentato e difeso dall'avv. ██████████ con domicilio eletto presso lo studio del difensore
in ██████████, come da procura in calce all'atto di citazione in appello
APPELLANTE

E

██ (P. IVA ██████████), quale società
incorporante la ██████████, con sede in ██████████ alla ██████████, in
persona dell'amministratore delegato p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Ilaria Malagrida, con
domicilio eletto presso ██████████
sita in ██████████, come da mandato a margine della comparsa di
costituzione e risposta in appello

APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALE

CONCLUSIONI: all'udienza del 6.02.2020 la Corte riservava la decisione con i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ai sensi dell'art 190 c.p.c.

FATTO



Svolgimento del processo

Con **atto di citazione**, notificato in data 3.11.2009, [REDACTED] agiva in giudizio nei confronti della Banca [REDACTED] (oggi incorporata nella [REDACTED]), per aver investito in titoli azionari e polizze assicurative di natura azionaria ad elevato rischio, lamentando il comportamento contrario ai principi generali di correttezza e buona fede contrattuale dell'intermediario finanziario.

In via principale chiedeva dichiararsi la nullità dei singoli contratti intercorsi con l'istituto convenuto aventi ad oggetto i titoli azionari e le polizze vita elencati nella premessa dell'atto di citazione; in via subordinata, chiedeva pronunciarsi l'annullamento dei predetti contratti, con conseguente condanna della Banca alla restituzione in suo favore dell'importo versato per l'acquisto dei titoli e delle polizze vita; in via ulteriormente gradata, concludeva chiedendo di dichiarare la risoluzione dei suddetti contratti per grave inadempimento dell'Istituto bancario e, per l'effetto, di condannare la convenuta alla restituzione in suo favore dell'intero capitale originariamente investito; infine, di condannare la convenuta al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, con vittoria di spese di lite.

Con **comparsa di costituzione e risposta**, depositata in data 25.02.2010, si costituiva in giudizio la [REDACTED] (oggi incorporata nella [REDACTED]), chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice, in quanto destituite di fondamento nell'*an* e nel *quantum*.

Con **sentenza** n. 2137/2017, pubblicata in data 20.12.2017, il Tribunale di Nocera Inferiore, Seconda Sezione Civile, rigettava la domanda dell'attore e compensava integralmente le spese di lite tra le parti.

In particolare, il Giudice di primo grado rilevava come l'attore fosse in realtà un investitore abituale ed esperto, che avesse tratto profitto dagli investimenti effettuati in passato, e che avesse specificamente sottoscritto gli ordini aventi ad oggetto i titoli in esame previa informazione circa l'elevata rischiosità delle operazioni.

Evidenziava, altresì, che dagli accertamenti tecnici era emerso come i titoli oggetto di causa fossero adeguati al profilo di rischio dell'attore; infine, rilevava che nel caso in esame non era comunque ravvisabile il rapporto causale tra le inadempienze dedotte dall'attore e le perdite patrimoniali lamentate.

Con **atto di citazione in appello**, notificato in data 28.06.2018, [REDACTED] ha impugnato la suindicata sentenza.



In particolare, parte appellante ha articolato le seguenti censure: 1) falsa ed erronea applicazione delle norme sul TUF dolendosi il [REDACTED] di essere stato qualificato come investitore abituale, laddove invece non era tale avendo, infatti, investito proventi derivanti dal disinvestimento dei certificati di deposito a basso rischio, in contrasto con quanto risultante dalla scheda cliente sottoscritta nel 1998, non avendo, peraltro, la banca fornito alcuna prova di adeguata informazione in merito alla elevata rischiosità degli ordini all'atto della loro sottoscrizione e non avendo ottemperato, comunque, agli obblighi informativi per ogni singolo contratto di investimento; 2) omessa valutazione delle prove testimoniali, avendo il Tribunale erroneamente valutato come inattendibile la testimonianza resa dal fratello [REDACTED], a conoscenza dei fatti in quanto la moglie aveva in corso un contenzioso analogo contro la banca convenuta, a dimostrazione del modus operandi non corretto dell'istituto bancario; 3) carenza di motivazione in merito alla validità ed efficacia dei contratti di investimento in assenza di contratto quadro e, comunque, di adeguamento dello stesso alla normativa entrata in vigore con il TUF, con conseguente nullità di tutti i contratti di investimento, anche in considerazione della nullità c.d. virtuale rinvenibile nella violazione dei doveri di comportamento; 4) violazione dell'art. 29 reg. Consob, in mancanza di adeguatezza tra il profilo di rischio fatto sottoscrivere dal cliente nel 1998 ed i titoli posseduti; ed infatti, anche in presenza di un rapporto di custodia ed amministrazione del patrimonio mobiliare l'istituto bancario avrebbe dovuto osservare gli obblighi informativi imposti dalla normativa a tutela dei clienti risparmiatori; 5) erroneità della motivazione presuntiva, avendo l'istituto bancario omesso di comunicare al [REDACTED] l'andamento dei titoli acquistati, come avrebbe invece dovuto, soprattutto laddove le perdite superavano il 30% del capitale investito, dovendosi ritenere erronea l'argomentazione relativa alla possibilità per il [REDACTED] di seguire l'andamento dei titoli dai giornali specialistici, da internet o da altri canali dedicati. L'appellante ha anche osservato che l'invio dell'estratto conto soltanto il 17.01.2005 ha consentito al [REDACTED] di comprendere il valore effettivo dei titoli Finmatica, Tecnodiffusione e Gandalf e ciò con notevole ritardo rispetto al default; 6) carenza assoluta di motivazione in merito alle polizze vita; infatti, come accertato dal consulente tecnico di ufficio, le Polizze Vita Unit Linked rappresentavano un prodotto ad alto rischio a contenuto azionario completamente innovativo, la cui complessità non poteva essere nota all'investitore per cui doveva essere dichiarata la nullità con conseguente risarcimento della perdita subita.

Tanto premesso, l'appellante ha concluso chiedendo l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, l'integrale riforma della sentenza impugnata, con condanna della Banca convenuta a restituire tutte



le somme versate, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, nonché al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Con **comparsa di costituzione e risposta**, depositata il 25.10.2018, si è costituita in giudizio la Banca [redacted] quale società incorporante la Banca [redacted] la quale ha chiesto il rigetto dell'avverso atto di appello in quanto destituito di fondamento. Inoltre, ha chiesto la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui, pur rigettando integralmente la domanda dell'attore, ha erroneamente ritenuto di disporre la compensazione delle spese di giudizio. L'istituto bancario convenuto ha, quindi, concluso per la conferma della sentenza con condanna della controparte al pagamento delle spese di lite. **Alla prima udienza del 22.11.2018** l'appellante ha depositato l'atto introduttivo notificato e la Corte ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 28 marzo 2019 e, quindi, di ufficio, all'udienza del 7.11.2019, nella quale i procuratori delle parti chiedevano rinvio per la precisazione delle conclusioni, effettivamente rassegnate alla successiva udienza del 6 febbraio 2020. La Corte d'Appello di Salerno, quindi, ha assegnato la causa a sentenza, riservandosi la decisione all'esito dello scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ai sensi dell'art. 190 c.p.c.

DIRITTO

Motivi della decisione

Va premesso che il rapporto tra [redacted] e la Banca [redacted] poi confluita in Banca [redacted] ha avuto inizio in data 18.03.1998 con la stipula di un contratto di conto corrente, di un contratto deposito titoli, di un contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari, allegati ai nn. 1,2 e 3 della produzione di primo grado dell'istituto convenuto; contestualmente, [redacted] sottoscriveva la scheda cliente, allegata sub 4 nel fascicolo di primo grado di parte convenuta, dalla quale risulta che l'investitore ha "*notevole esperienza su strumenti azionari, obbligazionari e derivati, sia in lire che divisa, sia quotati che non quotati*", che, come obiettivi di investimento, ha accettato il livello più elevato dichiarando di voler effettuare investimenti con "*prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'oscillazione dei corsi*", e, quanto alla propensione al rischio, ha opzionato il livello massimo n. 4 dichiarando di essere un "*cliente disposto ad assumersi un elevato grado di rischio*". A ciò si aggiunga che, in pari data, veniva anche sottoscritto il documento sui rischi generali dell'investimento in strumenti finanziari, di cui all'allegato sub 5 della predetta produzione di parte, relativo appunto alla valutazione del rischio di investimenti in strumenti finanziari, in strumenti finanziari derivati e di una linea di gestione di patrimoni personalizzata; a tal riguardo, [redacted]



prima di apporre la propria sottoscrizione, ha dichiarato di aver ricevuto e compreso il documento sui rischi generali degli investimenti. Inoltre, in pari data, l'istituto bancario rilasciava all'indirizzo di dettagliate condizioni economiche relative ai depositi titoli a custodia ed amministrazione, come da allegato sub 6 della predetta produzione di parte. Sempre con riferimento allo stesso contratto di deposito titoli n. 819574 ed al medesimo conto corrente n. 312/852640, in data in data 25 giugno 1998 veniva sottoscritto un nuovo contratto di deposito titoli e lo stesso in data 18.05.1999, come si evince dalle copie dei predetti contratti di cui agli allegati n. 7 e n. 8 della produzione di parte convenuta del primo grado di giudizio. Agli atti, in allegato ai nn. 23 e 24, si rinvenivano anche due schede clienti del 6.02.2003 e del 2.07.2004, nelle quali vengono rinnovate le dichiarazioni rese in data 18.03.1998 circa la notevole esperienza del in materia di investimenti in strumenti finanziari, l'ottica speculativa quanto agli obiettivi di investimento volti alla massima rivalutabilità del capitale investito in relazione alla elevata rischiosità degli strumenti impiegati e la propensione al rischio "alta", e cioè di massimo livello.

Nell'atto di citazione, al punto n. 6), ha segnalato 21 investimenti relativi ad acquisto azioni -Tecnidiffusione, Finmatica, Gandalf, Prima Industrie, Holding Part. Ind. Ord., Deutsche Telekom, Olivetti, Tim, Tecnost, Telecom Italia, Cir. Ord. e Cir.Risp. Nc.-, e polizze - Arca Vita Unit Linked XL 100,- effettuati tra il novembre del 1999 ed il settembre del 2000.

In relazione alle predette operazioni l'investitore ha articolato in via generale le sue doglianze, relative essenzialmente alla violazione del dovere di diligenza, correttezza e buona fede contrattuale da parte dell'istituto bancario, con conseguente nullità o, in subordine, annullabilità dei singoli contratti e delle singole disposizioni, o, ancora in via subordinata, possibile risoluzione per grave inadempimento dell'istituto bancari, restituzione dell'intero capitale originariamente investito quantificato in euro 1.003.246,34, e risarcimento del danno patrimoniale o extrapatrimoniale, oltre interessi, quantificato in euro 100.000,00, anche in considerazione del mancato utilizzo del denaro per investimenti più redditizi, e risarcimento del danno esistenziale e comunque non patrimoniale ex art. 2043 e 2059 c.c. patito dall'attore per il comportamento tenuto dalla convenuta, quantificato equitativamente in euro 40.000,00.

Ciò posto, va evidenziato che nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado non ha articolato alcuna specifica doglianza di nullità o annullabilità con riferimento al contratto quadro, come invece esposto nel terzo motivo di appello, chiedendo soltanto di dichiarare "la nullità dei singoli contratti intercorsi tra l'attore e la convenuta" in relazione ai titoli, azioni e polizze elencati al punto 6 della premessa dell'atto di citazione.

Se, quindi, va ritenuta inammissibile la domanda di nullità del contratto quadro (in ogni caso



presente in atti per quanto sopra riportato), volto a regolamentare i rapporti tra intermediario ed investitore (nullità proposta per la prima volta in appello e non rilevabile di ufficio, cfr. tra le altre, Sez. 1, Cass. sent. 16/03/2016 n. 5239)-, la domanda di invalidità dei singoli contratti riguarda in sostanza i singoli ordini ed operazioni in esecuzione del contratto o dei contratti quadro ritenuti erroneamente assenti da parte appellante.

La violazione degli obblighi di diligenza e buona fede contrattuale da parte dell'intermediario, ad avviso della Corte, non conduce alla dichiarazione di invalidità dei singoli contratti (ordini ed operazioni) stipulati in esecuzione del contratto generale concluso tra le parti a partire dal 18.03.1998 e di cui sopra si è dato conto; ciò perché il singolo ordine e/o la singola operazione di acquisto, sebbene assumano la forma di contratto, integrano un momento esecutivo del contratto quadro del 18.03.1998 e successivi, precedentemente conclusi tra le parti, e non configurano alcuna delle ipotesi di cui all'art.1418 c.c., che postula, invece, che le norme imperative violate, per condurre alla sanzione prevista, attengano alla struttura o al contenuto del contratto stesso, non alle trattative o all'esecuzione dello stesso.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia a sezioni unite n.26724 del 17/12/2007, pur affermando che le norme di cui al D.Lgs. n. 58 del 1995 (TUF) e quelle secondarie di cui ai regolamenti CONSOB (tra i quali, per quanto di interesse, il regolamento n.11522/98), circa la violazione dei doveri di informazione ed il divieto di operazioni in conflitto di interessi, sono imperative in quanto previste non soltanto nell'interesse del singolo cliente ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari, ha escluso che la loro violazione dia luogo a nullità dei contratti ex art. 1418 c.c.

Anche la categoria della nullità c.d. virtuale, richiamata dall'appellante, non risulta applicabile nel caso di specie.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale che questa Corte ritiene condivisibile (cfr. Cass. sez. 6-3 ord. n. 25222 del 14.12.2010) *"...In tema di nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, che va, pertanto, esclusa sia quando risulta prevista una diversa forma di invalidità (es. annullabilità), sia quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi"*); (cfr. anche Cass. sez. 1, sent. n. 8462 del 10/04/2014 in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, o a responsabilità contrattuale, essendo escluso che, in assenza di una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, c.c.; cfr. altresì Cass. Sez.



3 - , Ord. n. 525 del 15/01/2020 in tema di nullità c.d. virtuale, laddove la violazione di disposizioni inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità unicamente ove non sia altrimenti stabilito dalla legge; la nullità va dunque esclusa laddove siano previsti rimedi diversi).

La violazione delle norme di comportamento dei contraenti e, quindi, l'inosservanza degli obblighi informativi di cui agli artt. 21 TUF, 28 reg. Consob, e 28 Dlgo 58/1998 prospettata dall'attore in primo grado, può generare responsabilità ed essere causa di risoluzione del contratto, ma essa non incide sulla genesi del contratto (e quindi sul consenso in sé) e non è idonea a provocarne la nullità (involgendo l'inosservanza predetta la valutazione della convenienza o meno della operazione disposta); la nullità per contrasto con norme imperative postula, invece, una violazione relativa ad elementi intrinseci e strutturali della fattispecie negoziale o del contenuto del contratto.

Analoga valutazione negativa deve compiersi anche in riferimento alla domandata annullabilità dei contratti, essendo, peraltro, soltanto genericamente dedotto il dolo e la mala fede nell'attività dell'istituto bancario convenuto che avrebbe agito "*al solo scopo di arrecare un reale ed effettivo danno patrimoniale all'attore*", elementi rimasti privi di qualsivoglia riscontro.

Nel caso di specie, dunque, se non può essere accolta la censura relativa alla domandata nullità o annullabilità delle operazioni, va esaminata quella correlata alla domanda subordinata proposta di risarcimento del danno per inadempimento (in assenza di domanda di risoluzione riferita al contratto quadro), in quanto astrattamente configurabile.

In tema di contratti di intermediazione finanziaria e, quindi, di responsabilità contrattuale per danni subiti dall'investitore, va chiarito che il riparto dell'onere della prova si profila nel senso che l'investitore ha l'onere di allegare l'inadempimento da parte dell'intermediario, e di fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra il danno e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni, mentre l'intermediario ha l'onere di provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte e, avuto riguardo al profilo soggettivo, di aver agito con la diligenza specificamente richiesta (cfr. Cass. Sez. 1 - , Ord. n. 14335 del 24/05/2019); l'investitore ha, dunque, l'onere di provvedere all'allegazione specifica del deficit informativo, nonché di fornire la prova del pregiudizio patrimoniale dovuto all'investimento eseguito, potendo fornire la prova presuntiva del nesso causale tra l'inadempimento ed il danno lamentato (cfr. anche Cass. Sez. 1 - , Ord. n. 4727 del 28/02/2018).

Deve sin d'ora chiarirsi che in tema di contratti relativi a strumenti finanziari, deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente, come nel caso di specie, un contratto di deposito titoli in custodia ed amministrazione, abbia un obbligo di informazione relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato, come invece nel contratto di gestione del portafoglio del cliente, ipotesi quest'ultima estranea alla vicenda de qua



(cfr. Cass. sez. 1, sent n. 16318 del 307.2017 e Cass.sez. 1, ord. n. 14691 del 6.06.2018), e ciò indipendentemente dall'entità del predetto aggravamento.

E', infatti, pacifico che gli obblighi di informazione previsti dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21 (TUF) non riguardano soltanto la fase anteriore alla stipula del contratto di negoziazione, ma anche la fase successiva, ed è altrettanto condivisibile che gli obblighi relativi alla fase di esecuzione attengono allo svolgimento successivo del rapporto quale è predeterminato dallo stesso contratto quadro, che disciplina le modalità con cui devono essere impartiti gli ordini dal cliente ed eseguiti dall'intermediario i singoli ordini di investimento o disinvestimento sono esclusi da quelli a carico dell'intermediario finanziario; ed infatti, *"si devono escludere obblighi di informazione successivi alla concreta erogazione del servizio e relativi, quindi, all'investimento effettuato, quando non sia previsto nel contratto un servizio di gestione del portafoglio o un servizio di consulenza"* (cfr. Cass. Sez. 1 ord. n. 14691 del 6.06.2018; Cass. 2185/2013; Cass. 4602/2017).

Va, dunque, escluso che l'obbligo per l'intermediario di "acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che questi siano sempre adeguatamente informati", ex art. 21 del D.Lgs. n. 58 del 1998, ed art. 28, comma 2, regolamento Consob n. 11522 del 1988, possa riferirsi genericamente all'andamento dei titoli, attesa la natura di contratto avente ad oggetto il servizio deposito titoli a custodia e amministrazione accessorio ad un contratto di negoziazione dei medesimi strumenti finanziari, come invece ritenuto dall'appellante che, in ogni caso, non ha fatto riferimento a specifiche circostanze o notizie particolari a conoscenza della banca che l'obbligo di correttezza avrebbe comunque suggerito di divulgare ai propri clienti.

Va, in definitiva, negato che l'istituto bancario convenuto sia inadempiente agli obblighi di diligenza, informazione e correttezza, atteso che i compiti gravanti sul depositario si esauriscono nella sola conservazione dei titoli e nella loro amministrazione e cioè nella riscossione dei dividendi e degli interessi, con esclusione perciò di ogni obbligo ulteriore e, segnatamente, degli obblighi consultivi ed informativi sottesi alla gestione del portafoglio (cfr. citata ord. della Corte di Cass. n. 14691 del 6.06.2018).

Negli allegati n. 9 e 10 del fascicolo depositato in primo grado dall'istituto bancario convenuto, emerge che per le singole operazioni in contestazione ed a prescindere dall'originaria dichiarazione del [REDACTED] circa la sua propensione ad eccettuare investimenti ad alto rischio, l'appellata società ha provveduto ad informare il cliente, di volta in volta, circa l'investimento relativo a *"valori mobiliari soggetti a notevole rischio di variazione dei corsi o dei cambi"* ed il [REDACTED] ha dichiarato, sottoscrivendo il documento, di aver preso visione delle disposizioni riportate nel documento o allegate ad esso e di approvarle integralmente, oppure che ha espressamente avvertito il cliente del fatto che trattavasi di investimenti per i quali poteva prospettarsi un conflitto di interessi e in tali occasioni il [REDACTED] ha espressamente autorizzato la banca all'effettuazione dell'operazione *"pur essendo da voi stati preventivamente informati che avete in essa un interesse in conflitto,*



teste [REDACTED], sentito all'udienza del 27.02.2014, ha dichiarato che il comparto azionario fu scelto dal [REDACTED] che questi disinvestì ma non su suggerimento del personale dell'istituto di credito, ha escluso che fosse stato indirizzato verso la tipologia degli investimenti poi disposti e che non fosse stato reso edotto dei rischi, precisando che il [REDACTED] era già consapevole dei rischi correlati all'andamento del mercato, visto il tipo di investimento finanziario che richiedeva, che, quindi, era lo stesso [REDACTED] che indicava i titoli da acquistare; infine, che il prospetto informativo veniva messo a disposizione di tutti i clienti, e che in ogni caso il [REDACTED] era sempre a conoscenza dell'andamento dei titoli. Allo stesso modo, il testimone di parte attrice, [REDACTED] ha negato le circostanze articolate dall'attore nella memoria ex art. 183 comma 6, Il termine, c.p.c. precisando che il [REDACTED] era a conoscenza dei titoli che acquistava tanto che si recava in banca con i report di rendimento di altri istituti e target.

Anche i testi di parte convenuta hanno confermato in sostanza come il [REDACTED] fosse ben informato degli investimenti compiuti, che ne seguisse l'andamento e gestisse il proprio portafoglio in autonomia: a titolo esemplificativo si richiamano le dichiarazioni rese da [REDACTED] all'udienza del 27.02.2014, all'epoca addetto alla Direzione Commerciale dell'istituto bancario, il quale ha riferito che l'attore era abituato a negoziare titoli in quanto gli fece notare da solo che il suo portafoglio aveva un rendimento del 100%, tanto che il testimone, incuriosito, gli chiese di poter vedere il portafoglio- titoli ed il [REDACTED] gli diede la stampata dei suoi investimenti dalla quale il funzionario notò che si trattava di azioni del nuovo mercato comprate per 800 milioni di lire e divenute 1.200 milioni di lire. A tal punto, il testimone, in considerazione della natura e della negoziazione dei titoli del nuovo mercato, che avveniva per singoli titoli, mentre sul mercato ordinario erano presenti i "tagli minimi", suggerì al [REDACTED] di iniziare a vendere piano piano e sistematicamente una parte dei titoli in modo da incassare le plusvalenze e non determinare oscillazioni del prezzo. Il [REDACTED] gli rispose invece che non era intenzionato a vendere bensì eventualmente ad acquistare altri titoli, ritenendo il suggerimento dettato dalla "paura"; ciò a dimostrazione della autonoma determinazione dell'investitore appellante e della informazione completa dei rischi corsi in relazione alla tipologia di investimenti effettuati e della volontà di tenere una condotta spregiudicata per conseguire un possibile rendimento più elevato.

Allo stesso modo il testimone di parte convenuta [REDACTED] capo dell'area finanziaria che seguiva il [REDACTED], all'udienza dell'8.03.2012, ha dichiarato, tra l'altro, che il [REDACTED] disattendeva costantemente proposte e suggerimenti dei consulenti dell'istituto bancario scegliendo da solo le opportunità fornite dal mercato, operando in modo determinato nell'investire in taluni dei titoli prescelti; in tal senso anche le dichiarazioni rese all'udienza del 17.04.2013 da [REDACTED] e da [REDACTED] tutti addetti impiegati presso l'istituto, e quelle rese all'udienza del 12.06.2013 da [REDACTED] che ha anche puntualizzato che il [REDACTED] si recava in banca con indicazioni precise circa i titoli nei quali investire le proprie risorse e che poi richiedeva



informazioni circa l'andamento dei titoli in tempo reale oppure si recava presso gli sportelli già munito di dette informazioni.

Tanto premesso, non si vede come le dichiarazioni rese all'udienza del 12.03.2012 da [redacted] fratello dell'attore e direttamente interessato ad una affermazione di responsabilità dell'istituto bancario, vista la pendenza di analogo contenzioso tra la moglie e la medesima Banca [redacted] dichiarazioni, peraltro, genericamente volte a confermare le circostanze articolate nelle memorie depositate dall'attore ex art. 183 comma 6, Il termine, c.p.c., possano scalfire l'univoco quadro probatorio risultante dalle dichiarazioni rese dai testimoni dello stesso attore e della parte convenuta, di pieno riscontro a quanto già emergeva dalla documentazione prodotta in atti; per cui anche sotto tale profilo le doglianze di parte appellante vanno disattese. Senza sottacere che la censura non ha riguardato le dichiarazioni rese dai testimoni, delle quali non ha contestato l'esito o la valutazione, bensì soltanto il giudizio di inattendibilità delle affermazioni rese dal testimone [redacted] in ogni caso da ritenersi non dirimenti ai fini di causa e, comunque, inidonee a fondare di per sé sole una decisione di segno contrario.

L'istituto bancario appellato non ha, dunque, posto in essere alcuna violazione degli obblighi di diligenza nel rapporto contrattuale intercorso con il cliente e, con particolare riguardo, al profilo relativo alla omessa informazione, la valutazione complessiva del materiale probatorio esaminato consente di affermare che la Banca [redacted] in relazione alle singole operazioni, e cioè agli investimenti ed alle polizze, ha provveduto a rendere edotto il [redacted] dei potenziali rischi di dispersione del patrimonio, ricevendo di contro indicazioni talvolta contrarie e, comunque, ordini dispositivi.

E ciò vale anche con riferimento alle dedotte operazioni non adeguate. In sostanza l'intermediario ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione in concreto idonea a soddisfare le esigenze del singolo rapporto in relazione alle caratteristiche personali ed alla situazione finanziaria del cliente, potendo darsi corso ad un'operazione non adeguata solo a seguito di ordine scritto dell'investitore (Cass. Sez. 3 - , Sentenza n. 8314 del 31/03/2017); ed infatti, se l'investitore voglia comunque dar corso all'operazione "non adeguata" la banca intermediaria, che abbia informato quest'ultimo di tale circostanza e delle relative ragioni, può darvi corso, ai sensi dell'art. 29, terzo comma, della Deliberazione Consob dell'1 luglio 1998 n. 11522 (applicabile "ratione temporis"), *"...soltanto a seguito di un ordine dal medesimo impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico, o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, dovendosi intendere detta disposizione non come riconducibile al manifestato intento di prescrivere una forma predeterminata dell'atto (appunto quella scritta) per la sua validità, bensì, al contrario, come impositiva di una siffatta forma al fine di garantire l'operatore dall'esonero da ogni responsabilità in ordine all'operazione da compiere"* (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18140 del 26/07/2013); disposizioni scritte nel caso di specie rinvenute in atti, come sopra riportato.



Infine, deve osservarsi che l'appellante non ha contestato quanto ritenuto dal Tribunale in ordine alla assenza del nesso di causalità ed alla mancanza della prova del danno prospettato dall'attore (anche con riferimento al mancato impiego di capitale e al danno esistenziale pur dedotto nell'atto di citazione), per cui deve anche rilevarsi che l'attore appellante non ha comunque assolto all'onere della prova sullo stesso incumbente essendosi essenzialmente limitato a ribadire le proprie doglianze in merito all'omesso adempimento degli obblighi informativi da parte dell'istituto bancario convenuto, che la Corte ha in ogni caso disatteso come sopra argomentato.

Da tanto consegue il rigetto dell'appello.

Quanto al motivo di appello incidentale, tale dovendosi ritenere quello articolato dalla appellata nella comparsa di costituzione, laddove ha avanzato richiesta di riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui le spese di lite sono state compensate, deve rilevarsi che il giudizio è stato instaurato con atto di citazione notificato il 3.11.2009 e, quindi, richiamarsi l'art. 92 c.p.c. nella formulazione *ratione temporis* applicabile e cioè quella introdotta dalla legge n. 69 del 18 giugno 2009 entrata in vigore il 4 luglio 2009, prima dell'introduzione del giudizio di primo grado.

Il principio di diritto condiviso da questa Corte, tenuto conto della formulazione dell'art. 92 comma 2 c.p.c. appena richiamata, esclude la possibilità di procedere alla compensazione delle spese laddove vi sia una parte vittoriosa e non vi siano gravi ed eccezionali ragioni indicate espressamente in motivazione. L'art. 92, 2° comma c.p.c., nella formulazione introdotta dalla L. n. 69/2009, impone infatti l'indicazione di una specifica motivazione a sostegno della compensazione delle spese di lite e tale non può essere il generico riferimento alla peculiarità della fattispecie (Cass., Sez. VI, 05 maggio 2015, n. 8918).

Il testo dell'art. 92 c.p.c., così come modificato dalla L. n. 69/2009 e come tale applicabile ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore di detta legge e sino al trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 132/2014, prevede, quindi, che il giudice possa compensare le spese, in tutto o in parte, se vi è soccombenza reciproca o se concorrono altri specifici motivi che debbono essere esplicitamente indicati nella motivazione e che l'esigenza della motivazione non è soddisfatta quando la compensazione si basi sulla peculiarità della fattispecie, in quanto tale formula è del tutto vaga e criptica ed impedisce un qualsivoglia controllo di congruità sulle concrete ragioni poste a fondamento della sua decisione.

Anche da ultimo la Suprema Corte di Cassazione, sempre con riferimento all'art. 92 comma 2 c.p.c. nella formulazione introdotta dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 11, (in vigore dal 4/07/2009), ha espressamente affermato di voler dare *"...continuità al consolidato orientamento della Corte, secondo cui: "In tema di spese giudiziali, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., nella formulazione vigente "ratione temporis", le "gravi ed eccezionali ragioni", da indicarsi*



esplicitamente nella motivazione, che ne legittimano la compensazione totale o parziale, devono riguardare specifiche circostanze o aspetti della controversia decisa e non possono essere espresse con una formula generica (nella specie, "la natura della controversia e le alterne vicende dell'iter processuale") inidonea a consentire il necessario controllo."(Si vedano Cassazione civile, sez. trib., 24/04/2018, n. 10042 e Cass. 25/09/2017, n. 22310). Ai fini della compensazione delle spese, integrano, per esempio, la nozione di gravi ed eccezionali ragioni, la novità della questione giuridica decisa e la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in base alla quale era stato emesso il provvedimento impugnato (cfr. anche, Cass. 5267/2016), nonché la oggettiva opinabilità delle questioni affrontate o la oscillante soluzione ad esse data dalla giurisprudenza. Ciò a titolo esemplificativo, dovendo le suddette gravi ed eccezionali ragioni riguardare specifiche circostanze od aspetti della controversia decisa e non possono essere espresse con una formula generica (nella specie, la particolarità della fattispecie) inidonea a consentire il necessario controllo (cfr. Cass. 14411/2016, Cass. 16473/2017).

Nel caso di specie, il Tribunale di Nocera Inferiore ha ritenuto di compensare interamente le spese di lite "per la particolarità e la novità delle questioni giuridiche" trattate. Invero, le pronunce giurisprudenziali alle quali si è fatto riferimento danno conto della costante evoluzione giurisprudenziale nella complessa materia dei rapporti bancari e ciò con particolare riguardo al riparto dell'onere probatorio tra intermediario e cliente prospettabile anche in maniera differente in considerazione della diversa tipologia dei contratti offerti sul mercato (di deposito o di gestione).

La Corte condivide, dunque, la valutazione del Tribunale e la conseguente decisione di compensare integralmente le spese e, di conseguenza, ritiene di dover disporre la compensazione integrale delle spese di lite anche in relazione al presente grado di giudizio, e ciò anche in considerazione della parziale soccombenza reciproca dell'istituto bancario con riferimento al rigetto dell'appello incidentale svolto.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando in ordine all'appello proposto da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] [REDACTED], quale società incorporante la Banca [REDACTED] in persona dell'amministratore delegato p.t., avverso la sentenza n. 2137/2017, pubblicata in data 20.12.2017 dal Tribunale di Nocera Inferiore, Seconda Sezione Civile, nel giudizio n. 5276/2009, ogni diversa istanza, domanda, richiesta o eccezione disattesa o assorbita, così provvede:



- 1) Rigetta l'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza n. 2137/2017, pubblicata in data 20.12.2017 dal Tribunale di Nocera Inferiore, Seconda Sezione Civile;
- 2) Rigetta l'appello incidentale proposto da [redacted] quale società incorporante la Banca [redacted] della Campania S.p.A. in persona dell'amministratore delegato p.t.;
- 3) Compensa integralmente le spese del presente grado di giudizio.
- 4) Dà atto della sussistenza dei presupposti perché le parti appellanti siano tenute a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del comma 1-quater dell'art. 13 del D.P.R. n. 115 del 30/5/2002.

Salerno, così deciso nella camera di consiglio del 6 agosto 2020

Il Consigliere relatore

Dott.ssa Sabrina Serrelli

Il Presidente

Dott.ssa Giulia Carleo

