



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

Il Tribunale Ordinario di Treviso

SEZIONE SECONDA

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

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 1418/2010 promosso da

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
CORTI N. 56 TREVISO, presso lo studio dell'avv. POLATO PAOLO dal quale è rappresentato e difeso, come da delega a margine dell'atto di citazione;

- attore

contro:

BANCA POPOLARE DI VERONA - S. GEMINIANO E S. PROSPERO SPA,
elettivamente domiciliata in VIA TURAZZA N. 9 TREVISO, presso lo studio
dell'avv. CANEVA MASSIMO, che la rappresenta e difende, unitamente agli avv.ti
Giuseppe Mercanti e Matteo Deboni del foro di Verona, giusta procura in calce alla
copia notificata dell'atto di citazione avversario;

- convenuta

Conclusioni delle parti

per parte attrice:

1) *NEL MERITO*

A) *In principalità*

A. *Respingersi tutte le eccezioni di cui alla comparsa di costituzione e risposta avversaria, in quanto totalmente destituite di fondamento in fatto e in diritto per le ragioni esposte nel presente atto.*

B. *Accertarsi e dichiararsi la nullità e/o inesistenza e/o annullabilità e/o inefficacia dei contratti di acquisto di quote di fondi, di cui ai seguenti moduli:*

1. *Modulo di sottoscrizione n. 9561691 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Bond, per complessivi euro 51.645,69;*

2. *Modulo di sottoscrizione n. 9561692 in data 20.10.2000, avente ad oggetto*

SENT. N° 1512/13

DEP. IL 28/8/13

N° 1418/10 R.G. Cont.

N° 4293/13 Cron.

N° 3032/13 Rep.

quote del fondo Gestielle Italia, per complessivi euro 30.987,41;

- 3. Modulo di sottoscrizione n. 9561693 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Internazionale, per complessivi euro 20.658,28*
- 4. Modulo di sottoscrizione n. 006354864/09 in data 24.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Arca5stelle comp. "B", per complessivi euro 25.822,83.*

Meglio descritti in atti, attesa la grave violazione degli artt. 1325 e 1418 c.c. e degli artt. 21 e ss. D. Lgs. 58/1998, 27 Reg. 11522/1998 Consob e 13 D.l. 625/1979, convertito in legge 15/1980.

- C. Accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi parte convenuta alla restituzione della somma impiegata per i predetti ordini di acquisto assommante complessivamente ad euro 129.114,22 ovvero di quella diversa maggiore o minore somma che si riterrà di giustizia, oltre ad interessi e a rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, a favore dell'attore per le motivazioni di fatto e di diritto esposte in narrativa.*

B) In subordine

- A. Nella denegata ipotesi in cui non dovessero essere accolte le domande di cui sopra, accertarsi e dichiararsi la risoluzione dei contratti relativi alle operazioni di acquisto dell'obbligazione:*

- 1. Modulo di sottoscrizione n. 9561691 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Bond, per complessivi euro 51.645,69;*
- 2. Modulo di sottoscrizione n. 9561692 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Italia, per complessivi euro 30.987,41;*
- 3. Modulo di sottoscrizione n. 9561693 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Internazionale, per complessivi euro 20.658,28*
- 4. Modulo di sottoscrizione n. 006354864/09 in data 24.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Arca5stelle comp. "B", per complessivi euro 25.822,83.*

ai sensi e per gli effetti degli artt. 1453 e ss. c.c. atteso il gravissimo e rilevante inadempimento contrattuale di banca convenuta consistente nella reiterata violazione degli artt. 21 e ss. del d.lgs. 58/1998 (T.U.F.), 27 del regolamento Consob n. 11522 del 1 luglio 1998, 13 D.L. 625/1979, convertito in legge 15/1980, per le motivazioni in fatto e in diritto esposte in narrativa.

B. *Accertato e dichiarato quanto al punto precedente, condannarsi la banca convenuta alla ripetizione a favore dell'odierno attore delle somme oggetto delle predette negoziazioni finanziarie che si determinano in euro 129.114,22 ovvero di quella diversa maggiore o minore somma che si riterrà di giustizia, oltre ad interessi e a rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, a favore dell'attore per le motivazioni di fatto e di diritto esposte in narrativa, nonché al risarcimento dei danni patiti e patendi in conseguenza del grave inadempimento contrattuale/precontrattuale perpetrato dalla medesima convenuta, nella misura che emergerà in corso di causa o che si riterrà di giustizia.*

C) *IN VIA ULTERIORMENTE GRADATA*

A. *Accertarsi e dichiararsi che in occasione delle operazioni di acquisto di cui ai moduli:*

1. *Modulo di sottoscrizione n. 9561691 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Bond, per complessivi euro 51.645,69;*
2. *Modulo di sottoscrizione n. 9561692 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Italia, per complessivi euro 30.987,41;*
3. *Modulo di sottoscrizione n. 9561693 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Internazionale, per complessivi euro 20.658,28*
4. *Modulo di sottoscrizione n. 006354864/09 in data 24.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Arca5stelle comp. "B", per complessivi euro 25.822,83*

la banca convenuta ha reiteratamente violato i precetti di cui agli artt. 21 e ss del d.lgs. 58/1998 (T.U.F.), 27 del regolamento Consob n. 11522 del 1 luglio 1998, 13 D.L. 625/1979, convertito in legge 15/1980, e più in generale della disciplina in materia di trasparenza e correttezza in ambito bancario e di quelli disposti nella normativa vigente in materia creditizia e finanziaria, per le motivazioni in fatto e in diritto esposte in narrativa; per l'effetto condannarsi parte convenuta al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi che si quantificano in euro 129.114,22 o in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre ad interessi dal dovuto al saldo.

D) *IN OGNI CASO*

A. *Spese e onorari di lite integralmente rifusi.*

Per la convenuta:

I. In via preliminare

- I.01 Accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o l'inaccogliabilità e/o comunque l'infondatezza delle azioni proposte dall'attore in giudizio, per quanto esposto in atti, e, per l'effetto, rigettare le domande ex adverso svolte nei confronti della Banca.
- I.02 Accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza dalle azioni proposte in giudizio dall'attore, quindi anche la loro inammissibilità e/o comunque infondatezza, per quanto esposto in atti, e, per l'effetto, rigettare le domande tutte ex adverso svolte nei confronti della Banca.
- I.03 Accertare e dichiarare la prescrizione dell'azione di annullamento, per quanto esposto in atti, e, per l'effetto, rigettare le domande tutte ex adverso svolte nei confronti della Banca.
- I.04 Accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o inaccogliabilità e/o comunque infondatezza delle azioni di nullità ex art. 23 del T.U.F., proposte dall'attore in giudizio, per quanto esposto in atti, e, per l'effetto, rigettare le domande tutte ex adverso svolte nei confronti della Banca.

II. Nel merito

II.1. In via principale:

- 1.1 Rigettare comunque le domande tutte proposte dal signor ████████ nei confronti della Banca, per quanto dedotto nella comparsa ex art. 183, comma 6, n. 2, in quanto infondate in fatto e in diritto.
- 1.2 Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande avversarie, accertare e dichiarare la titolarità delle quote dei fondi per cui è causa in capo alla Banca, e, per l'effetto, condannarsi parte attrice a trasferire e/o restituire alla Banca le predette quote, disponendo altresì che il pagamento delle somme che dovessero essere riconosciute all'attore sia in ogni caso subordinato al trasferimento a favore della Banca delle quote oggetto del presente giudizio, previa altresì riduzione di tali somme dell'importo pari al valore di mercato delle quote.

III. In ogni caso III.1 Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori.

IV. In via istruttoria

IV.1. Si contestano le risultanze della consulenza su scritture depositata dal C.T.U. l'8.11.2011, alla luce delle deduzioni svolte dal C.T.P. della Banca dott.ssa

Lazarotto nelle sue osservazioni alla relazione peritale (richiamate a pagg. 20-26 della perizia medesima), secondo le quali il C.T.U. ha utilizzato un linguaggio impreciso e contraddittorio e il suo giudizio conclusivo è fondato su criteri privi di oggettività e di scientificità, e del contenuto della replica del CTU alle medesime osservazioni.

Sulla base dei rilievi sopra esposti, si chiede, pertanto, che venga disposta la rinnovazione della CTU, con medesimo quesito.

IV.2. In subordine, laddove il Tribunale non accogliesse i precedenti rilievi all'elaborato peritale, si chiede la disposizione di una Consulenza Tecnica d'Ufficio volta, attraverso l'esperimento di apposita perizia calligrafica, ad accertare l'eventuale riconducibilità delle sottoscrizioni apposte sui documenti prodotti in originale nn. 2, 3 e 4, della Banca, ex adverso disconosciuti, alla sottoscrizione e alla grafia della sig.ra [REDACTED] delegata del sig. [REDACTED] ad operare sui rapporti oggetto di causa in via disgiunta, rapporti riconducibili al sig. [REDACTED] stesso, come da procura dimessa sub doc. 5 di parte convenuta.

IV.3. In ragione dell'oggetto delle domande attoree la causa pare possa decidersi senza ulteriore istruttoria orale, sulla scorta: (a) della documentazione che attesta la sottoscrizione degli ordini (prodotta in originale e non disconosciuta e (b) dalla documentazione che attesta la segnalazione del conflitto di interessi, contestazione cui è circoscritta la domanda del signor [REDACTED]. Per scrupolo, ove la documentazione offerta in produzione non sia ritenuta sufficiente per il rigetto delle domande attoree, senza inversione degli oneri probatori, si chiede di essere ammessi, con riserva d'altre, a provare per testi e per interrogatorio formale dell'attore le seguenti circostanze:

1. "vero che in data 4.07.2000 il signor [REDACTED] dichiarò ai funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. di avere "obiettivi di investimento" con "prevalenza di rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione dei corsi e dei cambi" ed una "alta" propensione al rischio", come risulta dal doc. 12 di parte convenuta che si mostra al teste";

(testi: [REDACTED] e [REDACTED]);

2. "vero che in data 20.10.2000 i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. hanno presentato

al signor [redacted], su espressa richiesta dello stesso, l'investimento in quote di diversi fondi comuni di investimento gestiti da Gestielle Asset Management SGR S.p.A. e di Arca S.p.A.";

(testi: [redacted] e [redacted]);

3. "vero che in data 20.10.2000 i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. hanno consegnato al [redacted] copia dei prospetti informativi, del regolamento unici di gestione e dei relativi allegati, con riferimento a fondi comuni di investimento gestiti da Gestielle Asset Management SGR S.p.A. e di Arca S.p.A.";

(testi: [redacted] e [redacted]);

4. "vero che in data 20.10.2000 il signor [redacted] nell'ambito dell'incontro intercorso con i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l., manifestò a questi ultimi interesse verso il fondo "Gestielle Bond"";

(testi: [redacted] e [redacted]);

5. "vero che in data 20.10.2000, i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. illustrarono al signor [redacted] le caratteristiche ed il profilo di rischio del fondo "Gestielle Bond"";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

6. "vero che in data 20.10.2000 il signor [redacted] nell'ambito dell'incontro intercorso con i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l., manifestò a questi ultimi interesse verso il fondo "Gestielle Italia"";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

7. "vero che in data 20.10.2000, i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. illustrarono al signor [redacted] le caratteristiche ed il profilo di rischio del fondo "Gestielle Italia"";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

8. "vero che in data 20.10.2000 il signor [redacted] nell'ambito dell'incontro intercorso con i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l., manifestò a questi ultimi

interesse verso il fondo "Gestielle Internazionale";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

9. "vero che in data 20.10.2000, i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. illustrarono al signor [redacted] le caratteristiche ed il profilo di rischio del fondo "Gestielle Internazionale";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

10. "vero che in data 20.10.2000, il signor [redacted] ha sottoscritto il modulo di "segnalazione di operazione in conflitto di interessi", prodotto da parte convenuta sub doc. 6, che si mostra al teste";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

11. "vero che in data 19.06.1997 il signor [redacted] sottoscrisse una procura speciale alla signora [redacted] con riferimento ai rapporti intrattenuti dal signor [redacted] con Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l.";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

12. "vero che in data 24.10.2000 la signora [redacted], nell'ambito dell'incontro intercorso con i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l., manifestò a questi ultimi interesse verso il fondo "Arca5stelle comp. "B"";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

13. "vero che in data 20.10.2000, i funzionari della sede di Treviso della Banca Popolare di Verona - Banco S. Geminiano e S. Prospero S.c. a r.l. illustrarono alla signora [redacted] le caratteristiche ed il profilo di rischio del fondo "Arca5stelle comp. "B"";

(testi: signori [redacted] e [redacted]);

14. "vero che in data 2.01.2006, con riferimento alle operazioni di fusioni tra fondi, la società Gestielle ha inviato al signor [redacted] la documentazione relativa di cui ai docc. 17-20 di parte convenuta che si mostrano al teste";

15. "vero che in data 3.01.2008, con riferimento alle operazioni di fusioni tra fondi, la società Gestielle ha inviato al signor [redacted] la documentazione relativa di cui al docc. 17-20 di parte convenuta che si mostrano al teste";

IV.4 Senza inversione degli oneri probatori, quanto alla deduzione di controparte in

ordine ad un asserito mancato invio della rendicontazione del dossier titoli da parte dell'esponente a parte attrice in quanto nuova (v. punto 4.04 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 2), si chiede, in estremo subordine, di essere ammessi a provare per interrogatorio formale dell'attore e per testi le seguenti circostanze, con riserva d'altre:

16. "vero che l'attore, ha ricevuto regolarmente al proprio domicilio, dal 30.06.2001 al 31.12.2009, i rendiconti semestrali dei dossier amministrati n. 497323 e n. 523385, ad esso intestati presso la Banca, sede di Treviso, che si mostrano al teste sub docc. 10 e 16"

(testi: [redacted] e [redacted]);

17. "vero che gli estratti del dossier titoli relativi a tutti i clienti della Banca venivano e vengono gestiti per il loro invio alla clientela attraverso un procedimento informatico che è articolato nelle fasi di produzione dei flussi di dati e loro archiviazione e stampa presso il Centro Stampa";

(testi: [redacted] e [redacted]);

18. "vero che il Banco, attraverso un procedimento informatico, aggiornava ed aggiorna in tempo reale e giornalmente il data base relativo alle operazioni compiute dai clienti sui loro dossier titoli";

(testi: [redacted] e [redacted]);

19. "vero che, terminata tale procedura di liquidazione, i dati relativi alle operazioni compiute dai clienti sui dossier titoli dei clienti, comprensivi delle spese e delle competenze, vengono predisposti in forma stampabile e vengono contemporaneamente archiviati in forma elettronica sul data base del Banco, dei documenti, e stampati presso il Centro Stampa";

(testi: [redacted] e [redacted]);

20. "vero che nel programma informatico di gestione dei dati, il processo di archiviazione dei flussi di dati è parallelo al processo di stampa, conseguendo al comando di archiviazione il comando di invio dei dati medesimi al Centro Stampa";

(testi: [redacted] e [redacted]);

21. "vero che i dati inviati al Centro Stampa in forma telematica e ed in formato stampabile vengono automaticamente stampati e quindi imbustati a mezzo di apposite attrezzature";

(testi: [redacted] e [redacted]);

10

22. "vero che le buste sono predisposte in modo che gli indirizzi dei clienti, destinatari dei documenti, apposti sugli estratti dei dossier titoli siano visibili attraverso apposita "finestra" della busta stessa";

(testi: [redacted] e [redacted])

23. "vero che sino al 31.12.2000 le buste venivano quindi affrancate in modo automatico con bollo ordinario e raccolte per gruppi di Codice di Avviamento Postale e consegnate agli uffici postali che provvedevano ad inviarle alla clientela";

(testi: [redacted] e [redacted])

24. "vero che a, partire dall'1.01.2001, le buste di cui al precedente capitolo 20 vengono "postalizzate" tramite il c.d. circuito PEIE (posta ibrida), che comporta che le buste vengono raggruppate per Codice di Avviamento Postale e consegnate agli addetti delle poste, con esclusione dell'affrancatura in quanto il PEIE prevede il pagamento del bollo postale sotto forma di abbonamento";

(testi: [redacted] e [redacted])

25. "vero che la procedura descritta ai capitoli da 16 a 24 è stata seguita anche per l'invio dei rendiconti dei dossier amministrati relativi al signor Sartori";

(testi: [redacted] e [redacted])

26. "vero che in particolare la procedura descritta ai capitoli da 16 a 24 è stata seguita anche per l'invio dei rendiconti semestrali, dal 30.06.2001 al 31.12.2009, i rendiconti semestrali dei dossier amministrati n. 497323 e n. 523385, intestati al signor [redacted] presso la Banca, sede di Treviso, che si mostrano al teste sub doc. 10 e 16, di parte convenuta";

(testi: [redacted] e [redacted])

Svolgimento del processo

Si omette l'esposizione dello svolgimento del processo, a norma dell'art. 132 c.p.c., come modificato dalla l. 69/2009, salvi i richiami indispensabili per la miglior comprensione delle questioni controverse, processuali o di merito, oggetto di giudizio.

Motivi della decisione

Oggetto del giudizio sono le domande, proposte in via tra loro gradata, di nullità, di annullamento e di risoluzione delle operazioni eseguite in data 20.10.2000 e 24.10.2000 dalla Banca Popolare di Verona e San Prospero Spa per conto del sig. Claudio Sartori, consistite nella sottoscrizione di quote dei fondi di investimento Gestielle Bond, Gestielle Italia, Gestielle Internazionale e Arca5stelle comp. per un

importo complessivo di € 129.114,22, nonché delle statuizioni restitutorie e risarcitorie conseguenti.

A fondamento della propria domanda l'attore lamenta, in prima battuta, l'apocriefa della sottoscrizione dei suddetti moduli d'ordine (doc. 2, 3 e 4 fascicolo parte attrice) e la mancata comunicazione al cliente del conflitto d'interessi tra banca ed ente emittente.

In punto di diritto, l'attore deduce:

- la nullità o l'annullabilità delle operazioni di investimento;
- in subordine, l'attore ha richiesto la risoluzione degli ordini di acquisto delle quote dei fondi di investimento, sotto il duplice profilo del grave inadempimento conseguente alla violazione dei generali doveri di correttezza e diligenza professionale nell'espletamento dell'incarico ricevuto e dell'esecuzione di una operazione in cui la banca collocatrice era in conflitto di interessi.

La banca convenuta si è costituita eccependo:

- l'inammissibilità della domanda, in quanto l'attore, in data 10.4.2001, ha costituito in pegno in favore della banca e per l'intero loro valore le quote dei fondi oggetto di contestazione a garanzia di una apertura di credito per Lire 400.000.000, con ciò ponendo in essere una condotta del tutto incompatibile con la pretesa di non averli mai voluti acquistare o, comunque, convalidando *per facta concludentia* tali acquisti. Non solo, il medesimo avrebbe poi sottoscritto le quote del nuovo fondo denominato "Gestielle Obbl. Int. P. e Gestielle Internaz. in cui sarebbe confluite, per effetto di operazioni di fusione, le quote originarie, così procedendo, a dire della convenuta, ad una ulteriore convalida dell'acquisto;
- l'infondatezza dell'assunto attoreo secondo cui il modulo di sottoscrizione del fondo Arca5stelle comp. B sarebbe stato sottoscritto da un soggetto non legittimato a compiere l'atto di acquisto, atteso che in precedenza il [REDACTED] risulta aver conferito procura generale alla sorella [REDACTED] a compiere per suo nome e conto tutte le operazioni relative ai rapporti intrattenuti con la banca, sicché la stessa doveva ritenersi pienamente legittimata a compiere l'operazione contestata;
- l'insussistenza di alcuna violazione degli obblighi informativi e di correttezza, avendo il [REDACTED] sottoscritto il documento con il quale dichiarava di prendere atto del conflitto di interessi evidenziato dalla banca e di acconsentire espressamente all'esecuzione dell'operazione;

- l'irrelevanza delle risultanze della perizia grafologica disposta in corso di causa, in quanto il [REDACTED] per effetto degli atti e dei comportamenti sopra evidenziati, avrebbe convalidato a tutti gli effetti l'acquisto delle quote dei fondi per cui è causa; la perizia sarebbe poi inattendibile, in quanto caratterizzata da un linguaggio impreciso e contraddittorio e fondata su criteri privi di oggettività e di valore scientifico;

- la natura relativa o di protezione della nullità prevista dall'art. 23 TUF, da ritenersi nella fattispecie sanata mediante convalida *per facta concludentia* da parte del cliente, in seguito alla mancata contestazione ed alla regolare e periodica percezione delle cedole.

La banca ha quindi concluso per il rigetto di tutte le domande attoree.

L'attività istruttoria ha riguardato essenzialmente il giudizio incidentale di verifica, nell'ambito del quale è stata disposta consulenza grafologica sulle cui conclusioni ci si soffermerà nel prosieguo.

Preliminarmente, occorre prendere le mosse dall'eccezione principale svolta dalla banca, ovvero quella relativa alla dedotta violazione del principio generale secondo cui il canone di buona fede oggettiva impone nei rapporti contrattuali il divieto di *venire contra factum proprium*.

Al riguardo, devono richiamarsi i recenti sviluppi della miglior dottrina civilistica, che hanno via via indotto la giurisprudenza ad accogliere un'interpretazione evolutiva del concetto di buona fede, al quale viene ormai pacificamente attribuita, oltre alla tradizionale funzione di parametro di valutazione del comportamento tenuto dalle parti nell'esecuzione del contratto, anche quella, in taluni casi, di fonte di integrazione del regolamento contrattuale.

In tal senso, la buona fede obbliga ciascuna parte non soltanto a comportarsi in modo tale da non pregiudicare, ed anzi da salvaguardare il ragionevole interesse dell'altra, quando ciò non comporti a suo carico alcun apprezzabile ed ingiusto sacrificio, ma anche di porre in essere tutte quelle condotte, non espressamente dedotte quali oggetto dell'obbligazione, ma funzionali e propedeutiche alla soddisfazione dell'interesse della controparte (si pensi a cc.dd. "obblighi di protezione" in materia contrattuale ed alle riconosciute conseguenze sul piano della responsabilità o dell'eccezione di inadempimento derivanti dalla loro violazione, ovvero agli obblighi di rinegoziazione, nel caso in cui sopravvenienze non prevedibili e non imputabili alle parti rendano il contratto giuridicamente od economicamente sbilanciato).

In senso ancora più ampio, si è ritenuto contrario alla buona fede il comportamento di chi eserciti i propri diritti in modo astrattamente lecito ma in concreto sleale e dannoso per la controparte (si vedano le molteplici fattispecie riconducibili all'abuso del diritto - Cass, Sez. Unite, n. 23726/2007, e Cass. n. 20106/09, ed all'*exceptio doli generalis* - Cass. n. 5273/2007) o che, assumendo un comportamento incoerente, delude il legittimo altrui affidamento (cosiddetto "*venire contra factum proprium*" - Cass. n. 5639/1984, n. 12405 del 2000, n. 13190 del 2003).

Una recente pronuncia della Corte di Cassazione, n. 20106/09, ha ribadito e precisato la funzione del principio di buona fede, di "*garanzia del giusto equilibrio degli opposti interessi...operante anche sul piano del complessivo assetto di interessi sottostanti all'esecuzione del contratto*".

In tale quadro evolutivo, data per acquisita la possibilità, in linea teorica, di paralizzare un'azione, astrattamente lecita e fondata, quando la stessa si riveli in concreto contraria al principio di buona fede nella sua più ampia accezione come sopra delineata, occorre domandarsi quali siano i presupposti affinché possa riconoscersi tale eccezionale effetto impeditivo dell'altrui azione, in quanto è innegabile che in tal modo si può giungere al risultato, apparentemente inaccettabile sul piano sistematico, di "preferire" la conservazione di un atto invalido rispetto ad accordare la tutela invocata dall'altro contraente al quale si imputa il comportamento sleale o anche solo opportunistico.

A tale riguardo, non può non segnalarsi, a legislazione vigente, l'assenza nel nostro ordinamento interno di una norma positiva che sanzioni, in via generale, il comportamento successivo alla conclusione di un contratto viziato, non sul piano della responsabilità ma su quello della conservazione degli effetti di un negozio oggettivamente invalido.

Una disciplina per certi versi affine è invero quella dettata per le cc.dd. nullità di protezione di derivazione comunitaria (si pensi, tra le tante ipotesi, all'art. 23 TUF, o all'art. 117TUB) che, come noto e nonostante l'utilizzo del *nomen* nullità (che evoca nell'ottica codicistica la più grave patologia negoziale, con ciò che ne consegue in punto di inefficacia assoluta e insanabilità del negozio) non lo privano dei suoi effetti, ma lo rendono, per così dire, "claudicante", consentendo esclusivamente alla parte debole (o comunque non professionale) del rapporto di dedurla e di ottenere in via giudiziale le declaratorie consequenziali.

Qualche autorevole voce in dottrina ha richiamato a tal fine l'art. 1.8 dei Principi Unidroit, che enuncia espressamente il divieto di comportamento contraddittorio, riconducendolo al principio generale di buona fede di cui all'art. 1.7.

In buona sostanza, secondo i principi richiamati (che, è bene ricordare, non hanno valenza normativa, ma solo negoziale ove recepiti dai contraenti) le parti non possono contravvenire ad una condotta precedentemente tenuta e, quindi, ad una volontà anzitempo manifestata, ponendo in essere un comportamento che successivamente si riveli contraddittorio.

In tal senso la regola della buona fede giungerebbe ad assumere addirittura una funzione correttiva e a precludere azioni abusive, che possano risolversi nell'impugnazione di un contratto per fini meramente opportunistici.

Facendo applicazione di tale principio, l'eventuale azione di nullità (e le conseguenti azioni restitutorie) potrebbero essere rigettate ove, valutate le circostanze concrete, si ritenesse fondato e meritevole di tutela l'affidamento della controparte sul fatto che tali azioni non sarebbero mai state promosse.

Ciò posto, la deduzione della violazione del divieto di *venire contra factum proprium* da parte della banca investe il giudicante del delicato compito di valutare comparativamente la gravità della patologia che riguarda i negozi impugnati e, d'altro canto, l'intensità e la meritevolezza dell'affidamento della controparte contrattuale fondato sull'asserita acquiescenza del cliente.

Nel caso di specie, detta valutazione comparativa non può risolversi in favore della banca per le ragioni che seguono.

E' pacifico che nella fattispecie il cliente nel non irrisorio corso degli anni che hanno preceduto l'impugnativa contrattuale, non abbia mai sollevato alcuna contestazione riguardo alla sottoscrizione dei fondi di investimento.

Tale condotta non può tuttavia ingenerare di per sé un affidamento giuridicamente rilevante, trattandosi di un mero comportamento omissivo, che potrebbe trovare causa anche nella disattenzione o nella mera inerzia del cliente. Non è dunque un comportamento di per sé significativo.

E' altrettanto pacifico come il [REDACTED] abbia costituito in pegno le quote dei fondi, a garanzia di un'apertura di credito concessa in suo favore.

La costituzione di una garanzia reale sulle quote oggetto dell'acquisto contestato fa presumere indubbiamente la volontà da parte del cliente di disporre delle stesse e

potrebbe rilevare, da un lato, come convalida dell'acquisto per vizio di forma ex art. 23 TUF, dall'altro, per l'appunto, come atto idoneo ad ingenerare un affidamento sulla rinuncia a future azioni giudiziarie.

Tuttavia nel presente giudizio non è emersa, come sovente accade, la mera violazione dell'obbligo della forma scritta (nel senso che la parte, pur riconoscendo di aver impartito l'ordine o la disposizione di acquisto contestata, si duole del difetto di forma scritta o comunque della sua non conformità al modello legale e chiede l'accertamento di tale causa di nullità), ma la ben più grave mancanza di un elemento essenziale del contratto, ovvero dell'accordo, atteso che le operazioni di investimento per cui è causa sono state eseguite dalla banca in difetto di qualsiasi manifestazione di volontà del cliente, avendo l'istruttoria acclarato l'apocrifia della sottoscrizione dei moduli di acquisto delle quote dei fondi in questione.

A tale riguardo, il giudice (il quale non può che prendere atto del tono incomprensibilmente polemico e offensivo assunto dal consulente grafologo dott. Finotti nel replicare alle osservazioni al c.t.p. di parte convenuta) ritiene comunque condivisibili le conclusioni del c.t.u., che risultano sorrette da ampia ed esaustiva motivazione, quasi sempre caratterizzata dal richiamo dei principi e delle fonti scientifiche sulle quali il convincimento dell'ausiliario si fonda.

Le censure del c.t.p. di parte convenuta, per quanto specifiche e puntuali (si contesta al c.t.u. la presenza di refusi nel testo della perizia che la renderebbero di fatto inattendibile, la genericità di alcuni rilievi nel descrivere l'andamento e la frequenza di alcuni tratti caratteristici della grafia del ██████ nonché l'utilizzo di una terminologia - segnatamente, della locuzione "allofono" - che non troverebbe riscontro nel linguaggio scientifico comunemente accolto nella materia) non appaiono tali da revocare in dubbio l'attendibilità delle conclusioni, né apportano elementi obbiettivi e specifici sulla scorta dei quali poter ritenere che le sottoscrizioni verificande (che, per inciso, appaiono *ictu oculi* difformi, ad esempio, da quella apposta al contratto di negoziazione - doc. I fasc. attore) siano inequivocabilmente riferibili alla mano del ██████

Le prove orali dedotte dalla convenuta non sono state ammesse in quanto non rilevanti rispetto al procedimento incidentale di verifica, posto che attenevano tutte all'asserito adempimento degli obblighi informativi da parte dell'intermediario e non alle specifiche circostanze di tempo e di luogo in cui il ██████ avrebbe sottoscritto i

moduli di acquisto delle quote dei fondi di investimento.

Il giudizio incidentale di verifica (sul quale può pronunciare il Tribunale in composizione monocratica, per effetto dell'attuale ripartizione di ruoli tra collegio e g.u. a seguito dell'introduzione dell'art. 50 bis c.p.c.) deve dunque essere definito con la declaratoria della apocriefa delle sottoscrizioni dei moduli di sottoscrizione del 20.10.2000, nn. 9561691, n. 9561692 e n. 9561693.

Rispetto a tali ordini di sottoscrizione, non viene dunque in rilievo la nullità di protezione per violazione dell'art. 23 TUF, ma la nullità strutturale ex art. 1418, co. 2 c.c., non potendosi ritenere validamente formato alcun consenso in ordine alle operazioni contestate.

La gravità del vizio genetico del negozio è dunque tale da escludere qualsiasi possibilità di ratifica, convalida o sanatoria *per facta concludentia* (sempre possibile, ad avviso dello scrivente, con riguardo alla differente ipotesi in cui sia dedotta una nullità di protezione) e, sotto altro profilo, non consente di ritenere maturato in capo alla banca contraente un affidamento incolpevole nella validità del negozio o, comunque, nella ragionevole previsione che il cliente non avrebbe proposto l'*actio nullitatis*, atteso che da un soggetto professionalmente deputato a sollecitare l'investimento e a raccogliere il risparmio tra il pubblico è lecito attendersi il massimo dello scrupolo e dell'attenzione, quanto meno nell'identificare colui che impartisca l'ordine mediante la sottoscrizione della relativa modulistica.

Non può dunque ritenersi contraria a buona fede la proposizione della presente azione da parte dell'odierno attore, e, per quanto lo stesso con i suoi successivi atti e comportamenti abbia in concreto fatto propri i risultati economici dei contratti viziati e disposto delle quote dei fondi, non è possibile alcuna convalida del negozio nullo, a norma dell'art. 1423 c.c.

L'accoglimento della domanda di nullità è assorbente ed esime dalla delibazione delle ulteriori censure sollevate in via gradata da parte attrice.

Il discorso è diverso per quanto attiene al modulo di sottoscrizione n. 006354864/09 del 24.10.2000 e relativo alle quote del fondo Arca5stelle comp. "B", sottoscritto per complessivi euro 25.822,83.

Lo stesso risulta infatti pacificamente firmato dalla sig.ra [REDACTED] [REDACTED], sorella dell'odierno attore, che, a dire dell'attore, sarebbe stata priva di idonei poteri rappresentativi.

Tuttavia, tale deduzione è superata dalla produzione da parte della convenuta della procura speciale, sottoscritta in data 18.6.1997, con la quale l'attore conferiva alla medesima, in via disgiunta, il potere di compiere tutti gli atti e le operazioni necessarie alla gestione dei rapporti intrattenuti con la banca, con la ulteriore precisazione che le operazioni si sarebbero considerate come eseguite in esplicazione di detti poteri, anche in assenza di alcuna indicazione o riferimento alla procura.

L'operazione in questione deve dunque ritenersi pienamente valida e vincolante per l'odierno attore.

Rispetto alla stessa, ed esclusa la sussistenza dei presupposti per l'azione di annullamento, la genericità delle allegazioni attoree non consente di valutare una apprezzabile violazione degli obblighi informativi da parte della banca, inadempimento che pare potersi escludere sulla scorta del rilievo che il Sartori, verosimilmente in occasione dell'acquisto di quote di altro fondo analogo a quelli per cui è causa, ha sottoscritto l'informativa con la quale la banca lo rendeva edotto della situazione di potenziale conflitto d'interesse, dal che si può comunque evincere l'irrelevanza di tale situazione rispetto alle finalità di investimento del cliente; né, tanto meno, che sussista il nesso di causalità tra l'asserito inadempimento ed il danno lamentato, l'onere della cui prova incombe, come noto, sulla parte che si assume danneggiata.

La domanda attorea va dunque accolta, nei limiti di quanto sopra esposto, solo con riguardo alle operazioni del 20.10.2000.

La declaratoria della nullità comporta le statuizioni restitutorie consequenziali: la convenuta è tenuta alla restituzione degli importi percepiti per l'acquisto, i quali dovranno essere maggiorati degli interessi legali dalla data della domanda al saldo; l'attore dovrà restituire le quote dei fondi in suo possesso.

Trattandosi di un'obbligazione pecuniaria, non è dovuta la rivalutazione monetaria, né parte attrice allega e dimostra il maggior danno ex art. 1224 c.c.

L'accoglimento solo parziale della domanda costituisce giusto motivo per disporre la compensazione delle spese di lite nella misura di ½.

p.q.m.

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

- dichiara la falsità delle sottoscrizioni, riferite a [redacted] e apposte in calce ai seguenti documenti:

1. Modulo di sottoscrizione n. 9561691 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Bond, per complessivi euro 51.645,69;
2. Modulo di sottoscrizione n. 9561692 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Italia, per complessivi euro 30.987,41;
3. Modulo di sottoscrizione n. 9561693 in data 20.10.2000, avente ad oggetto quote del fondo Gestielle Internazionale, per complessivi euro 20.658,28;

- in parziale accoglimento della domanda attorea, dichiara la nullità delle suddette operazioni di acquisto delle quote dei fondi suindicati e, per l'effetto, condanna Banca Popolare di Verona, S.Geminiano e S. Prospero Spa, in persona del l.r.p.t., al pagamento in favore del sig. [redacted] della somma di € 103.291,39, oltre interessi al tasso legale dalla domanda all'effettivo soddisfo;

- condanna [redacted] a restituire a Banca Popolare di Verona, S.Geminiano e S. Prospero Spa le quote in suo possesso dei fondi Gestielle di cui agli ordini sopra elencati;

- condanna Banca Popolare di Verona, S.Geminiano e S. Prospero Spa, in persona del l.r.p.t., a rifondere nella misura di ½ le spese di lite dell'attore, che si liquidano per l'intero in complessivi € 9.200,00, di cui € 514,05 per spese ed il residuo per compenso professionale, oltre i.v.a. (se dovuta) e c.p.a. come per legge, compensandole per il restante 1/2;

- pone definitivamente a carico di Banca Popolare di Verona, S.Geminiano e S. Prospero Spa le spese di c.t.u. liquidate come da separato decreto.

Così deciso in Treviso, 10/07/2013 .

IL GIUDICE
Dott. Andrea Valerio Cambi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Patrizia MANENTE
IL CANCELLIERE

Depositato in Cancelleria

il 28/8/13
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Patrizia MANENTE

Fatto avviso telematico

Li, 28/8/13
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Patrizia MANENTE