

## Diritto **A**vanzato edizioni

### Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **La contestazione deve risultare dalle difese, non dai documenti prodotti**

La contestazione è attività che deve risultare dalle difese svolte negli atti processuali di parte, e non dai documenti prodotti in giudizio. In particolare, l'onere di contestazione dei fatti dedotti in citazione, nel c.d. rito societario, trova fondamento nella disposizione di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 4, comma 1, secondo cui il convenuto, nella comparsa di risposta, deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'altra parte a fondamento della domanda. E', questa, una disposizione che replica la previsione di cui all'[art. 167 c.p.c., comma 1](#), prima parte (nel testo novellato dalla L. n. 353 del 1990): norma dalla quale la giurisprudenza di questa Corte ha per l'appunto desunto che il convenuto, anche prima della modificazione dell'[art. 115 c.p.c.](#), fosse tenuto, in quell'atto, a sollevare contestazioni chiare e specifiche.

NDR: per la giurisprudenza richiamata si veda Cass. 6 ottobre 2015, n. 19896, Cass. 20 novembre 2008, n. 27596 e Cass. 25 maggio 2007, n. 12231.

## **Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 14.2.2018, n. 3644**

...omissis...

## Fatti di causa

ooooo in proprio e quale procuratore della oooo evocava in giudizio avanti al Tribunale di Parma la ppppppp esponendo di avere acquistato in nome e per conto della stessa ppppppp titoli obbligazionari emessi dallo Stato argentino per un controvalore di Lire 296.645.654; deduceva, per quanto qui rileva, che il contratto di acquisto, concluso presso la propria abitazione, e quindi fuori dalla sede della banca, era nullo ai sensi dell'art. 30, comma 6 e comma 7, t.u.f.. Svolgeva quindi plurime domande, tra cui quella avente ad oggetto la declaratoria di nullità del contratto di negoziazione dei titoli e di risarcimento del danno.

Nella resistenza della banca, il Tribunale respingeva le domande attrici.

Proposto gravame, la Corte di appello di Bologna, in riforma della sentenza impugnata, dichiarava la nullità, a norma dell'art. 30, comma 7, t.u.f., dell'ordine di investimento oggetto di causa e condannava la banca al pagamento, in favore di ppppppp della somma di Euro 153.204,70, oltre interessi.

Contro la pronuncia suddetta, resa il 13 aprile 2012, ricorre per cassazione la ppppp subentrata nei diritti della Banca ppppppp in forza di una fusione per incorporazione.

Resiste con controricorso ppppp Le parti hanno depositato memoria.

## Ragioni della decisione

Il ricorso si basa su di un unico motivo che è così rubricato: violazione e falsa applicazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 30, comma 6, t.u.f.. La ricorrente censura la sentenza impugnata nell'assunto secondo cui il presunto conferimento dell'ordine di acquisto presso l'abitazione dell'odierno controricorrente doveva ritenersi un fatto pacifico, visto che la comparsa di risposta della banca non conteneva alcuna specifica ed esplicita contestazione della circostanza, relativa alla conclusione del contratto fuori sede, allegata dall'attore a fondamento della domanda di accertamento della nullità del negozio. Sul punto l'istante richiama l'ordine di acquisto recante la data del 2 dicembre 1998 e rileva come, avendo specifico riguardo al momento in cui esso era stato posto in esecuzione, dovesse escludersi che l'ordine medesimo fosse stato conferito all'intermediario presso l'abitazione di omissis. La ricorrente assume, poi, essere manifestamente errato il capo della sentenza che ha ritenuto applicabile l'art. 30, comma 6, cit. anche agli ordini impartiti nell'ambito del servizio di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini. Sostiene, infatti, che il diritto di recesso spettante all'investitore trovi applicazione solo ove l'offerta fuori sede abbia ad oggetto il collocamento di strumenti finanziari o la gestione di portafogli individuali.

Il motivo contiene, dunque, due censure. Entrambe sono infondate.

La prima delle doglianze sollevate dalla banca istante si basa, in sintesi, sull'assunto per cui la contestazione dell'allegazione ppppp - secondo cui la disposizione circa l'acquisto dei titoli argentini era stato impartito fuori sede - avrebbe dovuto desumersi dalla produzione in giudizio, da parte dell'odierna ricorrente, della copia dell'ordine; quest'ultimo, infatti, documenterebbe una

tempistica, quanto all'esecuzione dell'ordine stesso, non compatibile con l'affermazione di controparte.

La contestazione è, però, attività che deve risultare dalle difese svolte negli atti processuali di parte, e non dai documenti prodotti in giudizio. In particolare, l'onere di contestazione dei fatti dedotti in citazione, nel c.d. rito societario, trova fondamento nella disposizione di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 4, comma 1, secondo cui il convenuto, nella comparsa di risposta, deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'altra parte a fondamento della domanda. E', questa, una disposizione che replica la previsione di cui all'art. 167 c.p.c., comma 1, prima parte, (nel testo novellato dalla L. n. 353 del 1990): norma dalla quale la giurisprudenza di questa Corte ha per l'appunto desunto che il convenuto, anche prima della modificazione dell'art. 115 c.p.c., fosse tenuto, in quell'atto, a sollevare contestazioni chiare e specifiche (Cass. 6 ottobre 2015, n. 19896; in tema pure: Cass. 20 novembre 2008, n. 27596; Cass. 25 maggio 2007, n. 12231).

D'altro canto, la Corte di appello non si è neppure sottratta all'apprezzamento della risultanza documentale indicata dalla ricorrente: profilo di cui avrebbe potuto in realtà pure disinteressarsi, visto che era mancata una contestazione nel senso che si è sopra indicato. Ha infatti sottolineato - e il punto è ovviamente non censurabile nella presente sede, in quanto inerisce a un accertamento di fatto demandato al giudice del merito - che l'ordine in questione documentava che lo stesso fosse stato inserito nel sistema informatico della banca a una certa data e a una certa ora, non anche che lo stesso fosse stato conferito e sottoscritto presso i locali dell'istituto di credito. Nemmeno la seconda censura è accoglibile.

E' sufficiente rilevare, in argomento, che il diritto di recesso di cui all'art. 30, comma 6, t.u.f. è suscettibile dell'estensione applicativa fatta propria dalla Corte di Bologna.

Come è stato sottolineato dalle Sezioni Unite di questa Corte "è la circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori dalle sede dell'intermediario a rendere necessaria una speciale tutela per l'investitore al dettaglio (la normativa non si applica agli investitori professionali, come chiarisce il secondo comma del citato art. 30), perchè ciò significa che, di regola, l'iniziativa non proviene da lui". In altri termini, in simili ipotesi si deve presumere che "l'investimento non sia conseguenza di una premeditata decisione dello stesso investitore, il quale a tale scopo si sia recato presso la sede dell'intermediario, ma costituisca invece il frutto di una sollecitazione, proveniente da promotori della cui opera l'intermediario si avvale; sollecitazione che, perciò stesso, potrebbe aver colto l'investitore impreparato ed averlo indotto ad una scelta negoziale non sufficientemente meditata" In tal senso, è stato spiegato che il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, valga appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato. Alla luce di tale esigenza di tutela, dunque, trova fondamento il principio per cui il diritto di recesso accordato all'investitore dell'art. 30, comma 6 t.u.f. e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo

in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi compresa l'effettuazione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (Cass. Sez. U. 3 giugno 2013, n. 13905; in senso conforme: Cass. 3 aprile 2014, n. 7776; Cass. 26 gennaio 2016, n. 1368; Cass. 6 maggio 2016, n. 9134).

Il ricorso è dunque respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

pqm

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidandole in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.