

ONERE DELLA PROVA, NESSO DI CAUSALITÀ ED OPERAZIONI NON ADEGUATE

PAOLO FIORIO

**Commento a Cass., 17 febbraio 2009, n. 3773, in questa Rivista I, 1846, App. Milano 15 aprile 2009, ivi, I, 1730, Trib. Milano, 18 febbraio 2009, ivi, I, 1707*

(Il presente commento è redatto per la Giurisprudenza italiana ed è ivi in corso di pubblicazione)

Con le sentenze in commento la Cassazione, la Corte d'Appello ed il Tribunale di Milano, affrontano alcune questioni relative all'obbligo di segnalare la non adeguatezza delle operazioni di investimento in linea con l'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente ed avallato già da altra decisione della Suprema Corte¹.

I principali problemi affrontati riguardano l'ambito oggettivo di applicabilità dell'obbligo di segnalare le operazioni non adeguate, esteso a qualsiasi servizio di investimento anche non discrezionale², la fattispecie di non adeguatezza per dimensioni³, ravvisata dal Tribunale di Milano in caso

¹ Crr. Cass., 25 giugno 2008, n. 17340, in *Giur. it.*, 2009, 889 ss con nota di FIORIO, *La non adeguatezza delle operazioni di investimento al vaglio della Corte di Cassazione*. Per ulteriori riferimenti sull'obbligo di segnalare la non adeguatezza delle operazioni di investimento mi sia consentito rinviare a FIORIO, *La non adeguatezza delle operazioni di investimento tra nuova e vecchia disciplina*, in *Banche, Consumatori e tutela del risparmio*, a cura di Ambrosini e Demarchi, Milano, 2009, 126 ss.

² In tal senso v. Cass., 25 giugno 2008, n. 17340, *cit* ; Trib. Venezia, 22 novembre 2004, in *Contratti*, 2005, 5 ss e in *Giur. it.*, 2005, 754, con nota di FIORIO, *Gli obblighi di comportamento degli intermediari al vaglio della giurisprudenza di merito* Trib. Torino, 7 novembre 2005, in *Giur. it.*, 2006, 521, con nota di COTTINO, *Una giurisprudenza in bilico: i casi Cirio Parmalat, bonds argentini*; Trib. Firenze, 18 febbraio 2005, in *Giur. it.*, 2005, 2097; in dottrina cfr. Cfr. SARTORI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari. Disciplina e forme di tutela*, Milano, 2004, 207; COSTI ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, 2004, 335; MAZZINI, *La giurisprudenza sull'adeguatezza dell'operazione del cliente*, in *Dir. banc. int. fin.*, 2006, I,616 ss.

³ In assenza di precisi indici normativi che specificino il livello dimensionale oltre il quale un'operazione possa ritenersi inadeguata, si sono registrate in giurisprudenza decisioni contrastanti e raramente supportate da solide basi economico-finanziarie. In alcuni casi limite sono state

di investimento in un solo strumento finanziario del 30% del portafoglio di investimento, l'obbligo di segnalare la non adeguatezza dell'operazione per iscritto⁴, con l'espressa indicazione delle ragioni per le quali l'operazione deve ritenersi non adeguata⁵.

L'aspetto sul quale si ritiene opportuna qualche ulteriore riflessione riguarda la ripartizione dell'onere della prova, con particolare riferimento alla sussistenza del nesso di causalità tra l'inadempimento dell'intermediario ed il danno.

Tale questione assume oggi particolare importanza in considerazione dell'intervento della Cassazione a Sezioni Unite⁶ la quale ha escluso che la violazione degli obblighi di informazione, ed in particolare anche di quelli inerenti l'esistenza del conflitto di interessi e la non adeguatezza delle

ritenute non adeguate operazioni che hanno comportato investimenti in titoli emessi dalla Repubblica Argentina o dalla Cirio per importi compresi tra il 30% ed il 60% del portafoglio degli investitori (cfr. Trib. Roma, 20 agosto 2007, in www.ilcaso.it Trib. Livorno, 21 novembre 2007, *ivi*; Trib. Mantova 18 marzo 2004, in *Giur.it.*, 2004 Trib. Venezia, 16 febbraio 2006, in www.ilcaso.it). Se tuttavia si escludono i casi di palese violazione del dovere di diversificazione, si registrano contrasti giurisprudenziali con riferimento a quelle operazioni di dimensione inferiore al 30% del portafoglio dell'investitore, in alcuni casi ritenute adeguate (cfr. Trib. Velletri, 27 settembre 2007, in www.ilcaso.it ; Trib Mantova 11 aprile 2006, *ivi*; Trib. Genova, 3 novembre 2006, *ivi*; Trib Alba, 19 agosto 2005, in *Giur. it.*, 2006, 307, con nota di DESANA), in altri non adeguate (Trib. Milano, 24 settembre 2008, in www.ilcaso.it Trib Palermo 17 febbraio 2006, *ivi*). La soluzione adottata dal Tribunale di Milano pare corretta in quanto dai divieti di concentrazione imposti ai fondi comuni aperti si può chiaramente desumere che l'investimento in uno stesso strumento finanziario in misura inferiore al 5% rispetti il dovere di diversificazione, potendosi però anche presumere che gli investimenti superiori siano non adeguati per dimensione. Presunzione che potrà tuttavia essere superata dall'intermediario in quelle situazioni in cui la ristrettezza del portafoglio di investimento renda più difficile una diversificazione in almeno 20 emittenti, in quanto suscettibile di incrementare in maniera eccessiva i costi per le commissioni di negoziazione. Qualora si sia invece in presenza di un portafoglio di maggiori dimensioni il parametro del 5%, seppur non in maniera automatica ed assoluta, pare poter rappresentare il limite superato il quale l'operazione deve ritenersi non adeguata

⁴ In tal senso Cass., 25 giugno 2008, n. 17340, cit.; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Padova, 17 marzo 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Venezia 16 febbraio 2006, *ivi*; Trib. Biella, 28 ottobre 2005, in *Società*, 2006, 1126; Trib. Bologna, 18 dicembre 2006, in www.ilcaso.it.

⁵ App. Milano, 24 aprile 2009, in www.ilcaso.it; App. Torino, 31 marzo 2009, *ivi*; Id., 9 novembre 2007, *ivi*; Trib. Livorno, 20 giugno 2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, 555, con nota di SANGIOVANNI, *Operazioni inadeguate e doveri informativi dell'intermediario finanziario*; Trib. Foggia, 13 novembre 2007, in www.ilcaso.it; Trib. Catania, 23 gennaio 2007, *ivi*; Trib. Genova, 3 novembre 2006, in www.ilcaso.it; Trib. Genova, 26 giugno 2006, *ivi*; Trib. Genova, 15 marzo 2005, in *Danno e Resp.*, 2005, 609; Trib. Milano, 20 marzo 2006, in www.ilcaso.it; Trib Palermo, 17 febbraio 2006, *ivi*; Trib. Bologna, 31 maggio 2005, *ivi*; Trib. Bologna, 18 dicembre 2006, *ivi*; Trib. Lecce, 12 giugno 2006, in *Danno e resp.*, 2007, 567.

⁶ Cfr. Cass. S.U., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Giur. it.*, 2008, 353, con nota di COTTINO, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio ai giudici*.

operazioni, possano determinare la nullità delle singole operazioni di investimento.

Le note decisioni della Cassazione a Sezioni Unite hanno di fatto eliminato il confronto tra i giudici di merito in ordine ai rimedi concessi all'investitore, spostando l'attenzione della giurisprudenza su altri e differenti aspetti quali per l'appunto l'onere della prova ed il nesso di causalità. Proprio la prova del nesso causale può infatti rappresentare uno tra i profili, di maggiore rilevanza pratica, idonei a differenziare il rimedio invalidatorio della nullità virtuale rispetto a quello risarcitorio conseguente all'inadempimento agli obblighi di condotta dell'intermediario: mentre, infatti, nel primo caso alla violazione dell'obbligo di comportamento imposto alla banca consegue in maniera pressoché automatica la condanna alla ripetizione dell'indebito, nel secondo caso, accertato l'inadempimento, il risarcimento può essere disposto solo qualora sussista un collegamento causale tra il danno e l'inadempimento, rendendo quindi non automatico il risarcimento del danno ogni qual volta sia ravvisabile una violazione dei doveri di condotta.

Quanto alla ripartizione dell'onere probatorio tra creditore e debitore nelle controversie relative ad obbligazioni contrattuali, si deve preliminarmente notare che la decisione della Cassazione pare riportare in maniera non corretta l'orientamento delle Sezioni Unite. La sentenza in commento afferma che l'investitore è tenuto ad allegare l'inadempimento e a fornire, anche sulla base di presunzioni, la prova del nesso di causalità tra il danno e l'inadempimento, mentre l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle obbligazioni poste a suo carico e di aver comunque agito con la specifica diligenza richiesta. Parzialmente diverso è invece il più recente orientamento della Cassazione a Sezioni Unite che, svalutando (parrebbe definitivamente) la distinzione (non meramente descrittiva) tra obbligazioni di mezzi e di risultato, ha precisato che, l'onere probatorio del creditore che agisca tanto per l'adempimento quanto per il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento è limitato alla prova del danno ed all'allegazione di un inadempimento astrattamente idoneo a provocarlo, spettando invece al debitore l'onere di provare di aver adempiuto con la dovuta diligenza o che, pur in presenza di un inadempimento, esso non è stato la causa del danno⁷.

⁷ Cfr. Cass. S.U. 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, 788 con nota di VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica* che ha ribadito quanto in precedenza affermato da Cass. S.U., 30 ottobre 2001, n. 13553, in *Foro it.*, 2002, I, 768., con nota di LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*. Sull'argomento in dottrina v. DE' CAPITANI DI VIMERCATE, *Il regime probatorio*, in *Trattato della*

Mentre quindi la prima sezione della Corte afferma che l'onere della prova del nesso di causalità, ovvero più precisamente della sua assenza, incombe sul creditore, nel caso che ci occupa l'investitore danneggiato, le Sezioni Unite paiono averlo ulteriormente alleggerito affermando che su questi incombe solo la sola prova del danno e l'onere di allegare un inadempimento astrattamente idoneo a provocarlo.

La ripartizione dell'onere probatorio nelle azioni risarcitorie tra cliente ed intermediario è disciplinata anche dall'art. 23 u.c. t.u.f. che prevede che <<nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta>>. Tale norma ha fatto registrare interpretazioni contrastanti in dottrina e in giurisprudenza. Un primo orientamento ha affermato che essa non ha una portata innovativa rispetto alla tradizionale ripartizione degli oneri probatori, quale risultante dall'ordinaria azione risarcitoria *ex contractu* di cui all'art. 1218 c.c.⁸. Secondo tale impostazione, mentre il convenuto in un'azione intentata ai sensi dell'art. 1218 c.c. deve provare che l'inadempimento è stato determinato da "impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", il convenuto nel giudizio promosso da un investitore deve fornire, ai sensi dell'art. 23, comma 6° t.u.f., la prova di aver agito con la "specifico diligenza richiesta", requisiti quasi coincidenti qualora si aderisca alla tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato e si inquadri l'obbligazione informativa dell'intermediario tra le prime⁹. Sulla base di tali considerazioni parte della giurisprudenza ha affermato che la prova del nesso di causalità spetta sempre all'investitore che agisca in giudizio¹⁰. Tuttavia, per attribuire all'art. 23 u.c. t.u.f. una specifica portata normativa, si è ravvisata una doppia deroga ai principi codicistici in materia di prova del danno contrattuale in forza della quale al debitore è richiesta la prova di aver tenuto un comportamento diligente nonché quella dell'assenza del nesso di causalità tra l'inadempimento ed il danno¹¹.

responsabilità contrattuale, III, *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardi e per fatto degli ausiliari*, diretto da Visintini, Padova, 2009 755 ss.

⁸ COLTRO CAMPI, *La nuova disciplina dell'intermediazione e dei mercati mobiliari*, Torion, 1991, 86; ANNUNZIATA, *Regole di comportamento degli intermediari e riforme dei mercati mobiliari*, Milano, 1993, 381; Costi, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2003, 133

⁹ In tal senso ritengono che l'art. 23 u.c. t.u.f. contenga una specificazione della regola generale prevista all'art. 1218 c.c.. Trib. Palermo, 17 febbraio 2006, in www.ilcaso.it; Trib. Palermo, 24 novembre 2006, *ivi*; Trib. Roma 17 novembre 2005, *ivi*.

¹⁰ Trib. Milano, 10 gennaio 2007, in www.ilcaso.it; Trib. Reggio Emilia, 22 dicembre 2005, *ivi*; Tribunale Milano, 9 novembre 2005, *ivi*; Trib. Milano, 9 marzo 2005, *ivi*.

¹¹ CARBONETTI, *I contratti di intermediazione mobiliare*, Milano, 1992, 68; TOPINI, *L'onere della prova nei giudizi di responsabilità per danni cagionati nello svolgimento dei servizi di*

Se si segue però il più recente orientamento della Cassazione a Sezioni Unite la quale ha precisato che incombe sul creditore la mera allegazione di un inadempimento astrattamente idoneo a provocare il danno, anche la tesi della doppia deroga assume una portata contenuta. La distinzione tra ripartizione dell'onere della prova ex 1218 c.c. e 23 u.c. t.u.f. è davvero esigua e forse relegata alle minori ipotesi nelle quali le Sezioni Unite hanno ravvisato una responsabilità precontrattuale dell'intermediario, limitata alla violazione degli obblighi che stanno a monte della sottoscrizione del contratto quadro, quali la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti in passato previsto dall'art. 28 Reg. Consob 11522/98 e la raccolta delle informazioni sulle caratteristiche dell'investitore.

Brevemente ricostruito il dibattito sorto sull'interpretazione dell'art. 23 u.c. t.u.f., si deve concludere che la divergenza tra la decisione della prima sezione in commento e quella emessa dalle Sezioni Unite nel 2008 non sembra assumere un rilievo pratico decisivo quanto all'onere probatorio dell'investitore danneggiato. Affermare che il creditore debba allegare l'inadempimento astrattamente idoneo a provocare il danno o che debba, invece, fornire la prova della sussistenza del nesso di causalità, anche (ma più realisticamente, come si dirà, necessariamente) per presunzioni, nasconde una contraddizione più apparente che reale.

Si deve infatti considerare che nelle azioni risarcitorie promosse dagli investitori la valutazione del nesso eziologico richiede la comparazione tra un dato di fatto certo (ovvero la decisione di investimento-disinvestimento in presenza di informazioni inesatte) e il comportamento ipotetico che l'investitore avrebbe tenuto in presenza di un complesso informativo corretto. Ne consegue che il nesso di causalità non può mai essere valutato in senso naturalistico, dovendosi invece seguire un criterio necessariamente ipotetico o virtuale in forza del quale sia possibile presumere che, in presenza delle informazioni sul rischio dell'investimento omesse, il comportamento virtuale del danneggiato si sarebbe appunto discostato da quello storico¹². La

investimento, in *Giur. comm.*, 1999, 700; INZITARI E PICCININI, *La tutela del cliente nella negoziazione di strumenti finanziari*, Padova, 2008, 171. In giurisprudenza cfr. App. Torino, 9 novembre 2007, in www.ilcaso.it; Trib. Mantova, 5 febbraio 2009, *ivi*; Trib. Genova, 15 marzo 2005, *ivi*; Trib. Roma 8 ottobre 2004, *ivi*.

¹² Cfr. Cass., 2 febbraio 2007, n. 2305, in *Foro it.*, 2007, I, 1097<<La valutazione del nesso di causalità giuridica – tanto sotto il profilo della dipendenza dell'evento dai suoi antecedenti fattuali, quanto sotto quello della individuazione del nuovo fatto interveniente – si compie secondo criteri o di probabilità scientifica, se esaustivi, o di logica aristotelica, se appare non praticabile o insufficiente il ricorso a leggi scientifiche di copertura. In termini assolutamente sintetici (rispetto ad un vasto e complesso dibattito) è possibile affermare che l'originario criterio statistico, posto alla base del sillogismo causale è stato soppiantato da quello dell'alta probabilità logica, nel senso che quest'ultima consiste nel grado di credenza nazionale nel verificarsi di un evento, atteso che la

giurisprudenza in diverse occasioni ha infatti sottolineato che la prova del nesso di causalità richiede di verificare se l'investitore adeguatamente informato non avrebbe acquistato quello specifico strumento finanziario o avrebbe effettuato un investimento di minori dimensioni¹³. Se non possono sorgere dubbi circa il fatto che tale valutazione possa avvenire solo ed esclusivamente in via presuntiva, restano da individuare gli elementi di fatto al ricorrere dei quali possa dirsi raggiunta la prova del collegamento tra l'inadempimento ed il danno.

Tale valutazione è stata di regola effettuata dalla giurisprudenza facendo riferimento a parametri di carattere soggettivo quali in primo luogo il comportamento storico tenuto nelle pregresse decisioni di investimento, e quindi il profilo e le caratteristiche dell'investitore¹⁴. Il ricorso a questo criterio pare corretto in quanto, anche se gli obblighi di condotta sono imposti agli intermediari nei confronti di tutti i clienti, le caratteristiche soggettive del creditore, di regola irrilevanti se non dedotte nel contratto, caratterizzano necessariamente il rapporto contrattuale, come risulta per altro dall'attenuazione degli obblighi di condotta degli intermediari nei confronti degli investitori qualificati. Quindi, qualora l'investitore alleghi che, in presenza di una corretta informazione, non avrebbe effettuato quella specifica operazione perché eccessivamente rischiosa o complessa rispetto alle precedenti decisioni di investimento effettuate, toccherà all'intermediario dimostrare che l'adempimento dell'obbligo di informazione non avrebbe portato l'investitore ad assumere differenti decisioni di investimento. Prova questa, difficile, se non diabolica, che potrà essere fornita nuovamente in via presuntiva, dimostrando, ad esempio, che in situazioni analoghe quell'investitore, pur adeguatamente informato circa i rischi dell'operazione, aveva effettuato operazioni di investimento di rischio simile a quella contestata.

Di particolare interesse è la decisione del Tribunale di Milano che, con riferimento all'esecuzione di operazioni non adeguate in assenza dello specifico avvertimento scritto previsto dall'art. 29 Reg. Consob, afferma la sussistenza in *re ipsa* del nesso di causalità. Tale interpretazione si è affacciata nel variegato panorama giurisprudenziale a seguito delle note

statistica mal si attaglia all'analisi di accadimenti individuali, che postulano un apprezzamento logico di tutte le circostanze del caso concreto, con particolare riferimento alle circostanze differenziali rispetto alla situazione astratta cui si riferisce un dato statistico>>.

¹³ Trib. Milano, 7 febbraio 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Pisa, 9 marzo 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 5 gennaio 2006, in www.ilcaso.it.

¹⁴ Trib. Parma, 18 marzo 2008, in www.ilcaso.it; Trib. Torino, 18 settembre 2007, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 18 aprile 2007, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 27 marzo 2007, in www.ilcaso.it.

sentenze gemelle della Cassazione a Sezione Unite del dicembre 2007. In una di esse la Suprema Corte, dopo aver escluso la possibilità di invocare la nullità degli ordini di investimento per la violazione dei doveri di informazione, ed in particolare dell'obbligo di segnalare i conflitti di interesse e la non adeguatezza delle operazioni di investimento, ha ritenuto che in presenza di una situazione di conflitto di interessi tra intermediario e cliente, ai fini dell'individuazione del danno risarcibile e del nesso di causalità non rilevino le concrete modalità esecutive, ma <<il compimento stesso dell'operazione che non avrebbe dovuto affatto aver luogo>>¹⁵. Le affermazioni delle Sezioni unite, benché rese con riferimento agli obblighi dell'intermediario in presenza di operazioni in conflitto di interessi, in passato disciplinati dall'art. 27 Reg. Consob 11522/98, possono applicarsi anche ai doveri informativi per le operazioni non adeguate di cui all'art. 29 Reg. 11522/98¹⁶. In entrambi i casi l'intermediario è soggetto, in primo luogo, ad un obbligo di astensione che può essere superato solo qualora sia l'investitore a richiedere l'esecuzione dell'operazione ed alla condizione che la stessa sia eseguita attraverso un ordine scritto nel quale sia riportata in maniera completa e precisa l'avvertenza che essa non è adeguata (o che avviene in conflitto di interessi) con la specifica indicazione delle ragioni della non adeguatezza e dell'estensione del conflitto di interessi.

Richiamando proprio la decisione delle Sezioni Unite, in diverse occasioni la giurisprudenza ha affermato che qualora l'investitore alleggi quale inadempimento la mancata segnalazione scritta della non adeguatezza dell'operazione (o del conflitto di interessi), si può ritenere preclusa la prova della mancanza del nesso di causalità in quanto la responsabilità dell'intermediario sussiste per la stessa violazione dell'obbligo di astensione in assenza della quale non si sarebbe verificato alcun danno per l'investitore¹⁷. Accertata l'oggettiva non adeguatezza dell'investimento, l'intermediario avrebbe infatti dovuto astenersi dal porre in essere l'operazione, eliminando quindi in radice il rischio di un danno per l'investitore. Ai sensi dell'art. 1222 la violazione delle obbligazioni di non fare (nel nostro caso di non dare corso all'operazione inadeguata)

¹⁵ Cfr. Cass. S.U. 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Contratti*, 2008.

¹⁶ MAFFEIS, *Dopo le Sezioni Unite: l'intermediario che non si astiene restituisce al cliente il denaro investito*, in *Contratti*, 2008, 555.

¹⁷, Cfr. Trib. Venezia, 28 febbraio 2008, in *Contratti*, 2008, 555, con nota di MAFFEIS, *Dopo le Sezioni Unite: l'intermediario che non si astiene restituisce al cliente il denaro investito*; Trib. Milano, 14 febbraio 2009, in *Corr. giur.*, 2009, 973 con note di INZITARI, *Violazione del divieto di agire in conflitto di interessi nella negoziazione di strumenti finanziari*, e di MAFFEIS, *Sostanza e rigore nella giurisprudenza ambrosiana del conflitto di interessi*; Trib. Torino, 13 marzo 2008, inedita.

<<costituisce di per sé inadempimento>> e rende irrilevante ogni indagine circa la sussistenza del nesso di causalità¹⁸. Tale soluzione, quantomeno con riferimento alle operazioni non adeguate, pare ulteriormente avvalorata dal fatto che la valutazione di inadeguatezza presuppone la sussistenza di tutti quegli elementi (esperienza, propensione al rischio, precedenti decisioni di investimento) in base ai quali deve essere accertato in via presuntiva il nesso di causalità.

Se quindi la violazione dell'obbligo di astensione è sempre sanzionabile con la condanna al risarcimento del danno conseguente al compimento dell'operazione, non pare che la scelta tra il rimedio della nullità (oramai pacificamente escluso¹⁹) o quello della responsabilità contrattuale comporti per il risparmiatore oneri probatori e di allegazione differenti²⁰: in entrambi i casi non solo non grava sull'investitore l'onere di dimostrare la sussistenza del nesso di causalità, ma l'intermediario non può nemmeno fornire la prova contraria se non per fatti del tutto successivi ed autonomi, quali ad esempio l'eventuale raccomandazione di disinvestimento non seguita dall'investitore²¹.

¹⁸ In tal senso cfr. INZITARI, *Violazione del divieto di agire in conflitto di interessi*, cit., 982.

¹⁹ Cfr. Cass. S.U. 19 dicembre 2007, n. 26724, cit; Id., 19 dicembre 2007, n. 26725, cit; la riconduzione dei rimedi disponibili all'investitore non correttamente informato nell'ambito della responsabilità contrattuale e non nella nullità è stata generalmente accolta con favore dalla prevalente dottrina; tra i molti contributi cfr. COTTINO, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni Unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*, in *Giur. it.*, 2008, 347 ss. Posizioni critiche, specialmente con riferimento alla violazione dei doveri di astensione previsti per le operazioni non adeguate e in conflitto di interessi sono espresse da MAFFEIS, *Discipline preventive nei servizi di investimento: le Sezioni Unite e la notte (degli investitori) in cui tutte le vacche sono nere*, in *Contratti*, 2008, 403; su posizioni simili v. anche SARTORI, *La (ri)vincita dei rimedi risarcitori*, in www.ilcaso.it.

²⁰ Cfr. INZITARI, *Violazione del divieto di agire in conflitto di interessi*, cit., 984.

²¹ In tal senso v. MAFFEIS, *Dopo le Sezioni Unite*, cit., 559.