

Sentenza n. 745/2022 pubbl. il 21/04/2022

RG n. 2952/2016

Repert. n. 784/2022 del 21/04/2022



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte d'Appello di Firenze
Sezione Seconda Civile**

composta dai magistrati
dr. Ludovico Delle Vergini
d.ssa Annamaria Loprete
dr. Giovanni Gerace
ha pronunciato

Presidente
Consigliere
Consigliere rel. G.A.

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2952/2016 RG avente ad oggetto appello avverso la sentenza n. 343/2016 del Tribunale di Siena pubblicata il 16.5.2016 RG 1011/2012

promossa da

appellanti

Avv.ti 

contro

appellata

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a

Avv.ti Prof. Umberto Morera, Giuseppina Satta, Riccardo Bencini

assunta in decisione all'udienza del 26.1.2021 lette le conclusioni scritte depositate telematicamente dai procuratori delle parti secondo normativa emergenziale (art. 83 comma 7 lett. H del D.L. n. 18/2020 convertito in legge n. 27/2020 e s.m.i.), assegnando i termini defensionali ex art. 190 c.p.c. di 60 giorni per il deposito delle comparse conclusionali e di 20 successivi per le memorie di replica.

CONCLUSIONI

Parte appellante:

"Voglia l'Ill.ma Corte di Appello di Firenze, in totale riforma della sentenza definitiva n. 343/2016 del Tribunale di Siena, pubblicata in data 16.05.2016, rep. 964/2016 del 18.5.2016, respinta ogni contraria istanza e per le ragioni esposte dalla parte appellante, in accoglimento dell'appello 1) dichiarare nullo l'acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers del 9.10.2007, in subordine annullare per errore detto acquisto, in ulteriore subordine dichiarare la risoluzione per inadempimento della convenuta del medesimo acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers, e condannare in ogni caso la convenuta alla restituzione a favore degli attori del controvalore di Euro 48.205,54 o di quelle diverse maggiori o minori somme che saranno ritenute di giustizia, oltre al pagamento risarcitorio dei danni pari agli interessi indicati in narrativa; 2) in subordine al punto che precede per le obbligazioni Lehman, ed in ogni caso e comunque per le altre obbligazioni oggetto di causa,



accertare e dichiarare, assieme ad ogni altra conseguenza di legge per come esposto in narrativa, l'inadempimento e la violazione da parte della convenuta rispetto agli obblighi previsti nei contratti, dalla normativa in materia di servizi di investimento, e più in generale del codice civile, e in ogni caso condannare la convenuta a pagare la somma di euro 75.312,87 a titolo di risarcimento dei danni a favore degli attori, o quella diversa maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi come indicati in narrativa; 3) in subordine, totale o parziale, rispetto ai punti che precedono, accertare e dichiarare che la convenuta non ha adempiuto al dovere di fornire documentazione e collaborazione agli odierni attori, nemmeno in sede di mediazione come meglio indicato in narrativa, e pertanto condannare la medesima convenuta a pagare agli attori la somma di euro 75.312,87 a titolo di risarcimento dei danni, oltre interessi come indicati in narrativa, o quella diversa, maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia; 4) in ogni caso con vittoria di spese, e compensi professionali di lite, sia del primo grado sia dell'odierno secondo grado. -in via istruttoria, come da istanze istruttorie ripetute in parte finale delle note scritte 20.1.2021 degli appellanti.”.

Parte convenuta in appello:

“Piaccia a codesta ecc.ma Corte di Appello di Firenze, per i motivi tutti indicati in narrativa, disattesa ogni avversa domanda e istanza, anche istruttoria, richiamando tutti gli atti del precedente grado di giudizio, con relative eccezioni, contestazioni, istanze, anche istruttorie, e produzioni documentali, previa dichiarazione di inammissibilità della domanda di nullità dell'investimento per violazione dell'art. 345 c.p.c., respingere il gravame dei Signori [REDACTED] poiché inammissibile – per violazione dell'art. 342 c.p.c, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. e anche per difetto di interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c. – e infondato, confermando integralmente la sentenza del Tribunale di Siena n. 343/2016 e rigettando tutte le domande avversarie. Nella denegata ipotesi di riforma, anche parziale, della sentenza impugnata, si ripropone la domanda subordinata formulata in primo grado: in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno: determinare il danno risarcibile, tenendo conto: (i) dell'attuale valore dei titoli; (ii) delle cedole e dei riparti percepiti; (iii) del risparmio fiscale conseguito alla minusvalenza ex art. 6, comma 5, d. lgs. n. 461/97, nella misura del 12,5%; (iv) dei rimborsi, delle cedole e dei riparti in qualsiasi forma percepiti o percipiendi; (v) della condotta colposa di controparte nella causazione del danno ex art. 1227 c.c.; (vi) della disposizione di cui all'art. 1225 c.c. in caso di esclusione del dolo; in via subordinata riconvenzionale: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande avversarie di nullità e di risoluzione dei contratti di acquisto di titoli Lehman Brothers e/o Morgan Stanley e/o Goldman Sachs, condannare controparte alla restituzione dei titoli dedotti in lite, delle cedole percepite, dei rimborsi, dei riparti e di ogni altra utilità ricavata dalla vendita o



dalla disposizione degli stessi titoli, oltre interessi. Con vittoria delle spese di lite dei due gradi di giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 atto di citazione ritualmente notificato convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Siena la Banca MPS, per sentir dichiarare nullo, in subordine annullare per errore, in ulteriore subordine dichiarare la risoluzione per inadempimento della convenuta, l'acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers del 9/10/2007 e condannare la convenuta alla restituzione del controvalore di € 48.205,54, oltre al risarcimento dei danni; in subordine per le obbligazioni Lehman ed in ogni caso per le altre obbligazioni oggetto di causa, Goldman Sachs e Morgan Stanley, chiedevano di accertare e dichiarare, assieme ad ogni altra conseguenza di legge, l'inadempimento e la violazione da parte della convenuta degli obblighi previsti nei contratti, della normativa in materia di servizi di investimento e del codice civile, in ogni caso condannare la convenuta a pagare la somma di € 75.312,87 a titolo di risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio la Banca chiedendo il rigetto delle domande degli attori siccome infondate in fatto ed in diritto; in via subordinata per sentir determinare il danno risarcibile tenendo conto dell'attuale valore dei titoli, delle cedole percepite, del risparmio fiscale conseguito alla minusvalenza ex art. 6 comma 5 d. lgs. n. 461/97, nella misura del 12,5%, dei rimborsi in qualsiasi forma percepiti o percipiendi, della condotta colposa degli attori nella causazione del danno ex art. 1227 cod. civ, della disposizione di cui all'art. 1225 cod. civ. in caso di esclusione del dolo. In via subordinata la Banca proponeva domanda riconvenzionale, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande di nullità o di risoluzione dei contratti di acquisto di titoli Lehman Brothers e/o Morgan Stanley e/o Goldman Sachs, al fine di sentir condannare gli attori alla restituzione di tali titoli, delle cedole percepite, dei rimborsi e di ogni altra utilità ricavata dalla vendita o dalla disposizione degli stessi, oltre interessi.

La causa veniva mandata a conclusioni sulla base delle sole produzioni documentali, rigettate le richieste istruttorie delle parti.

Il Tribunale di Siena, con sentenza n. 343/2016, ha rigettato le domande avanzate dagli attori, dichiarava assorbita la domanda riconvenzionale proposta dalla Banca e compensava integralmente fra le parti le spese del giudizio, così motivando:

- Il contenzioso ha ad oggetto una singola operazione di acquisto effettuata in data 9.10.2007 relativa a titoli obbligazionari di Lehman Brothers, Goldman Sachs e Morgan Stanley per una complessiva somma di €. 146.758,01. Gli attori sostengono che non sono stati consegnati loro il documento sui rischi e l'ordine di acquisto neppure dopo averli richiesti e lamentano la mancata e corretta informazione dell'intermediario finanziario circa i rischi dell'investimento. La Corte di Legittimità,



con la pronuncia a sezioni unite n. 26724/07, ha definitivamente risolto la disputa insorta sulla domanda di nullità del contratto di investimento per violazione di norme comportamentali dell'intermediario finanziario escludendola dal novero dei rimedi utilizzabili. La giurisprudenza maggioritaria ha fissato i seguenti principi: 1) il contratto quadro può essere accostato al mandato; 2) da questo contratto derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente; 3) le successive operazioni, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di negoziazione; 4) i doveri di informazione sussistono anche dopo la stipulazione del contratto di intermediazione e sono finalizzati alla sua corretta esecuzione; 5) la violazione dei doveri dell'intermediario riguardante la fase successiva alla stipulazione del contratto di intermediazione può assumere connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale; 6) l'eventuale loro violazione, oltre a generare obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ne ricorrano i presupposti di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione contrattuale di intermediazione finanziaria in corso.

- La domanda di risoluzione dell'ordine di investimento è ammissibile soltanto se subordinata a quella di risoluzione del contratto quadro di intermediazione finanziaria, con accertamento di un'effettiva violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario caratterizzata dalla gravità di cui all'art. 1455 c.c.; si deve quindi valutare in proposito la qualità e quantità del flusso informativo fruibile al tempo dell'acquisto dall'intermediario e destinato al cliente ed avere riguardo all'intero portafoglio finanziario dell'investitore. Gli obblighi di diligenza e d'informazione fanno capo all'intermediario e l'onere della prova di aver agito con la dovuta diligenza grava proprio sull'operatore finanziario.

Nella fattispecie il contratto quadro ha soddisfatto l'informativa necessaria affinché i clienti, che erano due ex dipendenti del Monte dei Paschi con altri e numerosi investimenti anche speculativi in atto, potessero rendersi conto dell'operazione che si stava compiendo e la specifica operazione era adeguata al profilo finanziario degli stessi, che nulla hanno allegato e provato; l'investimento oggetto di causa era in obbligazioni bancarie all'epoca emesse da tre delle maggiori banche americane per volume e dimensioni di affari; era pacifica e notoria la solidità dei titoli della Lehman Brothers fino al settembre del 2008; l'acquisto venne realizzato nel 2007 quando detti titoli non presentavano un *rating* a livello internazionale ed un grado di rischio tali da costituire oggetto di presumibile conoscenza da parte degli Istituti di credito e di conseguente informazione verso gli investitori.

Gli attori hanno impugnato la decisione chiedendone la riforma per i seguenti motivi:

1. Violazione degli articoli 112-115, 116, 132, 183, 281 *sexies* c.p.c., che impongono di decidere su tutte le domande e le allegazioni e di motivare adeguatamente. Gli attori hanno chiesto tutela



risarcitoria per le vicende connesse a tutte le obbligazioni oggetto di causa, Lehman - Goldman - Morgan St. Per le obbligazioni Lehman hanno proposto anche azioni di impugnativa negoziale e azione risarcitoria per inadempimento della convenuta agli obblighi di collaborazione/trasparenza in fase precontenziosa. Erroneamente il Tribunale non ha valutato che gli atti di parte attrice erano fondati su fatti, documenti e conseguenze giuridiche, riguardanti anche il contratto quadro, per difettosa o comunque erronea compilazione, mancanza di sottoscrizione da parte di uno o entrambi i contraenti, degli ordini di acquisto e della corrispondente modulistica bancaria, della delega ad operare conferita da uno degli attori all'altro; così erroneamente ritenendo che la somma investita non era stata indicata e documentata.

2. Violazione degli artt. 23 D. Lgs. n. 58/1998, 1325-1326-1350-1418-1423 c.c., 112 c.p.c. I

Il Tribunale ha erroneamente valutato le domande, estendendosi le doglianze sia al contratto quadro che alle operazioni successive. La sentenza ha inoltre violato le norme in tema di nullità dei contratti di investimento per difetto di forma e sottoscrizione.

3. Violazione degli artt. 21, 94, 95, 100 bis, 191, 192 D. Lgs. n. 58/1998, 1343, 1344, 1418 c.c., reg. Consob 11971/99, artt. 112, 115, 116 c.p.c.

Il Giudice ha richiamato il *dictum* delle Sezioni Unite n. 26724/07, ma la Cassazione, pur escludendo la nullità per la violazione di norme di comportamento (ad es. sulla informativa all'investitore), ha ribadito la nullità per la violazione di norme sulla validità del contratto ed invece essi attori hanno invocato le norme sulla sollecitazione al pubblico risparmio sanzionate in via amministrativa e dunque imperative e fonte di nullità in caso di loro violazione o elusione. I moduli degli investimenti contenevano dichiarazioni generiche ed apodittiche, incompatibili con l'inclusione in "Patti Chiari" menzionata in ogni modulo. Nei prospetti dei moduli era espressamente dichiarato che tali obbligazioni non potessero essere vendute alla clientela *retail*, ma solo a investitori professionali. Gli acquisti delle obbligazioni erano avvenuti senza la consegna di alcun prospetto attinente la situazione finanziaria e le prospettive di rischio delle emittenti paragonabile a quello previsto da T.U.F. e regolamento Consob. Gravava sulla convenuta, per il principio di vicinanza della prova, l'onere di dimostrare di non aver eseguito una sollecitazione al risparmio e/o attività di collocamento sistematica e rivolta al pubblico indistinto.

4. Violazione degli artt. 1, 21, 23, D.Lgs. n. 58/1998; art. 1453 c.c.; artt. 112-115, 116 c.p.c.

Motivo di appello sulla base di Cass. 9.8.2016 n. 16820 e Cass. 6.11.2014 n. 23717, che ammettono la risoluzione anche del singolo ordine di acquisto e sulla base dei doveri preventivi di informazione senza coinvolgere il contratto quadro.

5. Violazione degli artt. 21, 23 c. 6, D.Lgs. 58/1998; artt. 1427, 1428, 1429, 1431, 2697 c.c.; artt. 112, 115, 116, 153, 187 c.p.c.



La sentenza non ha valutato i fatti dedotti e provati nella seconda memoria attorea, relativi all'avvenuta negoziazione da parte dell'intermediario di strumenti finanziari qualificati come appartenenti al consorzio Patti Chiari ma che in realtà non lo erano. La sopravvenuta risultanza documentale è stata oggetto di istanza di rimessione in termini formulata dagli attori ma è stata disattesa dal Giudice al pari delle altre richieste istruttorie; con la seconda memoria si è prodotta la missiva con l'attestazione che le obbligazioni oggetto della causa non erano presenti nella lista Patti Chiari.

6. Violazione degli artt. 21, 23 comma 6, D.Lgs. 58/1998; artt. 1427, 1428, 1429, 1431 c.c.; artt. 112-115, 116, 153, 187 c.p.c., art. 2697 c.c.

Il Tribunale ha erroneamente valutato la qualità di investitori degli attori in quanto ex bancari che avevano compiuto precedenti investimenti, ritenendo che mancava la prova sull'inadeguatezza degli investimenti, che era pacifica e notoria la solidità dei titoli Lehman Brothers fino al settembre 2008, che le difese degli attori erano limitate alla fase di negoziazione titoli. In atti era invece contestato l'intero percorso a partire dal contratto quadro; gli attori erano ex bancari ma non banchieri ed erano addetti a mansioni materiali/logistiche; è stato provato che i precedenti investimenti erano col profilo più basso di rischio; il *rating* non era lo strumento esclusivo di valutazione dell'investimento ed il deterioramento era percepibile dalle banche dalla valutazione di mercato, i titoli erano destinati a clienti professionali e non a retail/consumatori; i titoli erano indicati in modo inveritiero come in elenco Patti Chiari.

La Banca MPS si è costituita in giudizio contestando l'appello in fatto e in diritto asserendo:

1. Esservi inammissibilità del gravame ex artt. 342 e 348 bis cpc. L'appello riporta le argomentazioni del primo grado anziché motivi specifici di impugnazione, senza richiamare le parti della sentenza impugnate e senza "smontare" il percorso logico-motivazionale del Tribunale. La ricostruzione dei fatti e l'applicazione delle norme di diritto sono risultate conformi alla giurisprudenza per cui non vi è una ragionevole probabilità di accoglimento del gravame.
2. Esservi difetto di interesse ad agire. Gli attori nell'anno 2009 hanno *alienato*, in piena autonomia, le obbligazioni Goldman Sachs E Morgan Stanley, ottenendo quale controvalore euro 62.490,06. I due emittenti americani mai hanno dichiarato *default*. se gli appellanti non avessero deciso di vendere siffatti titoli a un prezzo più basso rispetto a quello di acquisto, nell'evidente timore di perdere tutte le monete investite, avrebbero potuto realizzare la desiderata redditività. Nessun inadempimento in capo agli emittenti si è pertanto verificato in punto di restituzione del capitale e di pagamento degli interessi. Grazie alla ristrutturazione del debito dell'emittente Lehman Brothers [REDACTED] hanno già ricevuto numerosissimi e consistenti riparti parziali, anche se non hanno indicato l'esatto importo delle somme incassate a titolo di Riparto Parziale disposte dalla Procedura LEHMAN (gestita dalla



Corte fallimentare di New York), somme che hanno ridotto se non azzerato la perdita lamentata di € 48.205,54; ne discende che le domande sono inammissibili finché non termina la procedura di ristrutturazione.

3. Esservi infondatezza del primo motivo. Si tratta di critiche sparse, che non tengono conto che in base all'art. 132 n. 4 c.p.c. è sufficiente l'esposizione in maniera concisa degli elementi in fatto e in diritto posti a fondamento della decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi incompatibili.

4. Esservi infondatezza del secondo motivo. La domanda di nullità per carenza di forma è stata avanzata tardivamente e comunque le Sezioni Unite, con pronunce n. 898/2017 e n. 1653/2018 hanno stabilito il principio di diritto secondo cui il requisito della forma scritta del contratto quadro è rispettato ove sia redatto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore; nella fattispecie il contratto è stato sottoscritto dal cliente.

5. Esservi infondatezza del terzo motivo. In sede di gravame non possono essere avanzate ipotesi di nullità ulteriori rispetto a quanto chiesto nel primo giudizio, in ogni caso rinviandosi alle difese esposte in primo grado in ordine alla non necessità di consegna del Prospetto Informativo in ipotesi di negoziazione ed all'attività concretamente svolta dalla Banca.

6. Esservi infondatezza del quarto motivo. Il Giudice, oltre a ritenere correttamente che le singole operazioni di investimento costituiscono un mero momento attuativo del programma contenuto nel contratto quadro e non sono dotate di un'autonoma causa negoziale, si è soffermato sulla gravità dell'inadempimento e l'ha esclusa.

7. Esservi infondatezza del quinto motivo. La doglianza sui mezzi istruttori non ammessi e sulla mancata valutazione del documento attestante la non rispondenza dei titoli nell'elenco Patti Chiari è inammissibile; la produzione documentale è inammissibile ed irrilevante; in caso di ammissione della prova testimoniale si insiste nella prova contraria richiesta nella terza memoria di primo grado.

8. Esservi infondatezza del sesto motivo, risultando del tutto corretta la sentenza impugnata riguardo alle osservazioni sul profilo dei clienti e sulla solidità della Lehman Brothers. Nella fattispecie non vi era un contratto di gestione e consulenza in materia di investimenti sicché non poteva imputarsi alla Banca la mancata informativa successiva alla negoziazione, posto che in materia di intermediazione in valori mobiliari il conferimento di un mero ordine di acquisto di titoli non obbligava la banca a fornire al cliente informazioni successive alla concreta erogazione del servizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc non può essere accolta. L'atto di appello ha sottoposto al riesame i punti, in fatto e in diritto, in maniera tale da porre in condizione di cogliere natura, portata e senso della critica (Cass. Ordinanza N. 7675/2019) e risultano meritevoli di



approfondimento alcuni punti evidenziati.

La Banca ha eccepito inoltre la carenza di interesse ad agire, avendo gli attori *alienato* le obbligazioni Goldman Sachs e Morgan Stanley per un controvalore di euro 62.490,06 ed avendo ricevuto riguardo a Lehman Brothers numerosissimi e consistenti riparti parziali.

L'eccezione non è fondata. L'interesse ad agire o a resistere (art. 100 cpc) deve essere concreto ed attuale, finalizzato ad ottenere un'utilità pratica. Appare evidente che le somme indicate dalla banca non corrispondono appieno agli importi investiti dagli attori, che intendono perseguire il totale ristoro dell'asserito pregiudizio, ed è pertanto necessario procedere al relativo accertamento.

Gli appellanti asseriscono che la domanda di nullità non si basa sulla violazione di norme di comportamento (ad es. sulla informativa all'investitore) bensì sulla violazione delle norme sulla sollecitazione al pubblico risparmio.

L'assunto non può trovare accoglimento, non essendo stato fornito alcun elemento di prova da cui desumere che la banca abbia posto in essere sollecitazioni e/o attività di collocamento sistematica e rivolta al pubblico indistinto; ai sensi dell'art. 2967 cc l'onere di provare un fatto ricade su colui che invoca proprio quel fatto a sostegno della propria tesi.

È stato accertato che il rapporto in esame non era di gestione e consulenza ma si trattava di ordini di acquisto titoli. La Corte di Cassazione ha ribadito che <secondo la giurisprudenza di questa Corte, cui si intende dare continuità, gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 21, comma 1, lett. b), sono finalizzati a consentire al cliente di effettuare investimenti pienamente consapevoli, sicchè tali obblighi, al di fuori dei contratti di gestione e di consulenza, devono essere adempiuti in vista dell'operazione da compiere e si esauriscono con essa (Cass. 27 agosto 2020, n. 17949; Cass. 24 aprile 2018, n. 10112; in tema cfr. pure: Cass. 2 luglio 2017, n. 16318, secondo cui deve escludersi che l'intermediario nella compravendita di valori mobiliari, quando abbia stipulato con il cliente solo un contratto di deposito titoli in custodia e amministrazione, abbia un obbligo di informazione, proprio del contratto di gestione del portafoglio, relativo all'aggravamento del rischio dell'investimento già effettuato; Cass. 22 febbraio 2017, n. 4602, secondo cui il conferimento di un mero ordine di acquisto di titoli non obbliga la banca a fornire al cliente informazioni successive alla concreta erogazione del servizio).> (Cass. n. 4708/2021).

Quanto alla doglianza relativa all'omessa consegna del prospetto informativo, la Corte di Cassazione ritiene che "costituisce ormai *ius receptum* di questa Corte il principio secondo cui «in tema di intermediazione finanziaria, la pubblicazione del "prospetto informativo" è prevista nelle ipotesi di sollecitazione all'investimento, ai sensi dell'art. 94, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 58 del 1998 (nel testo "ratione temporis" vigente), caratterizzate per essere l'offerta comunque rivolta, secondo lo schema



dell'art. 1336 c.c., ad un numero indeterminato ed indistinto di investitori in modo uniforme e standardizzato, cioè a condizioni di tempo e prezzo predeterminati. Quando, invece, la diffusione di strumenti finanziari presso il pubblico avvenga mediante la prestazione di "servizi di investimento" (art. 1, comma 5, t.u.f.), cioè attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, a condizioni diverse a seconda dell'acquirente e del momento in cui l'operazione è eseguita, la tutela del cliente è affidata all'adempimento, da parte dell'intermediario, di obblighi informativi specifici e personalizzati, ai sensi degli artt. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 e 26 ss. del reg. Consob n. 11522 del 1998> (Cass. n. 29736/2018).

Gli appellanti lamentano che, in violazione degli artt. 21, 23 comma 6, D.Lgs. 58/1998 e varie disposizioni del codice civile e di procedura, il Tribunale abbia erroneamente valutato la qualità di investitori degli attori e ritenuto non provata l'inadeguatezza degli investimenti, quando invece gli attori erano ex bancari ma non banchieri ed erano addetti a mansioni materiali/logistiche, non a servizi finanziari.

Sostengono inoltre che le obbligazioni venivano indicate come comprese nell'elenco Patti Chiari ma che ciò è risultato inveritiero, come dichiarato dal Consorzio Patti Chiari nella missiva prodotta con la memoria ex art 183 n. 2. La Banca ha contestato l'assunto eccependo la tardività e conseguente inammissibilità della deduzione articolata con la produzione documentale.

La produzione effettuata con la memoria ex art. 183 n.2 cpc è diretta a smentire una "qualità" dell'investimento asseritamente invalido ma non comporta una modifica del *thema decidendum*; inoltre la produzione è avvenuta nei termini e con memoria istruttoria come da codice di rito ex 183 c.p.c. VI comma nr. 2, quindi l'eccezione di inammissibilità è infondata.

Questa Corte ritiene, tuttavia, che il mancato inserimento in Patti Chiari non integra un inadempimento contrattuale né una responsabilità risarcitoria dell'intermediario. Dalla documentazione in atti emerge che alcuni titoli compresi nell'elenco Patti Chiari si rivelarono successivamente privi dei dichiarati requisiti di solidità prospettati dai vari intermediari, atteso che il detto elenco comprendeva – o meglio avrebbe dovuto comprendere - titoli di Stato ed obbligazioni con un livello di rating elevato e un basso indice VaR, oltre a comportare l'assunzione dell'obbligo di informare i clienti di variazioni del livello di rischio del titolo che ne avrebbe potuto determinare l'uscita dal suddetto elenco.

Nel 2007 i titoli Lehman Brothers erano ritenuti tra le obbligazioni a basso rischio e alcuni titoli L.B. rimasero nell'elenco Patti Chiari fino al *default*; le obbligazioni L.B. acquistate dagli appellanti non erano tra quei titoli, stante l'inequivoca dichiarazione del Consorzio Patti Chiari contenuta nella missiva del 10.12.2012; la non inclusione nell'elenco comunque non implicava un *rating* meno elevato o un alto indice VaR., per cui si può ritenere che la mancata inclusione non ha avuto



ripercussioni conseguenti sugli investitori in mancanza di specifica prova che non avrebbero acquistato i titoli se non inseriti in Patti Chiari.

MPS ha evidenziato che deve ritenersi *valido e efficace* l'ordine d'investimento in titoli Lehman (doc. 21 fascicolo di primo grado) del 9 ottobre 2007 (per nominali euro 50.000) nel quale [redacted] ebbe a dichiarare di *“aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura e sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono”* e prese altresì atto della *“dimensione dell'investimento sproporzionata rispetto al portafoglio, con possibile eccessiva concentrazione dell'investimento stesso su un medesimo strumento finanziario”*; nonostante detta precisa avvertenza scritta, [redacted] ebbe a dichiarare *“di intendere comunque dare corso all'operazione richiesta, nonostante ci abbiate avvertito di non ritenere opportuno procedere alla sua esecuzione in quanto la stessa non appare adeguata per i motivi sopra descritti”*.

La non adeguatezza del titolo era stata quindi indicata dalla Banca e superata con la prescritta doppia sottoscrizione; si riferiva però alla dimensione dell'investimento, effettuato su un unico titolo, sproporzionata rispetto al portafoglio. La questione non riguarda però il *quantum* dell'investimento ma il se in relazione a quei clienti.

La Banca ha inoltre eccepito l'inammissibilità delle domande restitutorie e di risarcimento, evidenziando che gli appellanti hanno già incassato somme a titolo di riparto parziale disposte dalla Procedura LEHMAN che è ancora in corso e quindi non è possibile quantificare se e quali somme eventualmente sarebbero dovute.

L'eccezione appare fondata, dovendosi escludere dall'eventuale risarcimento le somme riscosse in forza del titolo.

La questione più controversa e più importante è però quella che attiene alla diligenza della Banca con riferimento alle obbligazioni L.B., in particolare se l'istituto avesse gli strumenti per comprendere che nonostante le indicazioni delle agenzie di *rating* i titoli non fossero a basso rischio.

Gli appellanti censurano la sentenza per avere *questa* ritenuto pacifica e notoria la solidità dei titoli della Lehman Brothers fino al settembre del 2008 e che i titoli nel periodo dell'acquisto non presentavano un *rating* a livello internazionale ed un correlativo grado di rischio tali da costituire oggetto di presumibile e comunque doverosa conoscenza da parte degli Istituti di credito; sostengono che il *rating* non è lo strumento esclusivo di valutazione dell'investimento ed il deterioramento era percepibile dalle banche da andamento in borsa, CDS, VAR.

Il VAR (Value at Risk = valore a rischio) è un indicatore di rischio che si utilizza nelle decisioni finanziarie e nella definizione di risorse mirate a garantire la tenuta anche nel caso di evoluzione fortemente negativa; esprime la massima perdita potenziale con un determinato livello di confidenza in un certo orizzonte temporale. Il CDS (Credit Default Swap) è un contratto con il quale il detentore



di un credito si impegna a pagare una somma fissa periodica a favore della controparte che si assume il rischio di credito gravante su quella attività nel caso in cui si verifichi un evento di default futuro ed incerto; la somma periodica che il creditore paga è in genere commisurata al rischio e alla probabilità di insolvenza del soggetto terzo debitore.

I titoli Lehman Brothers apparentemente non presentavano, al momento dell'ordine in questione, profili di rischiosità, in quanto è noto come l'abbassamento del *rating* si è avuto solo nel corso dell'anno 2008, pertanto non sembrerebbe che nell'ottobre 2007 fosse prevedibile il sopravvenire, a breve-medio termine, di situazione di *default*.

Sul punto gli appellanti hanno chiesto disporsi consulenza tecnica d'ufficio diretta ad accertare la rischiosità e l'andamento in borsa delle quotazioni delle obbligazioni oggetto di causa, dei *credit default swaps* e bilanci dei relativi emittenti, sulle esposizioni debitorie/creditorie reciproche tra emittenti e Monte dei Paschi di Siena s.p.a., sulla pubblicazione di notizie sui medesimi emittenti, il tutto nel triennio 2007-2008-2009, previo ordine di esibizione alla convenuta dei relativi documenti (incluso l'accordo del 23.7.1998 con Lehman Brothers International Europe).

Sul punto va fatta applicazione del principio per il quale “la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati” (Cass. n. 30218/2017).

Le prove orali non appaiono dirimenti rispetto a quanto sopra.

Le istanze istruttorie, pertanto, vengono respinte.

Per tutti i motivi sopra esposti, l'appello viene rigettato.

In relazione alla complessità della questione trattata e alla indubbia peculiarità della vicenda Lehman Brothers, sussistono gravi ed eccezionali motivi affinché le spese di lite del presente grado di giudizio vengano integralmente compensate fra le parti.

Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater DPR 115/2002 come modificato dall'art 1 comma 17 legge 24 dicembre 2012 n. 228 essendo il gravame introdotto dopo il 31 gennaio 2013.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo, disattesa ogni altra domanda ed eccezione,

Rigetta l'appello avverso la sentenza n. 343/2016 del Tribunale di Siena.

Compensa le spese del grado.



Sentenza n. 745/2022 pubbl. il 21/04/2022

RG n. 2952/2016

Repert. n. 784/2022 del 21/04/2022

Dichiara sussistere i presupposti di una ulteriore quota di contributo unificato pari a quello versato per l'appello.

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 22.03.2022

Il Cons. rel. Giovanni Gerace

Il Presidente

Ludovico Delle Vergini

Firmato Da: DELLE VERGINI LUDOVICO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: b1a8c
Firmato Da: ANDREOZZI NICOLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 522d2f696fab3933eae7b0759d56fec2
Firmato Da: GERACE GIOVANNI Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 330e9003a1d33da1e1c74d1ac655b8f59

