

N. 1013/2011 RG



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO di FIRENZE

I° Sezione Civile

La Corte d'Appello di Firenze, Sezione Iª civile, in persona dei magistrati:

dr. Andrea Riccucci	Presidente
dr. Edoardo Monti	Consigliere
dott.ssa Dania Mori	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1013/11 RG, promossa da:

██████████ rappresentata e difesa dall'avv.to ██████████

APPELLANTE

Contro

██████████ rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████ e

Umberto Morera

APPELLATA

Causa avente ad oggetto intermediazione mobiliare, decisa all'udienza del 20.12.16, sulle seguenti conclusioni:

Conclusioni appellante: *“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa e reietta, con ogni declaratoria del caso di legge, in totale riforma dell'impugnata sentenza, accertare e dichiarare la risoluzione per inadempimento della banca ██████████
██████████ ordini di acquisto della signora ██████████ sottoscritti in data 13 e 14 novembre 2000 presso l'agenzia di ██████████ della medesima banca, per nominali lire 70.000.000 (pari ad euro 36.151,98) e, per l'effetto, condannare banca ██████████
all'integrale restituzione delle somme versate dalla signora ██████████ all'atto della sottoscrizione degli ordini di acquisto, oltre interessi e rivalutazione monetaria nonché al risarcimento del danno da*



liquidarsi in via equitativa o in quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia; con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa”.

Conclusioni appellata: *“Voglia l’Ecc.ma Corte d’Appello di Firenze, per le motivazioni indicate in narrativa e con ogni miglior formula, respingere le domande tutte formulate dall’appellante, poiché inammissibili e infondate in fatto e in diritto, confermando integralmente la sentenza impugnata del Tribunale di Firenze n. 170/11. Con vittoria di spese di lite di entrambi i gradi di giudizio”.*

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione dell’8.3.05 [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] [REDACTED] contestando la validità di due operazioni finanziarie aventi ad oggetto acquisto di obbligazioni Argentina (avvenute rispettivamente in data 14 e 15 novembre 2000 presso l’agenzia di [REDACTED] per un importo complessivo di lire 70.000.000), chiedendo al Tribunale di Firenze di *“dichiarare nullo o in subordine annullato il contratto sottoscritto in data 14-15 novembre 2000 e, per l’effetto, condannare la banca [REDACTED] all’integrale rimborso della somma di euro 36.151,98 versata dalla signora [REDACTED] all’atto della sottoscrizione dei titoli argentini, oltre interessi e rivalutazione monetaria, nonché al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa nella somma di euro 5.000,00, o in quella maggiore o minore somma che l’adito Tribunale riterrà di giustizia”.*

Si costituiva in giudizio la banca, che eccepiva l’irritualità del rito ordinario prescelto dall’attrice vertendo la causa in tema di intermediazione mobiliare e contestava nel merito tutte le richieste di controparte chiedendo il rigetto delle domande.

Alla prima udienza di comparizione del 6.10.05 davanti al G.I., in accoglimento dell’eccezione della banca, il Giudice disponeva il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell’articolo 1, comma 5 dec. leg.vo 5/03.

In data 3.11.05 l’attrice notificava alla banca memoria di replica ex art. 6 dec. leg.vo 5/03 ribadendo le domande di nullità e di annullabilità degli ordini di acquisto ed introducendo la domanda di risoluzione dei medesimi ai sensi dell’articolo 1453 codice civile.

La banca, con la sua seconda memoria ex art. 7 dec. leg.vo 5/03 contestava le argomentazioni di controparte e formalmente eccepiva l’inammissibilità della domanda di risoluzione degli ordini di acquisto, poiché domanda nuova formulata in violazione dell’art. 6 dec. leg.vo 5/03.

Successivamente la banca depositava istanza di fissazione di udienza, ove eccepiva preliminarmente l’intervenuta estinzione del giudizio per inattività processuale di parte attrice e precisava le proprie conclusioni chiedendo al Tribunale, in via pregiudiziale, di dichiarare l’avvenuta estinzione del processo, in via pregiudiziale subordinata di accertare e dichiarare l’inammissibilità della domanda



della risoluzione degli ordini d'acquisto formulata per la prima volta dall'attrice nella memoria di replica ex art. 6 dec.leg.vo 5/03 e, nel merito, respingere tutte le domande formulate dall'attrice perché infondate in fatto e in diritto.

Il giudice relatore, con ordinanza 12.2.07, respingeva l'eccezione della Banca di estinzione del processo.

La causa era discussa all'udienza collegiale del 19.10.10 e di seguito era trattenuta in decisione.

Il Tribunale di Firenze in composizione collegiale, con la sentenza n. 170 depositata il 24 gennaio 2011, rigettava le domande di nullità e di annullabilità degli ordini d'acquisto, dichiarava inammissibile la domanda di risoluzione dei medesimi ed anche quella di condanna per responsabilità precontrattuale ed infine compensava interamente le spese di giudizio tra le parti.

Quanto alla domanda di nullità degli ordini di acquisto, avanzata dall'attrice ai sensi dell'art. 1418 c.c. per violazione da parte della banca delle disposizioni imperative di cui al dec. leg.vo 58/98 e del Regolamento Consob 11522/98, concernenti in particolare l'adeguata informazione del cliente in merito all'investimento da effettuarsi, il Tribunale osservava che, sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, elaborata nella sentenza n. 26725 del 19/12/07, la violazione da parte della banca dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni di intermediazione finanziaria può dar luogo solo a responsabilità precontrattuale o contrattuale ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto, ma in difetto di previsione normativa in tal senso non può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 cc.

Quanto alla domanda subordinata di annullamento degli ordini di acquisto formulata dall'attrice ex artt. 1427 e 1439 cc, in quanto le operazioni sarebbero state concluse per effetto del comportamento del funzionario della banca, che non avrebbe informato la ██████████ dei rischi inerenti l'investimento a causa della disastrosa situazione economica in cui in quel momento si trovava l'Argentina, il Tribunale osservava che le asserzioni di parte attrice erano smentite dagli ordini di acquisto da lei stessa sottoscritti.

In essi erano state annotate le seguenti avvertenze: *“Titolo espressamente richiesto dal cliente, che è al corrente: 1) del fatto che si tratta di obbligazioni di emittente ad alto rischio; 2) della aleatorietà delle quotazioni sui mercati internazionali; 3) della illiquidità del titolo e ne accetta i rischi conseguenti”*.

In calce a tali avvertenze l'ordine riportava la dichiarazione *“Preso atto di quanto sopra dichiarato, confermo l'ordine impartitovi, assumendone i relativi impegni ed accettandone i rischi”*, la quale era stata sottoscritta dalla ██████████



Alla luce di dette avvertenze, debitamente sottoscritte dalla ██████████ secondo il Tribunale si doveva escludere che la banca non avesse adeguatamente avvertito la cliente dei possibili elementi di rischio che l'operazione presentava e pertanto doveva presumersi che l'investimento fosse stato effettuato dall'attrice sulla base di una scelta consapevole e non invece in base a vizio del consenso determinato dal comportamento della banca.

Di poi il Tribunale riteneva fondata l'eccezione di inammissibilità della domanda di risoluzione dei contratti di acquisto dei titoli, considerandola domanda nuova e vietata dall'art. 6 dec. leg.vo 5/03.

Il Tribunale così motivava sul punto: *“Con la memoria di cui all'art. 6 citato l'attore può proporre a pena di decadenza nuove domande che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese svolte dal convenuto. La banca non ha proposto domanda riconvenzionale e si è limitata a contestare la fondatezza delle domande di parte attrice. D'altronde la domanda di risoluzione si fonda sulle stesse circostanze di fatto già dedotte a fondamento delle domande di nullità e di annullamento e non risulta quindi conseguenza delle difese della convenuta”*.

Infine il Tribunale riteneva inammissibile anche la domanda di condanna della banca per responsabilità precontrattuale perché formulata per la prima volta da parte attrice solo con la nota di cui all'art. 10 dec. leg.vo 5/03.

Le spese processuali venivano compensate dal Tribunale avuto riguardo alla peculiarità delle questioni esaminate, non ancora oggetto di un consolidato ed univoco orientamento giurisprudenziale.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello ██████████ con due motivi.

2.1. Con il primo motivo si censura la decisione del Tribunale nella parte in cui ha dichiarato tardiva e quindi inammissibile la domanda di risoluzione degli ordini di acquisto.

Deduce l'appellante che l'articolo 6, comma secondo dec. leg.vo 5/03 consentiva a parte attrice, nella propria memoria successiva alla comparsa di costituzione e risposta di parte convenuta, di procedere alla *“precisazione o modificazione di domande e conclusioni già proposte”* (lettera a) ed anche di proporre *“nuove domande ed eccezioni che siano conseguenza delle difese proposte dal convenuto”* (lett. b).

Secondo l'appellante la domanda di risoluzione spiegata dalla ██████████ nella sua memoria notificata in data 3.11.05, in replica a quanto dedotto dalla banca nella sua comparsa di risposta, era giuridicamente qualificabile sia come mera precisazione o modificazione delle domande e conclusioni già proposte (art. 6 comma 2 lett. a), sia comunque come domanda nuova in conseguenza delle difese della convenuta (art. 6 comma 2 lett. b).

Sotto il primo profilo l'appellante osserva che non sarebbe domanda nuova, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, una domanda comunque compresa in quella originaria che sia fondata sui



medesimi fatti rispetto a quelli indicati nella domanda iniziale e riferibile ai medesimi soggetti, avendo tale successiva indicazione il solo scopo di precisare o restringere il *petitum* dell'originaria domanda, risolvendosi così in una mera rettifica dell'errore materiale commesso nella prima citazione.

Nel caso di specie la domanda di risoluzione contrattuale non aveva alterato i termini sostanziali della controversia, nè aveva radicalmente mutato il fatto giuridico posto a base del diritto fatto valere in giudizio (ovverosia la violazione delle norme imperative contenute nel TUF e nella normativa secondaria in tema di intermediazione finanziaria) e non aveva introdotto quindi un tema di indagine completamente nuovo rispetto a quello inizialmente proposto.

Si trattava quindi di una semplice *emendatio libelli* e non di una vera e propria *mutatio libelli*, pertanto consentita dalla lettera a) dell'articolo 6 citato.

Sotto il secondo profilo parte appellante sostiene che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, la domanda di risoluzione contrattuale era davvero conseguenza delle difese esposte dalla banca convenuta in ordine al rispetto degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza su di essa gravanti ed in ordine alla mancanza di rischio dei titoli dello Stato argentino al momento cui furono venduti all'attrice.

2.2. Con il secondo motivo d'appello la ██████ censura la sentenza nella parte in cui Il Tribunale, all'esito di tutto il suo ragionamento, avrebbe comunque ritenuto infondata nel merito la predetta domanda di risoluzione contrattuale.

L'appellante si dilunga in un articolato *excursus* sulla normativa di settore in merito agli obblighi informativi cui sono tenuti gli intermediari finanziari nei confronti della clientela e deduce che nel caso di specie, contrariamente a quanto asserito dal giudice di prime cure, sarebbe emersa dagli atti l'esplicita violazione da parte della banca delle predette norme di correttezza e diligenza, nonché degli obblighi informativi circa la reale natura degli acquisti che la cliente andava concludendo e dei rischi che correva.

L'operazione di acquisto di titoli Argentina non poteva invero ritenersi adeguata alle esigenze dell'attrice, nè risulta provato che la banca avesse provveduto ad acquisire notizie utili per valutare la situazione finanziaria e la propensione al rischio di costei; pacificamente non potendo ritenersi adempiuti gli obblighi informativi previsti dalla legge soltanto in forza della circostanza che all'attrice fosse stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Il giudice di primo grado sarebbe quindi incorso in un palese *error in iudicando*, allorquando ha ritenuto che il mancato assolvimento da parte della banca degli obblighi informativi a suo carico fosse smentito dalle varie avvertenze contenute negli ordini d'acquisto sottoscritti dalla ██████ e sulla base della firma di presa visione ivi apposta.



Osserva sul punto l'appellante che, trattandosi di mere diciture prestampate, esse non sarebbero sufficienti per ritenere provato che l'attrice avesse effettivamente ottenuto tutte le corrette e complete informazioni sul titolo che andava acquistando.

Per tutti questi motivi l'appellante ha concluso per la riforma della sentenza impugnata come meglio indicato in epigrafe.

3. Si è costituita in giudizio banca [REDACTED] che ha contestato tutte le argomentazioni di controparte, chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese di causa.

4. La causa è passata in decisione all'udienza del 20.12.16, previa assegnazione alle parti dei termini di legge per comparse conclusionali e memorie di replica.

5.1. E' infondato il primo motivo di appello, avendo il Tribunale fatto corretta applicazione dell'art. 6, comma secondo, lett. a) e b) dec. leg.vo 5/03.

La domanda di risoluzione degli ordini di acquisto non può infatti considerarsi una semplice "precisazione o modificazione" delle originarie domande introdotte dall'attrice con la citazione, sol che si consideri che, rispetto all'azione di nullità, pur parimenti fondata sulla medesima asserita violazione degli obblighi informativi gravanti sulla banca, si presuppone la sussistenza di un valido contratto, che viene successivamente reso improduttivo di effetti a seguito della pronuncia del giudice di risoluzione (art. 1458 cc) e non invece un contratto radicalmente improduttivo di effetti sin dall'origine, quale è il negozio nullo; cambia quindi nelle due azioni sia il *petitum* (dichiararsi nullo il contratto, oppure pronunciare la risoluzione del contratto valido), che la natura della sentenza (che nel primo caso è una pronuncia dichiarativa, mentre nel secondo è una pronuncia costitutiva).

Rispetto invece all'azione di annullamento del contratto per dolo, introdotta dall'attrice ex artt. 1427 e 1439 cc, cambia non solo il *petitum* ma anche la *causa petendi*, essendo la risoluzione fondata sul grave inadempimento contrattuale della controparte, mentre l'azione di annullamento per dolo è fondata sul diverso presupposto dell'inganno operato ai danni della cliente dal funzionario di banca [REDACTED]

Era già stato affermato da questa Corte in una sentenza resa sempre in tema di intermediazione mobiliare: *"se è corretto operare una qualificazione della domanda sulla base delle reali ragioni addotte, a prescindere dal nomen iuris, rimediando in tal modo ad eventuali atecnicismi, non è corretto, ipotizzando l'emergere di elementi tali da giustificare una tutela per la parte attrice, assicurarle una tutela diversa da quella chiesta e tale da comportare profili di indagine del tutto diversi sia in punto di an che di quantum . A fronte del noto e vasto fenomeno di insolvenza di emittenti di obbligazioni che ha coinvolto vari risparmiatori/investitori (si pensi alle obbligazioni Argentina, Parmalat, Cirio ...) sono note le (almeno) iniziali incertezze nella corretta impostazione delle controversie (impostazione spesso caratterizzata da diverse e gradate domande), come le variegata*



soluzioni date dalla giurisprudenza di merito, ma ciò non può giustificare una deroga all'esigenza di qualificare rigorosamente la domanda, tenendo conto che nullità, annullamento, risoluzione per inadempimento sono concetti del tutto diversi, come ontologicamente diversi sono gli effetti restitutori e quelli risarcitori, ancorché possano coesistere” (cfr. Corte d'Appello di Firenze, sent. n. 272/11 del 28.2.11).

Che la domanda di risoluzione contrattuale introdotta successivamente dall'attrice fosse una domanda radicalmente nuova, che si aggiungeva a quelle già svolte, contenute nell'atto di citazione, emerge poi indubitabilmente dallo stesso tenore letterale della memoria ex art. 6 dec. leg.vo 5/03 di parte attrice.

Invero in tale atto, dopo aver ribadito la nullità del contratto per la violazione di norme imperative da parte della banca ed avere anche chiesto, in denegata ipotesi in cui non fosse ritenuta la nullità, l'annullamento del contratto *“per dolo contrattuale omissivo e commissivo di controparte”* e, quindi, dopo essersi l'attrice riportata testualmente alle conclusioni già indicate in citazione, compare un ulteriore paragrafo del seguente tenore: *“per quanto attiene alla invalidità che inficia il contratto per cui è causa dinanzi a Codesta Ill.ma Autorità Giudiziaria, il comparente rileva che, oltre alla evidente configurazione dell'ipotesi di nullità e/o annullabilità per tutte le ragioni suesposte, il negozio deve altresì considerarsi risolubile ai sensi e per gli effetti dell'art. 1453 cc”* (enfasi aggiunta).

La parte era quindi ben consapevole di avere con detta memoria articolato una nuova domanda giudiziale, che si aggiungeva a quelle già svolte, a nulla rilevando la circostanza che essa si fondasse sul medesimo assunto di violazione degli obblighi informativi già posto a fondamento dell'azione di nullità.

Una volta verificato che l'azione di risoluzione contrattuale era sicuramente da qualificarsi come domanda “nuova” rispetto a quelle già svolte in precedenza dall'attrice, deve altresì escludersi che essa fosse ammissibile ai sensi dell'art. 6 lett. b) dec. leg.vo 5/03, in quanto *“conseguenza delle difese proposte dal convenuto”* nella sua comparsa di risposta.

Come giustamente osservato dal Tribunale, la banca non aveva proposto alcuna domanda riconvenzionale e si era limitata a difendersi negando la sussistenza del proprio inadempimento contrattuale ed anche di comportamenti decettivi del funzionario (neppure indicati in modo specifico dall'attrice); pare quindi evidente che quest'ultima ben avrebbe potuto introdurre la domanda di risoluzione contrattuale con l'originaria citazione.

5.2. E' infondato anche il secondo motivo di appello, in quanto totalmente eccentrico rispetto alla sentenza impugnata: infatti l'appellante ripropone tutte le sue argomentazioni di merito già svolte nel giudizio di primo grado in ordine alla sussistenza nel caso di specie di un grave inadempimento



contrattuale della banca, sul presupposto, erroneo, che il Tribunale abbia esaminato nel merito la domanda di risoluzione contrattuale e l'abbia ritenuta infondata.

Viceversa nella sentenza impugnata la domanda in questione, lungi dall'essere stata respinta nel merito, è stata dichiarata inammissibile, appunto perché domanda nuova non consentita dall'art. 6 dec. leg.vo 5/03.

Di conseguenza non è possibile muovere censure alla sentenza impugnata che presuppongono una decisione di primo grado diversa da quella che è stata effettivamente presa dal Tribunale.

Parte appellata parla di "travisamento" in cui sarebbe incorsa parte appellante e sostiene, correttamente, che siccome la domanda di risoluzione contrattuale non è stata esaminata nel merito dal Tribunale, parimenti non potrà essere esaminata nel merito neppure dalla Corte d'Appello nel presente giudizio (potendo semmai l'attrice riproporla iniziando un nuovo processo).

6. In conseguenza del rigetto dell'appello deve essere integralmente confermata la sentenza impugnata e l'appellante condannata alle spese del presente grado di giudizio.

Le spese si liquidano come da dispositivo, sulla base dei parametri medi del DM 55/14 in relazione al valore della causa, esclusa la fase istruttoria.

PQM

La Corte, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 170/11 del Tribunale di Firenze depositata in data 24.1.11;
- condanna [REDACTED] al pagamento delle spese processuali del presente giudizio sostenute da parte appellata banca [REDACTED] che liquida in euro 6.500,00 per compensi di avvocato, oltre spese forfettarie del 15%, oltre Iva e Cap come per legge.

Così deciso in Firenze, in camera di consiglio, in data 11.10.17

Il Cons. est.

Dott.ssa Dania Mori

Il Presidente

dott. Andrea Riccucci

