



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Firenze, Sezione Prima, composta dai magistrati:

Dr. Giovanni Sgambati	Presidente
Dr.ssa Isabella Mariani	Consigliere
Dr. Simone Carrano	Giudice Ausiliario, relatore ed est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 726-2012 del ruolo generale, e vertente tra:

_____ con gli avv. _____ del Foro di Milano e _____
del Foro di Firenze

APPELLANTE

contro

“Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a.”, con gli avv.ti Umberto Morera del Foro di Roma e Riccardo Bencini del Foro di Firenze

APPELLATA

nonché contro

“Monte Paschi Fiduciaria S.p.a.”, con gli avv.ti Umberto Morera del Foro di Roma e Riccardo Bencini del Foro di Firenze

APPELLATA

OGGETTO: Intermediazione mobiliare.

SENTENZA

N. **1086**

Reg. cron. n.

Reg. rep. n. **1170**

OGGETTO

27 MAG. 2021

Fatta
comunicazione

li,

depositata minuta il

Conclusioni per l'appellante: **1)** dichiarare nullo o annullare o risolvere l'ordine d'acquisto del titolo "Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)" del 12.07.2007 per mancanza o vizio del consenso di _____ ovvero per la violazione ed il mancato adempimento da parte delle appellate delle obbligazioni imposte dalle disposizioni di legge e regolamentari; **2)** condannare le appellate in via solidale o ciascuna secondo le proprie responsabilità a restituire ovvero a pagare anche a titolo di risarcimento danni € 90.000,00 oppure quella somma maggiore o minore che dovesse essere accertata in corso di causa o anche liquidata in via equitativa, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal 12.07.2007 al saldo; **3)** accertare che l'operazione di apertura del conto corrente affidato n. 57439 effettuata il 14.01.2009 era simulata in quanto le parti intendevano che _____ potesse unicamente disporre, fino alla scadenza del titolo "Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)", di € 90.000,00 corrispondente al controvalore dell'investimento stesso in quel momento indisponibile; **4)** con vittoria di spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Conclusioni per l'appellata "Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.": **1)** respingere il gravame poiché inammissibile ed infondato, confermando la sentenza del Tribunale di Livorno; **2)** con vittoria delle spese di lite.

Conclusioni per l'appellata "Monte Paschi Fiduciaria s.p.a.": **1)** respingere il gravame poiché inammissibile ed infondato, confermando la sentenza del Tribunale di Livorno; **2)** con vittoria delle spese di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione _____ lidenziava: a. di essere cliente di Monte dei Paschi Fiduciaria quale titolare di una posizione fiduciaria per la gestione dei propri risparmi connessa ad un rapporto di amministrazione e custodia aperto presso la filiale di Livorno di Monte dei Paschi di Siena; b. di avere conferito alla fiduciaria ed alla banca mandato di non investire in azioni o altri titoli di borsa rischiosi, ma esclusivamente in strumenti finanziari sicuri, avendo intenzione di effettuare a breve termine delle

operazioni immobiliari; c. che i suoi risparmi per circa € 300.000,00 erano stati investiti in fondi comuni obbligazionari di diritto italiano; d. di aver compiuto le operazioni finanziarie aventi ad oggetto l'acquisto del titolo Lehman Brothers (cod. 8933880); e. che non aveva ricevuto dal funzionario alcuna informazione sul tipo, la natura ed il rischio dell'investimento, essendosi il funzionario [redacted] limitato a chiedere di firmare il modulo per l'esecuzione dell'ordine di acquisto che aveva predisposto; f. che aveva avviato la programmata operazione immobiliare prelevando € 220.000,00; g. che nel gennaio 2009, avendo bisogno di disporre di altro denaro, aveva scoperto di non poter prelevare e utilizzare la restante parte dei propri risparmi a causa del dissesto finanziario che nel frattempo aveva colpito la banca d'affari americana emittente il titolo; h. che, per risolvere temporaneamente la situazione, [redacted] aveva proposto di aprire un nuovo conto corrente affidato fino ad € 90.000,00 in modo da poter utilizzare l'importo necessario da restituire nel 2011 alla scadenza dell'investimento; i. [redacted] aveva seguito il consiglio di [redacted] ed aperto il nuovo conto presso la banca prelevando il denaro che gli era stato messo a disposizione; l. nell'ottobre 2009, era stato contattato dal direttore della banca che aveva chiesto il rientro immediato del fido concesso pena l'inizio di azioni esecutive; m. la banca e la fiduciaria avevano violato il precetto di cui all'articolo 21 del D. Lgs. 58/1998 che prevedeva l'obbligo di tenere un comportamento informato a principi di correttezza e buona fede da parte degli intermediari finanziari, principi violati dato che il funzionario [redacted] era limitato a chiedere di firmare il modulo per l'esecuzione dell'ordine di acquisto senza fornire alcuna informazione sul tipo, la natura ed il rischio dell'investimento; n. che la totale mancanza d'informazioni aveva implicato altresì la violazione dell'articolo 28 co. 2 del Regolamento Consob 11522/98; o. che le appellate avevano violato i principi posti dagli articoli 27 e 29 del Regolamento Consob citato in quanto l'intermediario aveva agito in conflitto di interessi con l'investitore e violato il principio di adeguatezza essendo l'operazione,

quanto meno nelle entità e in proporzione al patrimonio dell'attore, inadeguata al suo profilo di rischio; p. che le norme citate avrebbero consentito all'intermediario di eseguire operazioni non adeguate al profilo di rischio del cliente o in conflitto di interessi col medesimo solo qualora fosse stato l'investitore a richiederlo espressamente e, debitamente informato, avesse inteso ugualmente dare corso all'operazione; q. non conosceva l'esistenza del titolo in questione; r. non era stato informato del rischio dell'investimento neppure successivamente quando, nella tarda primavera del 2008, aveva prelevato l'importo di € 220.000,00 ed il titolo acquistato aveva incrementato il rischio; s. l'escamotage suggerito da _____ dell'apertura del conto corrente con affido fino a € 90.000,00 era stata una simulazione avendo le parti, come reale unico intento, quello di ottenere temporaneamente la liquidità corrispondente al controvalore dei titoli senza far nascere dal contratto apparente relativi diritti ed obblighi.

Si costituiva "Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a." chiedendo il rigetto delle domande ed esponendo che: a. nessuna violazione delle norme di diligenza, correttezza e trasparenza vi era stata in quanto il titolo rientrava nella categoria di investimento più sicuro; b. aveva avvertito il cliente sia di un potenziale conflitto d'interesse sia, per maggiore cautela, dell'inadeguatezza dell'operazione; c. alla vicenda del default dei titoli Lehman appartenevano connotati tali da escludere ogni ipotesi di colpa o malafede della banca, in quanto al momento dell'ordine non si potevano ravvisare indici di pericolosità riguardanti i titoli; d. il rating dei titoli era rimasto nella fascia di eccellenza sino al 15.09.2008, tant'era che perfino enti previdenziali e fondazioni bancarie avevano investito in tali titoli; e. nessun obbligo specifico di attivarsi per favorire il disinvestimento del titolo gravava sull'intermediario; f. la domanda di nullità era priva di fondamento dato che, anche a voler ammettere la violazione degli obblighi gravanti sull'intermediario, tale violazione non comportava la nullità del contratto per difetto di previsione

normativa; f. quanto alla domanda risarcitoria, essa era da rigettare data la carenza di prova sul nesso di causalità tra il preteso inadempimento della banca ed il danno e sulla quantificazione dello stesso e, comunque, in ogni caso, doveva scomputarsi l'ammontare delle cedole percepite oltre al valore attuale dei titoli, valore alla quantificazione del quale non si era ancora proceduto in quanto non accertato il passivo dell'emittente; g. la domanda di simulazione doveva essere respinta in quanto [redacted] conosceva benissimo la situazione dei titoli e non poteva certo immaginarsi già nel dicembre 2008 di restituire il prestito della banca con il valore dei titoli medesimi.

Si costituiva "Monte dei Paschi Fiduciaria s.p.a." eccependo la carenza di legittimazione passiva dato che i titoli erano stati intestati a lei soltanto fiduciariamente affinché ne curasse l'amministrazione ordinaria, per cui non avrebbe svolto alcun ruolo nell'operazione né si poteva addebitarle alcuna legittimazione in ordine alla domanda di simulazione.

Il Tribunale di Livorno, con sentenza n. 1242-11: 1) rigettava le domande di [redacted] 2) condannava [redacted] alle spese di giudizio. Il primo Giudice rilevava che era da rigettare la domanda di nullità in quanto in materia di investimento finanziario, dalla violazione delle regole di condotta e delle norme imperative, poste a tutela dell'ordine pubblico economico, contenute nel D. Lgs. 58/1998 e nel Regolamento Consob 11522/1998, non derivava la nullità dei contratti di investimento finanziario e degli ordini di acquisto conclusi con l'intermediario; infatti la violazione delle suddette norme doveva inquadrarsi nell'ambito dell'inadempimento contrattuale e non nell'ambito dell'azione di nullità esperita ai sensi dell'art. 1418 c.c.-. Osservava il primo Giudice che andava esaminata la domanda risarcitoria di [redacted] avente ad oggetto l'inosservanza delle regole comportamentali della banca, sostanzialmente gli obblighi contrattuali quali quello di informazione sulla tipologia degli investimenti da eseguire circa l'adeguatezza

dell'investimento, che in teoria avrebbero potuto portare ad una pronuncia risolutoria con conseguente obbligo al risarcimento. Per ciò che atteneva alla carenza di informazioni, rilevava il primo Giudice, che [redacted] era investitore abituale con la banca fin dal 2003 e come era emerso dal questionario MIFID, erano state fornite tutte le informazioni relative alla persona fisica anche in relazione all'accettazione di eventuali perdite, pure contenute, a fronte di investimenti finanziari, con propensione al rischio di carattere medio e con una media conoscenza ed esperienza dei principali strumenti finanziari quali azioni e titoli obbligazionari. Pertanto sulla base di tali informazioni la banca aveva suggerito l'investimento informando comunque il cliente del conflitto di interessi in ordine all'operazione da parte della banca e della non adeguatezza dell'operazione. Riteneva il primo Giudice che dallo stesso documento era risultato che [redacted] nonostante le informazioni ricevute, si era determinato a dare autorizzazione all'effettuazione dell'operazione, per cui sul punto aveva ritenuto il primo Giudice che [redacted] era stato reso edotto dell'operazione stessa, aveva potuto apprezzarne il contenuto e si era consapevolmente determinato ad effettuare l'investimento. Del resto risultava che già dalla stipula del contratto [redacted] era stato informato dei rischi generali degli investimenti, attraverso la consegna del documento sui rischi generali degli investimenti; sotto il profilo della correttezza e della trasparenza l'intermediario aveva agito correttamente attraverso l'assoluzione di tutti gli obblighi informativi previsti dalla normativa, in rapporto alla qualità e alla tipologia degli investimenti da effettuare ed in rapporto alla tipologia del cliente che tali investimenti intendeva porre in essere, nonché alle caratteristiche del suo portafogli. Per ciò che atteneva alla violazione degli obblighi informativi circa la rischiosità dell'acquisto di titoli della Lehman Brothers, riteneva il primo Giudice che anche tale allegazione era destituita di fondamento: risultava dagli atti che al momento dell'investimento il titolo godeva sul mercato di ampio credito ed era classificato dalle agenzie come molto affidabile,

tanto da attribuirgli la categoria A e tale *rating* era stato conservato fino al 15.09.2008 giorno del fallimento della Lehman Brothers. Il mantenimento da parte delle agenzie di *rating* di una valutazione di categoria A fino a poco prima della dichiarazione di fallimento dell'emittente le obbligazioni escludeva che il mercato finanziario e quindi l'intermediario potevano aver avuto sentore dell'imminente *default*. Il *rating* sopra indicato, unitamente al tasso di interesse pagato dall'emittente, di poco superiore a quello dei titoli di stato italiani, consentivano di ritenere che la tipologia delle obbligazioni emesse da Lehman Brothers era compatibile con un portafoglio caratterizzato dalla presenza di altri titoli obbligazionari classificati in analoga categoria di rischio. L'acquisto, operato in epoca non sospetta, cioè quando il fallimento non era realisticamente prevedibile, né vi erano dati dai quali l'istituto poteva desumere una elevata rischiosità del titolo, era apparso adeguato oggettivamente alle finalità che [redacted] intendeva perseguire con l'investimento. Ne era configurabile una violazione del dovere di informativa successivo all'operazione di acquisto, sia perché tale obbligo non era previsto nel contratto di compravendita del titolo, sia perché il titolo in oggetto aveva avuto un andamento ritenuto non rischioso dagli osservatori internazionali fino alle soglie del fallimento. Riteneva il primo Giudice che la domanda di simulazione non poteva trovare accoglimento in quanto non si ravvisavano nelle allegazioni di Pierobon gli elementi di cui agli articoli 1414 e seguenti c.c.-, dato che era stato effettivamente stipulato un contratto di conto corrente con affido, senza poter riscontrare, neppure sulla base delle allegazioni, l'intenzione dei contraenti di stipulare un contratto diverso da quello apparente. Osservava il Primo Giudice che, anche se l'operazione fosse stata finalizzata a consentire a [redacted] di ottenere nell'immediato la liquidità che gli necessitava, ciò non implicava che le parti intendessero stipulare un contratto diverso, ma eventualmente porre rimedio temporaneo alla indisponibilità di denaro che si era venuta a creare. Per la posizione di Monte dei Paschi Fiduciaria rilevava il

primo Giudice come l'eccezione di incompetenza per la presenza di clausola arbitrale era destituita di fondamento in quanto non tempestivamente eccepita.

Appellava [redacted] con atto di citazione notificato in data 04.04.2012, per questi motivi: 1) Sull'acquisto del titolo "*Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)*". Il primo Giudice aveva respinto le richieste formulate affermando che gli intermediari finanziari avevano assolto ai propri obblighi informativi, tuttavia aveva perso di vista quello che era l'aspetto principale del giudizio cioè la violazione del divieto legale di agire. Il giudizio era stato promosso sulle seguenti premesse: a. l'intermediario finanziario aveva suggerito a [redacted] l'investimento; b. l'intermediario finanziario aveva presentato a [redacted] un modulo d'ordine già compilato che si era solo limitato a sottoscrivere. L'ordine d'acquisto non era stato frutto di una scelta del cliente al quale, infatti, gli era stato chiesto di sottoscrivere un modulo d'ordine già compilato. Si trattava di una circostanza dirompente e d'importanza fondamentale in considerazione degli obblighi di diligenza e correttezza di comportamento che la normativa di settore poneva a carico degli intermediari finanziari. Con il proprio disinvolto e sbrigativo *modus operandi* teso al perseguimento di raccogliere la firma dell'investitore, l'intermediario aveva fatto carta straccia di tutte le norme e i principi vigenti in materia. L'art. 28 co. 2 Regolamento Consob 11522/98 prevedeva che gli intermediari "*non possono effettuare o consigliare operazioni se non dopo aver informato il cliente*", ed il divieto di operare rafforzativo del primo: gli intermediari non potevano mai sostituirsi ai clienti ed essere gli artefici di un'operazione finanziaria; potevano agire solo in presenza di determinate condizioni non ricorrendo le quali dovevano necessariamente astenersi dall'azione. Inoltre l'operazione era inadeguata al profilo di rischio del cliente ed era anche in conflitto di interessi con il medesimo. In tali situazioni l'intermediario non poteva suggerire il compimento dell'operazione, potendo egli agire solo in forza di un'iniziativa del cliente e solo dopo averlo informato delle circostanze ed essersi procurato per iscritto il suo

consenso. L'art. 29 del Regolamento Consob 11522/98 stabiliva che gli intermediari autorizzati "... si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione ..." al loro profilo di rischio e precisava poi che "... quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione ..." atteso che solo "... qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa ..." e "... solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ... in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute". Lo stesso nell'ipotesi in cui l'intermediario ravvisava l'esistenza di un conflitto di interessi con il proprio cliente. L'art. 27 del Regolamento prevedeva che gli intermediari autorizzati non solo "... vigilano per l'individuazione dei conflitti di interessi ..." così come stabilito anche dall'art. 21. co. 1 bis lettere a) e b) D. Lgs. 58/98, ma "... non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo ..." a meno che "... non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura e l'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all'effettuazione dell'operazione". L'operazione non avrebbe potuto neppure essere teorizzata dalle appellate: si era al cospetto di un vero e proprio divieto legale di agire derogabile solo attraverso l'iniziativa dell'investitore ed in presenza di una sua specifica autorizzazione scritta.

~~_____~~ il 12.07.2007 si era recato presso la Banca Monte Paschi e, su proposta del funzionario, si era limitato a sottoscrivere il modulo d'ordine relativo all'acquisto per € 90.000,00 del titolo "*Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)*" che il funzionario aveva già predisposto e senza ricevere informazione alcuna sull'investimento effettuato. Secondo il primo Giudice, le appellate avevano agito correttamente ed assolto agli obblighi informativi previsti basandosi sui documenti 4), 5) e 1) delle appellate. Il

doc. 4, questionario MIFID, era privo di data, e riportava in calce ad ogni pagina la seguente dicitura "Mod. 602 mpf versione del 29/01/2008": dalla data in cui il questionario MIFID era stato generato si comprendeva l'erroneità di quanto asserito dal primo Giudice; quest'ultimo aveva sostenuto che Banca Monte Paschi, il 12.07.2007, si sarebbe determinata a suggerire al cliente l'investimento nelle obbligazioni Lehman Brothers in base a informazioni contenute in un documento che a quell'epoca ancora non esisteva in quanto non era stato ancora creato. La normativa MIFID era entrata in vigore ben quattro mesi dopo l'operazione, e cioè a novembre 2007. Secondo il primo Giudice dall'ordine di acquisto sottoscritto risulterebbe che le appellate avrebbero comunque informato "*... il cliente del conflitto di interessi ... e della non adeguatezza dell'operazione (v. doc. 5 di parte convenuta) ...*" e che quest'ultimo avrebbe ugualmente deciso di procedere all'acquisto, sicché si dovrebbe ritenere "*... che il cliente si sia consapevolmente determinato ad effettuare l'investimento ...*". Ciò non corrispondeva al vero, in quanto senza voler prescindere dal fatto che i moduli prodotti risultavano solo parzialmente sottoscritti dal cliente, emergeva dalla lettura degli stessi che il loro contenuto era talmente generico da poter essere riferito a qualsiasi tipo di operazione in strumenti finanziari. I moduli non contenevano alcuna indicazione specifica né delle informazioni che sarebbero state date in concreto al cliente né, tanto meno, delle caratteristiche dei titoli che il cliente stesso andava ad acquistare. Le clausole erano mere "clausole di stile" con richiami a regole e principi generali, irrilevanti ai fini dell'assolvimento dei doveri imposti dalla normativa che imponeva di dare un'informativa specifica e riferita proprio all'operazione che l'investitore andava a compiere. Il primo Giudice aveva considerato corretto l'operato delle appellate anche con riferimento alla specifica rischiosità del titolo compravenduto. Al riguardo si era essenzialmente (e acriticamente) posto nel solco tracciato da alcune sentenze di merito che, nel caso di acquisto di bond Lehman Brothers,

avevano sostenuto l'imprevedibilità del *default* in considerazione del *rating* che i titoli della banca d'affari americana avevano mantenuto fino alla dichiarazione di insolvenza, ritenendo altresì compatibili questi titoli con il portafoglio dell'investitore poiché caratterizzato dalla presenza di altri prodotti classificati in analoga categoria di rischio. La motivazione resa era talmente generica da poter essere indistintamente utilizzata per qualunque altro caso e non si attanagliava a _____ Nell'aprile del 2008 _____ aveva dato corso all'operazione immobiliare che aveva da tempo programmato e con un assegno circolare aveva prelevato € 220.000,00, pertanto da quel momento il titolo "*Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)*" era rimasto l'unico investimento dell'appellante, sicché non poteva affermarsi né che tale investimento era adeguato al suo portafoglio titoli poiché non lo era per "dimensione" né gli intermediari finanziari, omettendo di segnalare questa precisa circostanza, avevano correttamente operato nella cd. diversificazione del portafoglio d'investimento. In ogni caso il primo Giudice aveva erroneamente sostenuto che, al momento dell'acquisto, la rischiosità dei bond Lehman Brothers non fosse alta né che fosse realisticamente prevedibile un *default* dell'emittente. La Banca si era giustificata sostenendo laconicamente "*di non avere capacità divinatorie*", come se l'investimento in strumenti finanziari fosse un gioco d'azzardo; affermazione che, oltretutto, faceva emergere una preoccupante convinzione della banca stessa di essere comunque estranea agli effetti dell'investimento del proprio cliente in quanto ci si rivolgeva obbligatoriamente agli intermediari finanziari, che traevano utili dal proprio intervento, proprio per avere tutela dalla conoscenza, esperienza e diligenza di un soggetto qualificato. L'improprio comportamento delle varie agenzie di *rating* non poteva costituire un'esimente per l'intermediario il quale, per rispettare gli obblighi imposti a suo carico dalla normativa, avrebbe dovuto essere sempre informato sull'andamento del mercato e informare il cliente. Anche se le obbligazioni Lehman Brothers non erano state ufficialmente inserite dalle agenzie di *rating* fra i

titoli a rischio, non esonerava la banca dal dovere di tenere in considerazione una serie di altre rilevanti circostanze oggettive, tra cui la particolare congiuntura economico finanziaria in cui era avvenuto l'acquisto ed i suoi successivi sviluppi, che avevano influenzato il livello di rischio dell'investimento. Il primo Giudice aveva negato la sussistenza in capo agli intermediari finanziari di un obbligo di informare i clienti e tenersi informati anche dopo la conclusione di ogni contratto di borsa; di contro gli obblighi di informazione dell'intermediario non si esaurivano al momento dell'acquisto dei titoli come confermato dal combinato disposto dell'art. 21 co. 1 lettera b) del T.U.F. e dell'art. 28 del Regolamento Consob 11522/98. La prima norma imponeva all'intermediario di operare in modo che i clienti siano "sempre" adeguatamente informati e con l'art. 28 l'investitore doveva essere sempre messo nella situazione di poter valutare la possibilità anche di disinvestire i propri risparmi. Per queste ragioni venivano devolute e riproposte alla cognizione di questo Giudice tutte le domande precedentemente formulate con riferimento al bond Lehman Brothers; ivi compresa quella relativa alla declaratoria di nullità dell'acquisto del titolo "*Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)*", nullità dei singoli contratti d'acquisto di strumenti finanziari quale diretta conseguenza delle violazioni della normativa di settore indicata. **2) Sulla simulata apertura di un conto corrente affidato.** [redacted] aveva sostenuto che l'apertura del conto corrente affidato n. 57439 effettuata il 14.01.2009 era un'operazione simulata, in quanto le parti non avevano alcuna reale intenzione di stipulare quel contratto, perseguendo invece un altro scopo. E tanto bastava perché il negozio fosse simulato. Contrariamente a quanto affermato dal primo Giudice, affinché potesse ricorrere una simulazione, non era necessario che le parti volessero stipulare un diverso contratto rispetto a quello apparente poiché la simulazione non implicava che le parti intendevano stipulare un contratto diverso, in quanto ricorreva la simulazione quando le parti si fossero accordate che il negozio stipulato non producesse effetti tra loro. Nel gennaio 2009 [redacted] avendo

· necessità di disporre anche dell'ultima tranche dei propri risparmi, si era recato nella
· Filiale di Livorno della Banca Monte Paschi per disinvestire i € 90.000,00 che erano
impegnati nell'obbligazione "*Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)*" ed aveva
scoperto di non poter vendere il titolo a causa del dissesto finanziario che nel
frattempo aveva colpito la banca d'affari americana. A fronte dello sconcerto e dei
primi interrogativi manifestati al Dott. Palmieri, quest'ultimo aveva proposto una
soluzione transitoria per far sì che [] potesse avere immediatamente la
liquidità corrispondente all'investimento. Secondo il funzionario della banca, lo
strumento per ottenere quello scopo avrebbe potuto essere quello dell'apertura di
un conto corrente affidato fino all'importo di € 90.000,00, ma senza alcun costo per
il cliente, in attesa della scadenza del titolo in questione prevista per il 2011, quando
si sarebbe potuto procedere all'azzeramento di tutte le poste. Dalla prospettazione
del Dott. [] appariva evidente che quello suggerito era stato un vero e proprio
escamotage che si risolveva in una mera simulazione avendo le parti, come reale e
unico intento, quello di dare e ottenere temporaneamente la liquidità
corrispondente al controvalore dei titoli senza far nascere dal contratto apparente i
relativi diritti od obblighi. [] aveva sottoscritto i moduli che gli erano stati
sottoposti aprendo un nuovo conto affidato presso la banca e prelevando il denaro
messogli a disposizione. Questo fatto, tuttavia, non aveva mutato lo scopo che
voleva essere effettivamente perseguito, e cioè realizzare una soluzione finanziaria
ponte in attesa della scadenza del titolo senza modificare i rapporti esistenti tra le
parti che avrebbero dovuto rimanere invariati. La situazione era rimasta immutata
sino all'ottobre 2009, quando l'appellante era stato contattato dal direttore della
Filiale, il quale, dopo avere riferito che il Dott. [] era stato trasferito ad altra
sede, aveva chiesto il rientro immediato dal fido concesso, pena l'inizio di azioni
esecutive per il recupero del preteso credito. Una simile iniziativa si poneva in

violazione dell'accordo sottostante al negozio simulato di apertura di conto corrente affidato.

Si costituivano "Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a." e "Monte Paschi Fiduciaria s.p.a." contrastando l'appello.

All'udienza del 10.12.2019 le parti precisavano le conclusioni riportandosi ai rispettivi atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Circa il motivo 1 dell'appello [Sull'acquisto del titolo "Lehman - Bros. 11.TV (cod. 8933880)"], osservasi come appresso.

Rileva questo Giudice che è pacifico che [redacted] aveva proceduto ad effettuare investimenti sin dal 2003 ed il 12.07.2007 si era recato presso la Banca Monte dei Paschi ed aveva provveduto alla sottoscrizione del documento recante l'ordine di acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers, accettando le clausole ivi contenute (allegato da entrambe le parti) e detto documento non risultava disconosciuto da [redacted]; dal documento era emerso che il cliente era stato reso edotto di tutti i rischi che l'operazione avrebbe comportato.

E' noto che dal contratto quadro, pacificamente in essere tra le parti in considerazione del fatto che l'attuale appellante aveva dichiarato nell'atto di appello (pag. 2) *"egli ha sempre investito i propri risparmi, pari complessivamente a circa 300mila Euro, ..."*, derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente; le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione.

Ricevuto l'ordine l'intermediario è obbligato ad eseguirlo tempestivamente e puntualmente, ciò che potrà fare acquistando in proprio i titoli e poi ritrasferendoli all'investitore, acquistando i titoli direttamente a nome dell'investitore oppure trasferendo al ridetto investitore titoli già in proprietà di esso intermediario.


- Il 12.07.2007 la Banca aveva dato seguito all'ordine di acquisto ed aveva informato
- [redacted] circa l'esecuzione dell'ordine di acquisto ricevuto ed il conseguente acquisto di obbligazioni Lehman Brothers per il controvalore di € 90.000,00 e che i titoli sarebbero stati immessi nel suo dossier.

La norma (art. 29 del Regolamento Consob n. 11522 del 01.07.2008) impone all'intermediario di fornire chiare e precise informazioni sugli investimenti richiesti o proposti al cliente.

Il documento sottoscritto da [redacted] il 12.07.2017, l'ordine di acquisto, riportava che le sopraindicate operazioni erano conformi ai propri obiettivi di investimento e che era a conoscenza dei rischi ad esse connessi: in presenza di detta dichiarazione l'intermediario aveva l'obbligo di dare corso all'operazione.

Rileva questo Giudice che la Cassazione a Sezioni Unite (26724 e 26725 del 2007) ha statuito il seguente principio di diritto: *"La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c."*

Osserva questo Collegio che dalla documentazione depositata dalla banca e dall'istruttoria svolta in primo grado era emerso che l'istituto di credito aveva

proceduto a fornire all'investitore informazioni adeguate in concreto, tali cioè da soddisfare le specifiche esigenze del rapporto, in relazione alle caratteristiche personali ed alla situazione finanziaria del cliente; l'operazione posta in essere nel luglio del 2007 era adeguata considerando il *rating* dell'emittente e la percentuale del patrimonio mobiliare d  investita nel titolo.

Si osservi, inoltre, che i titoli in questione erano stati acquistati il 12.07.2007 in un periodo molto antecedente al fallimento della società emittente avvenuto il 15.09.2008.

Questo Giudice ritiene, in ossequio alla funzione nomofilattica della S.C. (18039/2012), che l'onere di dimostrare di avere assolto agli obblighi di legge di informarsi sulle caratteristiche del proprio cliente, nonché su quelle dei titoli negoziati con il medesimo, gravava sulla banca e, in presenza di prova positiva sul punto dal parte dell'istituto di credito, si doveva ritenere (art. 23 co. 6 T.U.F.) che non vi era stato inadempimento da parte dello stesso; la banca aveva assolto tale onere in quanto per il contratto di investimento effettuato esisteva prova della informativa prevista dalla legge. In tal senso la menzionata sentenza della S.C. ha chiarito che *"Il giudice di merito, per assolvere l'intermediario dalla responsabilità addebitatagli dal risparmiatore, non può quindi limitarsi, come invece ha fatto la corte milanese, ad affermare che manca la prova della negligenza ovvero dell'inadempimento dell'intermediario, ma deve accertare che sussista effettivamente la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico."*

Ritiene questo Collegio che non vi era stato inadempimento contrattuale della banca in quanto il dovere di completa informativa qualificava il comportamento dell'intermediario non nella fase anteriore al conferimento dell'ordine, ma nell'immediatezza dello stesso.

Con la sottoscrizione del contratto quadro ritiene questo Collegio che tra le parti non vi fosse un contratto di gestione del portafoglio o del patrimonio, pertanto aderisce

• all'insegnamento della S.C. (10161/2016) secondo cui <<E' da escludere infatti che sia predicabile, in tesi generale, un obbligo di informazione successivo alla concreta erogazione del servizio, invocando il disposto di cui al Decreto Legislativo n. 58 del 1998, articolo 21, comma 1, lettera b) (TUF), secondo cui l'intermediario deve operare in favore dei propri clienti "in modo che essi siano sempre adeguatamente informati": sul presupposto che l'avverbio "sempre", utilizzato dal legislatore, imponga all'intermediario un costante monitoraggio sulle fluttuazioni dei titoli acquistati suo tramite, al fine di suggerirne, con tempestività, l'eventuale disinvestimento. **L'apparente latitudine della norma va, per contro, circoscritta all'ipotesi di un contratto di servizio di gestione del portafoglio o un servizio di consulenza** (articolo 1, comma 5, lettera d e articolo 6, lettera f, T.U.F.: Cass., sez.1 30 gennaio 2013 n.2185), ...>>. Pertanto sulla base del rapporto negoziale in essere non si ravvisa alcun inadempimento delle appellate in ordine all'obbligo di informativa successiva all'acquisto dei titoli.

In ossequio ai menzionati principi di nomofiliachia, al quale questo Giudice ritiene di aderire, la domanda di _____ rivolta alla dichiarazione di nullità e/o di annullabilità dell'ordine di acquisto va rigettata.

Circa il motivo 2 dell'appello (Sulla simulata apertura di un conto corrente affidato), osservasi come appresso.

E' pacifico che il 14.01.2009 _____ aveva provveduto all'apertura di un conto corrente affidato per € 90.000,00; le parti avevano stipulato il contratto di conto corrente per iscritto, in quanto il contratto doveva rivestire la forma scritta *ad substantiam* ai sensi dell'art. 117 T.U.B.-, a pena di nullità.

La norma disciplinante la prova della simulazione, l'art. 1417 c.c.-, prescrive che se il contratto simulato è redatto per iscritto, le parti non possono servirsi della prova testimoniale per provare l'accordo simulatorio ma occorre la prova scritta, la cd. controdeklarazione.

Ritiene questo Collegio di aderire all'insegnamento granitico di nomofiliachia della S.C. (2153/1971) secondo cui *"In tema di simulazione, la controdeklarazione è un atto di riconoscimento diretto a far constatare l'inesistenza del contratto oppure la esistenza di un contratto diverso da quello apparente ed è preordinata dalle parti a garanzia delle loro rispettive posizioni giuridiche. La sua funzione è tipicamente probatoria, perchè diretta ad attestare (con dichiarazione cosiddetta rappresentativa) la realtà del rapporto negoziale in totale o parziale contrasto con quanto risulta dall'atto palese, di cui svela la difformità da quello che è stato l'effettivo volere delle parti."*

La mancanza di prova della simulazione, come evidenziato anche dal primo Giudice, determina il rigetto della domanda e del motivo di appello.

Stante il rigetto dell'appello le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in base ai parametri ex D.M. 55/2014 e succ. modif.-.

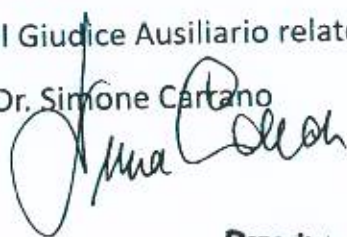
P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted] avverso la sentenza n. 1242-11 del Tribunale di Livorno, così provvede: rigetta l'appello; conferma la sentenza del Tribunale di Livorno; condanna [redacted] a pagare a "Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a." ed a "Monte Paschi Fiduciaria S.p.a." le spese processuali del presente grado che si liquidano in complessivi in € 12.369,50 di cui € 2.835,00 per la fase di studio, € 1.820,00 per quella introduttiva, € 4.860,00 per quella decisoria ed € 2.854,50 per aumento del 30 % per presenza di più parti aventi stessa posizione processuale (art. 4 co. 2), oltre spese forfettarie al 15 % ed accessori come per legge.

Così deciso il 16 aprile 2021 dalla Corte di Appello di Firenze.

Il Giudice Ausiliario relatore ed estensore

Dr. Simone Cartano



Il Presidente



Depositato in Cancelleria
il 2.7. MAG. 2021
IL CANCELLIERE
Maria Carmemolla