



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
Sezione Prima Civile

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

Presidente
Consigliere
Consigliere rel. G.A.

nella causa iscritta al n. RG. 883/2012 avente ad oggetto appello avverso l'ordinanza ex art. 702-ter, comma 4, c.p.c. n. 220/2012 del Tribunale di Siena depositata il 28/03/2011 (RG 574/2011)

promossa da

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. – appellante-
Avv. ti Prof. Umberto Morera, Daniela Rubegni e Riccardo Bencini

contro

[REDACTED]
Avv. [REDACTED]

- convenuto in appello-

all'udienza del 27/3/2018 ha trattenuto la causa in decisione pronunciando sentenza sulle seguenti

CONCLUSIONI

Parte appellante:

“Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze, in riforma dell'impugnata ordinanza del Tribunale di Siena del 28 marzo 2011, emessa nel procedimento N.R.G. 574/2011: (i) accertare e dichiarare la validità dei contratti di negoziazione e di acquisto delle obbligazioni argentine dedotte in lite; (ii) respingere le domande tutte dell'appellato, poiché inammissibili, infondate e comunque non provate; (iii) condannare, per l'effetto, il dottor [REDACTED] a restituire alla Banca quanto da questa ricevuto in ottemperanza della decisione impugnata, oltre interessi sino all'attualità.

Con vittoria delle spese di lite dei due gradi di giudizio”.

Parte convenuta in appello:

“L'adita Corte di Appello di Firenze Voglia a) respingere l'atto di appello di



controparte perché infondato in fatto e diritto per i motivi esposti; b) in via estremamente subordinata anche in parziale riforma del provvedimento impugnato accertare e dichiarare l'inesistenza e/o nullità e/o inefficacia e/o annullabilità del contratto di negoziazione propedeutico alle operazioni di investimento in obbligazioni Argentina descritte in epigrafe e conseguentemente la loro nullità per tutte le causali esposte in narrativa, condannando la banca a pagare l'importo di € 112.909,25 pari all'intera somma addebitata, oltre ad interessi dalla data dell'addebito danno da svalutazione ; in via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale della convenuta per aver violato le regole imposte a tutela dei risparmiatori previa dichiarazione di risoluzione del contratto di investimento (e conseguentemente degli ordini) o degli ordini solamente e per l'effetto condannare la Banca convenuta al risarcimento del danno che si quantifica nel medesimo importo di € 112.909,25 oltre agli interessi sull'intera somma addebitata dalla data dell'addebito e danno da svalutazione; in via ulteriormente gradata accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale della convenuta per aver violato le regole imposte a tutela dei risparmiatori e per l'effetto condannare la Banca convenuta al risarcimento del danno che si quantifica nella differenza tra quanto investito e il controvalore dei titoli concambiati al momento della sentenza oltre agli interessi sull'intera somma addebitata dalla data dell'addebito e danno da svalutazione; - condannare la Banca al pagamento delle spese processuali del presente grado di giudizio”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED] correntista della Banca Monte Paschi di Siena, nel marzo 2000 sottoscriveva un contratto di intermediazione mobiliare, deposito titoli a custodia ed amministrazione, c.d. “contratto quadro” che consentiva di operare su strumenti finanziari attraverso ordini impartiti alla Banca; nel 2001 impartiva n. 16 ordini di acquisto per bond argentini del controvalore di complessivi € 112.909,25.

Nel dicembre 2001 interveniva il default dell'emittente. Nel 2010 il Mariani aderiva ad una O.P.S. della Repubblica Argentina ottenendo la conversione in altri titoli, consolidando una perdita inferiore al 40% dell'investimento iniziale.

Con ricorso ex art .702 bis c.p.c. depositato il 22/03/2011 il Mariani adiva il Tribunale di Siena chiedendo di accertare e dichiarare l'inesistenza e/o nullità e/o inefficacia e/o annullabilità del contratto di negoziazione propedeutico alle



operazioni di investimento in obbligazioni Argentina e conseguentemente la loro nullità, condannando la banca a pagare l'importo di € 112.909,25 oltre interessi; in via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento contrattuale della convenuta per aver violato le regole imposte a tutela dei risparmiatori previa dichiarazione di risoluzione del contratto di investimento e/o degli ordini e per l'effetto condannare la Banca al risarcimento del danno quantificato nel medesimo importo di € 112.909,25 oltre interessi e danno da svalutazione, in subordine quantificato nella differenza tra quanto investito e il controvalore dei titoli concambiati al momento della sentenza oltre interessi, danno da svalutazione; - vittoria di spese in favore del procuratore antistatario.

La Banca si costituiva sollevando eccezione di improcedibilità ed esperendo domanda riconvenzionale subordinata, chiedendo, in rito: preliminarmente dichiarare improcedibili tutte le domande avverse per violazione dell'art. 4 d.Lgs. 28/2010; in via subordinata, fissare l'udienza ex art 183 cpc ordinando la prosecuzione del procedimento secondo il rito di cui al libro II c.p.c. Nel merito: in via principale respingere le domande del ricorrente siccome del tutto infondate in fatto e diritto; in via subordinata e riconvenzionale: nella denegata ipotesi di accoglimento di una delle domande di controparte, condannare il [REDACTED] alla restituzione o attribuzione alla Banca dei titoli ottenuti in conversione nonché degli interessi percepiti sia sulle obbligazioni dedotte in lite che su quelle ottenute in conversione per effetto dell'adesione all'offerta pubblica di scambio dello Stato argentino; in ulteriore subordine, condannare il [REDACTED] ex art. 2041 cc a corrispondere alla Banca, a titolo di ingiustificato arricchimento, il valore dei titoli ottenuti in conversione nonché degli interessi percepiti sia sulle obbligazioni dedotte in lite che su quelle ottenute in conversione. Nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno proposta dal [REDACTED], quantificarlo tenendo conto del valore dei titoli ottenuti in conversione, degli interessi percepiti, del risparmio fiscale conseguito sulla minusvalenza ex art 6 c.5 d.lgs 461/97, nella misura del 12,5%, del concorso colposo del [REDACTED]. Vittoria spese di lite.

Il Tribunale di Siena, con ordinanza del 27-28/3/2011, accoglieva la domanda del ricorrente e dichiarava la nullità del contratto quadro e dei negozi di acquisto delle obbligazioni dedotte in giudizio, per un controvalore di € 112.909,25; condannava la Banca alla restituzione della suddetta somma oltre interessi legali; disponeva che il



ricorrente restituisse alla Banca tutte le obbligazioni argentine ricevute in cambio di quelle originariamente acquistate nonché gli interessi percepiti; condannava la Banca al pagamento delle spese processuali liquidate in € 4.800,00 oltre accessori.

Il Tribunale motivava la propria decisione precisando di aderire alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui, qualora un contratto quadro di negoziazione difettava di forma scritta per essere stato firmato soltanto dall'investitore e non anche dall'intermediario finanziario, si verificava una nullità relativa ("di protezione") ex art. 23 del T.U.F. che poteva essere fatta valere dall'investitore. Inoltre il vincolo tra contratto quadro ed ordine di negoziazione ed esecuzione dello stesso era indissolubile, sicché in mancanza del contratto quadro che gli attribuiva fondamento causale, l'ordine dato dall'investitore restava nullo e non poteva produrre effetti tra investitore ed intermediario; la nullità radicale comportava che neppure la mancata contestazione degli estratti conto e la riscossione delle cedole potevano dare luogo a ratifica, convalida o approvazione, essendo questi atti unilaterali presupponenti un valido rapporto.

Dalla nullità del contratto di intermediazione per mancanza della forma scritta prescritta ad substantiam ex art. 23 D.L.vo 58/98 derivava la nullità delle operazioni compiute dalla Banca ed il diritto alla restituzione delle somme, oltre interessi dai singoli investimenti; esclusa la rivalutazione monetaria in assenza di prova del maggior danno ex art. 1224 c.c. e l'investitore era tenuto a sua volta a restituire le obbligazioni ricevute in conversione e gli interessi percepiti.

La Banca impugnava la decisione chiedendo di accertare la validità dei contratti di acquisto delle obbligazioni argentine dedotte in lite e condannare [REDACTED] a restituire quanto ricevuto, proponendo gravame per i seguenti motivi:

1. Rinuncia per fatti concludenti all'azione di nullità ex art. 23 T.U.F.; [REDACTED] aveva aderito all'O.P.S. dello Stato Argentino provocando l'estinzione novativa dei Bond e l'attribuzione di nuovi e diversi titoli. La richiesta di nullità dell'acquisto dieci anni dopo l'investimento ed un anno dopo la scelta di disporre di quei titoli contrastava con la nullità relativa sancita dall'art. 23 comma 3 T.U.F. La dichiarazione del cliente di avere ricevuto copia del contratto provava che la banca aveva tenuto il comportamento previsto dalla normativa adempiendo all'obbligo di informazione e responsabilizzazione con supporto durevole.

2. Exceptio doli generalis.



La domanda del ricorrente era stata proposta “selettivamente” rispetto a tutti gli altri acquisti ben più rischiosi effettuati entro quella cornice contrattuale, con il fine opportunistico di far salvi gli acquisti “buoni”; la banca contrapponeva l’exceptio doli generalis seu praesentis al fine di bloccare la pretesa.

Il convenuto resiste all’appello deducendo:

1. Formazione del giudicato sulla nullità del contratto per difetto di forma nonché sulla mala fede della banca che ha agito conoscendo il vizio ab origine del contratto; inammissibilità dell’exceptio doli generalis seu praesentis perché sollevata la prima volta in appello.
2. Infondatezza della rinuncia all’azione di nullità ex art. 23 t.u.f. per fatti concludenti inequivoci; il Tribunale ha pronunciato la nullità del contratto quadro ex art 23 t.u.f. per difetto di forma scritta richiesta ad substantiam non essendo sottoscritto dall’intermediario mentre la nullità dei singoli ordini di acquisto dei Bond argentini deriva dal difetto di causa essendo nullo il contratto quadro.
3. Infondatezza dell’asserita invalidità degli ordini di acquisto per aver aderito all’O.P.S. della Repubblica Argentina di conversione dei Bond in altri e diversi titoli; l’adesione all’OPS non pregiudica l’azione contrattuale e/o extracontrattuale contro l’intermediario e tale eccezione è inammissibile perché contraddittoria con la pretesa restituzione dei titoli convertiti.
4. Infondatezza nel merito dell’exceptio doli generalis seu praesentis perché parte attrice non ha taciuto situazioni sopravvenute alla fonte negoziale estintive o modificative del diritto ma ha fatto valere ab origine un vizio del contratto tanto che il giudice di primo grado ha qualificato come mala fede il comportamento dell’intermediario che ha agito consapevole del vizio di forma.
5. Violazione dei doveri informativi da parte della banca ai sensi dell’art. 1 comma 5 Dlgs n. 58/1998 T.U.F.; la banca era a conoscenza del rating speculativo, dell’assenza di approvazione dell’emissione da parte della Consob, che i titoli erano riservati agli investitori professionisti sia secondo l’offering circular in lingua inglese, sia secondo la Borsa italiana, sia secondo le principali agenzie di rating internazionali e organi di informazione; la violazione dell’obbligo deriva anche dalla mancata consegna del documento generale sui rischi di investimento prima delle operazioni addebitate, dall’assenza di un giudizio di adeguatezza e di una specifica



autorizzazione nonostante l'alto profilo di rischio, dalla violazione dell'art. 29 Reg. Consob n. 11522 che richiede l'ordine scritto dell'investitore con riferimento alle avvertenze ricevute relative all'investimento; in caso di omessa informazione la responsabilità della banca è in re ipsa per violazione dell'obbligo di astensione configurante di per se inadempimento.

Precisate le conclusioni come in atti, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La Corte osserva che il contratto quadro, redatto in forma scritta e sottoscritto dal solo investitore, non è nullo per difetto di forma; la mancata sottoscrizione dell'intermediario non incide sulla forma ma sulla ratifica di quanto indicato in contratto che non richiede, ai fini della validità di forma ad substantiam, indefettibilmente la sottoscrizione della banca ben potendo desumersi il consenso per fatti concludenti mediante esecuzione del negozio.

“In tema d'intermediazione finanziaria, il requisito della forma scritta del contratto-quadro, posto a pena di nullità (azionabile dal solo cliente) dall'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, va inteso non in senso strutturale, ma funzionale, avuto riguardo alla finalità di protezione dell'investitore assunta dalla norma, sicché tale requisito deve ritenersi rispettato ove il contratto sia redatto per iscritto e ne sia consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente che vi sia la sottoscrizione di quest'ultimo, e non anche quella dell'intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti. (Cass. Sez. UU, sent.n. 898 del 16/01/2018 (Rv. 646965 - 01)”

In sede di comparsa conclusionale parte appellante ha richiamato la giurisprudenza della Suprema Corte condivisa dal Collegio evidenziando che sulla dibattuta questione della “monofirma “sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione riconoscendo la sufficienza della firma del solo investitore per la validità del contratto di intermediazione.

Il convenuto in appello eccepisce la formazione del giudicato sul punto e l'inammissibilità ex art. 342 cpc di tale censura perché nuova

L'eccezione del [REDACTED] è infondata; la contestazione è stata ritualmente opposta in primo grado e in atto di appello la banca ha censurato l'ordinanza laddove ha ritenuto la nullità del contratto quadro perché sottoscritto soltanto dall'investitore (v.pagg. 12 e 21-22 atto di appello).



Alla luce del principio fissato dalle Sezioni Unite l'ordinanza va riformata laddove ha ritenuto la nullità del contratto quadro perché sottoscritto dal solo investitore e la mala fede della Banca che invece ha agito dando regolare esecuzione al contratto.

Dalla validità del contratto deriva la validità degli ordini di acquisto e il rigetto dell'azione di nullità relativa, cd. di protezione, ex art. 23 lgs. n. 58/1998 azionata dall'investitore.

Il secondo motivo di gravame, per quanto assorbito dalla statuizione sulla validità del contratto, è inammissibile perché domanda nuova in appello ed anche infondato nel merito; l'investitore ha dedotto un vizio originario riferito alla forma del contratto e non ha nascosto in modo fraudolento circostanze sopravvenute in grado di incidere sul diritto come asserisce l'appellante.

La conversione dei Bond argentini in nuovi e diversi titoli individuati nell'O.P.S. della Repubblica Argentina costituisce senz'altro novazione del rapporto azionario sostituendo all'originario rapporto un nuovo assetto di interessi reciprocamente concordato dalle parti; tuttavia la novazione non pregiudica l'azione di responsabilità verso l'intermediario, sia a titolo contrattuale che extra-contrattuale, rimanendo le due vicende, novazione e inadempimento o risarcimento danni, autonome sotto il profilo sostanziale e processuale.

Parte appellata eccepisce che la Banca ha violato i doveri informativi essendo a conoscenza del profilo di alto rischio dell'investimento, omettendo la consegna del documento generale sui rischi di investimento e non richiedendo l'ordine scritto all'investitore richiesto in caso di operazioni non adeguate riservate agli investitori professionali come nel caso dei Bond argentini.

L'eccezione è infondata; dalla documentazione acquisita risulta che il [REDACTED] era un investitore esperto, che aveva nel dossier titoli molteplici azioni ed obbligazioni ad alta rischiosità e che aveva impartito con il trading online i sedici ordini di acquisto relativi a bond aventi un interesse elevatissimo, pertanto deve presumersi che fosse consapevole sia delle caratteristiche dei titoli che dei relativi rischi; l'adesione all'OPS comportava novazione del rapporto dei titoli originari con quelli offerti in concambio dal Governo argentino, essendo irrilevante la violazione dei doveri di informazione rispetto ai primi dell'intermediario finanziario... " in tema di intermediazione finanziaria, l'adesione dei risparmiatori all'offerta pubblica di scambio di obbligazioni del Governo argentino comporta, a fronte della



restituzione dei titoli acquistati nel 2001 la ricezione in concambio di nuove obbligazioni e la conseguente novazione del relativo rapporto preesistente. Ne deriva la sopravvenuta carenza di interesse in capo ai risparmiatori rispetto alla domanda risolutoria della singola, pregressa operazione contrattuale di investimento, ancorché sia accertata, in relazione ad essa, l'avvenuta violazione degli obblighi informativi" (così Cass. Sez. I - , Ordinanza n. 13994 del 31/05/2018 - Rv. 649165 - 01).

Per quanto di ragione l'appello merita accoglimento.

Consegue alla pronuncia di riforma la condanna della parte appellata alla restituzione a favore della banca della somma ricevuta in ottemperanza alla pronuncia impugnata e conseguente restituzione da parte della banca dei titoli ricevuti in consegna.

Attesa la complessità della materia ed il recente arresto giurisprudenziale su un punto decisivo della controversia, sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo, disattesa ogni avversa domanda ed eccezione, in riforma dell'impugnata ordinanza n. 220/2012 del Tribunale di Siena, accoglie l'appello e rigetta la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti della Banca M.P.S.

Condanna [REDACTED] alla restituzione delle somme corrisposte dalla Monte Paschi di Siena in ottemperanza alla decisione impugnata e la banca appellante alla restituzione dei titoli ricevuti.

Spese compensate.

Così deciso in Firenze, nella Camera di Consiglio del 8 gennaio 2019

Il Cons. rel. Giovanni Gerace

Il Presidente

Ludovico delle

Vergini

