

somme medio tempore percepite in esecuzione della sentenza di primo grado. Con vittoria di spese, competenze e onorari dei due gradi di giudizio”.

Parte appellata : “respinta ogni contraria istanza, rigettare l' appello proposto”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Prato, con sentenza n. 190/08 in data 01/02 – 06/02/08, accogliendo domande proposte da ██████████ nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s. p.a. (d' ora in avanti per brevità anche solo MPS) dichiarava la “*risoluzione per inadempimento della Banca dell' ordine di acquisto di bonds argentini del 27.02.1998*” e condannava la convenuta al pagamento in favore degli attori dell' importo di € 32.784,16 con rivalutazione monetaria dal 27/02/1998 fino alla sentenza e con interessi legali sulla somma annualmente rivalutata dal 27/02/1998; condannava inoltre gli attori a restituire alla banca i titoli obbligazionari. Le spese di lite venivano compensate in ragione di 1/3 e MPS veniva condannato a rimborsare agli attori i residui 2/3.

In discussione era l' acquisto da parte dei ██████████, in data 27/02/1998, di titoli “Argentina FL98/09” per un controvalore di L. 91.275.217 (€ 47.139,71). I ██████████ avevano dedotto che la banca era venuta meno ai suoi obblighi di informazione e diligenza; avevano altresì dedotto il potenziale conflitto di interessi in quanto le obbligazioni erano state vendute loro in contropartita diretta. In particolare gli attori avevano lamentato il fatto che non fosse stato valutato il loro profilo di rischio (pensionati con scarsa scolarizzazione) e che non fossero stati informati della natura altamente rischiosa dei titoli e del progressivo loro declassamento da parte delle agenzie di *rating*. I ██████████, quindi, avevano chiesto in tesi dichiararsi la “*nullità dell' ordine di acquisto di obbligazioni Argentina effettuato in data 27 febbraio 1998*” con condanna della banca a restituire loro € 47.139,71; in via di ipotesi avevano chiesto dichiararsi la “*risoluzione dell' ordine di acquisto*” delle dette obbligazioni sempre con condanna della banca alla restituzione del detto importo; in ogni caso con condanna della banca al risarcimento dei danni in € 2.000,00. MPS si era costituito contestando di essere incorso nelle omissioni ascritte dagli attori, ed evidenziando che all' epoca dell' investimento *de quo* non era assolutamente possibile prevedere il *default*. In ordine al preteso conflitto di interessi la banca osservava come non potesse essere ravvisato in quanto i titoli erano stati venduti ad un prezzo corrispondente a quello di mercato.



Il Tribunale di Prato, a sostegno della propria decisione, argomentava come segue: - la tesi della nullità dell' *"ordine di acquisto"* non poteva essere condivisa in quanto non v'era nel sistema del TUF una correlazione fra violazione di regole di comportamento e nullità; - i doveri di diligenza e informazione facenti carico all' intermediario erano riconducibili ai doveri di correttezza e buona fede in materia contrattuale di cui agli artt. 1175, 1337,1338 e 1375 c.c., per cui la loro violazione *".... quando si verifichi nella fase attuativa del rapporto negoziale, può determinare la risoluzione dell' operazione di acquisto (recte: mandato all' acquisto dei titoli)"*; - inoltre gli obblighi di diligenza ed informazione non erano limitati alla fase genetica dell' operazione finanziaria, bensì erano estesi alla fase di esecuzione dell' ordine di acquisto dei titoli; - il venir meno dell' intermediario agli obblighi di informazione poteva determinare a suo carico un' obbligazione risarcitoria; - la specifica operazione non poteva ritenersi avvenuta in conflitto di interessi, in quanto non era dato ravvisare, sotto tale profilo, un pregiudizio per il cliente al quale le obbligazioni argentine erano state vendute secondo la quotazione di mercato; - l' onere della prova di avere agito con la specifica diligenza prescritta dalla legge faceva carico alla banca (art. 23 comma 6 TUF), e questa aveva chiesto di provare di aver adeguatamente informato il ██████████ a mezzo di una prova per estri che, però, doveva ritenersi inammissibile e irrilevante in ragione della genericità dei capitoli che implicavano anche valutazioni da parte dei testi; - gli attori non erano *"investitori professionali"* con propensione al rischio e capacità di valutare e sostenere *"rischi speciali"* in quanto erano pensionati con modesta scolarizzazione e l' importo che intendevano investire non era trascurabile; - di conseguenza l' intermediario, documentando per iscritto la propria attività, avrebbe dovuto notificarli *".... dell' effettiva entità del rischio dell' acquisto di bonds argentini, conclamata alla luce delle valutazioni delle agenzie di rating internazionale (S&P, Ficht e Moody's)"*; - l' intermediario avrebbe dovuto fornire ai ██████████ informazioni specifiche circa la rischiosità di quei titoli in quanto, ai loro occhi, poteva apparire un investimento sicuro, trattandosi di titoli emessi da uno Stato; - avrebbe dovuto evidenziare *"... l' altissimo rischio di quel prodotto finanziario, come comprovato dalla circostanza (non contestata) che già nel 1997 la classe di rating assegnata ai titoli in esame era BB, vale a dire un livello di rischio speculativo che, seppure caratterizzato da una minore vulnerabilità al rischio rispetto ad altre emissioni speculative, presenta comunque grande incertezza ed esposizione ad avverse condizioni economiche, finanziarie e settoriali (v. la*



definizione di rating BB sul sito Internet della S&P.)”- dall' accertamento della violazione degli obblighi di informazione, ex artt. 1453 e 1455 c.c. conseguiva, stante l' importanza dell' inadempimento, la pronunzia di risoluzione dell' “ordine di acquisto” ed il diritto degli attori al risarcimento dei danni; - il danno emergente era pari a € 47.139,71 da rivalutare; - priva di rilievo era l' argomentazione della banca convenuta attinente al fatto che i [REDACTED] avevano ritenuto di non aderire all' OS promossa dall' Argentina nel gennaio 2005 in quanto gli investitori avevano optato per esperire il rimedio processuale finalizzato a rientrare in possesso dell' intero capitale (esito non garantito con l' adesione all' OPS); - nulla era dovuto per lucro cessante in difetto di prova; - in conseguenza della risoluzione doveva essere accolta la domanda di MPS tesa ad ottenere la restituzione dei titoli e delle cedole dagli stessi prodotte.

Con citazione in appello notificata in data 16/09/2008 MPS denunciava l' erroneità della sentenza, e ne chiedeva la riforma con integrale reiezione delle domande dei [REDACTED], per i seguenti motivi:

- “ **Erroneità della sentenza per avere ritenuto l' acquisto delle obbligazioni argentine operazione rischiosa ed inadeguata rispetto al profilo di rischio degli appellati**” : i titoli argentini alla data dell' acquisto *de quo* (febbraio 1998) erano quotati al pari delle obbligazioni emesse dagli altri Paesi emergenti, e solo nel secondo semestre del 2001 si erano manifestati segni di aggravamento della situazione finanziaria dello Stato Argentino (l' insolvenza era poi sopraggiunta alla fine di tale anno); se era vero che alla banca incombevano obblighi di informazione, anche nel senso di acquisizione di notizie, era anche vero che il contenuto di tali obblighi, nel febbraio 1998, era diverso da quello che si poneva dopo il settembre 2001; inoltre “non può e non deve confondersi – col facile 'senno del poi' – il contenuto della conoscenza che sarebbe stato legittimo attendersi, al tempo della negoziazione, da un intermediario con il chiaro giudizio che ex post si può dare di obbligazioni di un emittente di cui oltre tre anni dopo venne dichiarato il default. Un default, per di più, verificatosi a seguito del concorso determinante di circostanze imprevedibili quali senz' altro furono quelle genertesesi a seguito dei fatti dell' 11 settembre 2001, e per di più senza che nella recente (e meno recente) storia economico- finanziaria mondiale si ricordasse un solo precedente tale da far apparire quell' ipotesi com e realistica”;



- **“Erroneità della sentenza per non avere dato rilievo al rifiuto degli appellati di fornire informazioni in ordine al loro profilo di rischio”** : era pacifico che i

██████████ si erano rifiutati, al momento della sottoscrizione del contratto quadro, di fornire alla banca informazioni sui loro profili di rischio, per cui non era stata in grado di compiere valutazioni circa la loro capacità di comprendere l' investimento;

- **“Erroneità della sentenza per avere accolto la domanda di risoluzione dell' ordine di acquisto per inadempimento della BANCA”**: per poter pronunciare la risoluzione per inadempimento dell' ordine di acquisto delle obbligazioni *de quibus*, occorreva la prova di un inadempimento della banca rispetto alle obbligazioni contrattualmente assunte nel momento in cui aveva recepito l' ordine di acquisto: tale inadempimento era però da escludere in quanto l' intermediario aveva reperito sul mercato i titoli voluti dai clienti al prezzo convenuto, li aveva inseriti nel loro dossier titoli, ed aveva curato la riscossione delle cedole versandole sul loro conto corrente; semmai poteva, in difetto di assolvimento degli obblighi di legge, ipotizzarsi a carico dell' intermediario una responsabilità precontrattuale o una responsabilità contrattuale per aver violato gli obblighi informativi derivanti dal contratto quadro, con possibilità di chiedere la risoluzione per inadempimento ed il risarcimento del danno non in relazione alla operazione di investimento a valle, bensì al contratto quadro a monte (come precisato da Cass. Sez. un. 19 dicembre 2007 n. 26725); nella fattispecie una responsabilità precontrattuale non era stata nemmeno prospettata, mentre la risoluzione era stata chiesta ma non in relazione al contratto quadro bensì a quello relativo alle operazioni Argentina; anche la domanda risarcitoria era collegata alle domande precedenti e, ritenendosi, per ipotesi, proposta una autonoma domanda risarcitoria, questa si presenterebbe priva di *causa petendi* o con *causa petendi* del tutto generica;

- **“Erroneità della sentenza per non avere dato corso all' istruttoria richiesta dall' appellante”**: erroneamente il Tribunale di Prato aveva ritenuto che i capitoli di prova proposti implicassero valutazioni, in quanto erano tesi a provare il contenuto della conversazione fra il funzionario della banca e gli appellati; i capitoli, poi, erano rilevanti in quanto tesi a provare che era stata data un' informazione completa.

██████████ costituivano in giudizio contestando il fondamento del gravame. Ribadivano che la banca, in occasione della operazione *de qua* era venuta meno ai suoi obblighi di intermediario, e che anche successivamente, quando il *rating* delle operazioni Argentina era stato progressivamente declassato,



aveva omesso di avvertire i clienti affinché potessero procedere alla vendita delle obbligazioni. Per altro nulla replicavano in ordine alle argomentazioni della banca circa la impossibilità di chiedere, in ragione dei motivi addotti, la risoluzione dello specifico contratto di acquisto di obbligazioni Argentina.

All' udienza del 02/04/2013 le parti precisavano le conclusioni così come trascritte in epigrafe, e la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Prima di esaminare i motivi di gravame proposti da MPS e di stabilire secondo quale ordine logico vadano esaminati, occorre rilevare che, avendo chiesto gli appellati [REDACTED] la conferma della sentenza, la loro domanda deve intendersi limitata alla risoluzione per inadempimento di MPS dell' "ordine di acquisto" delle obbligazioni Argentina ed al conseguente effetto restitutorio dell' importo investito (quello che il Tribunale chiama "danno emergente" ovvero "perdita subita"). Al riguardo è opportuno rilevare che la decisione è del tutto in linea con l' art. 1458 c.c., in quanto dalla risoluzione, avente appunto effetti retroattivi, il Tribunale ha fatto derivare il diritto dei [REDACTED] alla restituzione dell' importo investito, ed il diritto di MPS alla restituzione dei titoli e delle cedole maturate.

Deve altresì rilevarsi che quando il Tribunale parla di "risoluzione dell' ordine di acquisto" intende, evidentemente, riferirsi al contratto con il quale MPS ha venduto (in contropartita diretta, come emerge dall' ordine 27/02/1998) ai [REDACTED] le richieste obbligazioni Argentina presenti nel portafoglio della banca stessa.

Ciò chiarito, il motivo che deve essere esaminato per primo è quello con il quale viene censurata la sentenza per avere accolto la domanda di risoluzione del contratto di acquisto di obbligazioni argentine, in ragione di un comportamento dell' intermediario tenuto prima del perfezionamento di tale contratto e non attinente alla fase esecutiva dello stesso. Il motivo è chiaramente fondato e denota una impostazione errata della controversia da parte dei [REDACTED]. Per altro in ordine allo specifico motivo i [REDACTED] nulla sono stati in grado di replicare né con la loro comparsa di risposta né con la conclusionale.

Invero nel momento in cui si è perfezionato lo specifico contratto sono sorti a carico della banca obblighi rispetto ai quali è pacificamente adempiente, nel senso che i clienti hanno avuto i titoli che volevano acquistare e li hanno potuti acquistare al prezzo concordato, sicché non si vede proprio come a MPS potrebbe essere ascritto un inadempimento rispetto a tale contratto. Il discoso è diverso e più complesso in



quanto occorre considerare che v'è a monte il c.d. "contratto quadro" (art. 23 D. Lgs. 58/98 e prima ancora art. 18 D. Lgs. 415/96) destinato a disciplinare la prestazione dei servizi di investimento, mentre a valle vi sono gli atti esecutivi di tale contratto di intermediazione, ovverosia le specifiche operazioni di investimento. La S.C. ha avuto modo di evidenziare che la violazione dei propri doveri da parte dell' intermediario nel corso della esecuzione del contratto di intermediazione può portare alla risoluzione di tale contratto ma non di quelli relativi agli specifici investimenti (" *La violazione dei doveri dell' intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d' intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l' eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull' inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall' art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d' intermediazione in corso*" (Cass. Sez. un. 19 dicembre 2007 n. 26725 in motivazione). Con la stessa decisione è stato precisato che "*.... 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 di 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.*". Questa Corte ritiene di dover aderire a tale impostazione, ed osserva, di conseguenza, che se l' intermediario, venendo meno ai propri doveri di diligenza e di informazione determina un errore dell' investitore (ad es. sulla natura e/o rischiosità dei titoli), questi, ricorrendo i presupposti di cui all' art. 1428 c.c., potrebbe chiedere l'



annullamento del contratto di acquisto dei titoli per effetto del vizio del consenso. In linea teorica, ricorrendo la gravità dell' inadempimento dell' intermediario, l' investitore potrebbe chiedere la risoluzione del contratto quadro, come evidenziato dalla S.C., ma non si vede proprio come fatti precedenti il perfezionamento del contratto di acquisto delle obbligazioni potrebbero determinare la risoluzione per inadempimento di tale contratto. Potrebbe in tal caso evidenziarsi a carico dell' intermediario una responsabilità risarcitoria, per essere venuto meno ai doveri per lui derivanti dal contratto quadro, ma i [REDACTED] hanno impostato la loro domanda in maniera del tutto diversa. Ove convinti dell' inadempimento di MPS rispetto al contratto di intermediazione avrebbero dovuto chiederne la condanna al risarcimento dei danni in relazione ad un *thema decidendum* del tutto diverso da quello in questa controversia dedotto (*thema decidendum* che avrebbe implicato anche un' indagine circa il nesso causale fra la violazione ascritta alla banca ed il danno lamentato). Invece hanno chiesto una pronunzia tesa a rimuovere, attraverso la risoluzione, il contratto di acquisto delle obbligazioni argentine, ed hanno invocato i conseguenti effetti ripristinatori/restitutori. Veo è che hanno chiesto anche il risarcimento dei danni (quantificati in € 2.000,00), ma si tratta di danni pretesi in relazione ad un preteso inadempimento della banca rispetto agli obblighi derivanti dal contratto relativo alle obbligazioni Argentina. Hanno cioè dedotto un profilo risarcitorio (la domanda *in parte qua*, fra l' altro, è stata rigettata e non c'è gravame incidentale) del tutto diverso rispetto a quello che si sarebbe mostrato coerente con una corretta impostazione della controversia. Si vuol dire che il cliente il quale lamenti che l' intermediario non si sia attenuto ai doveri di diligenza e informazione ed asserisca, di conseguenza, di aver acquistato titoli poi non onorati dal' emittente, può dedurre che il danno (mancato rimborso del capitale) sia in tutto o in parte conseguente al comportamento dell' intermediario, in quanto se lo stesso si fosse comportato diversamente (cioè avesse adeguatamente informato l' investitore) non avrebbe acquistato quei titoli o li avrebbe acquistati in quantità minore. E' però contrario a qualsiasi principio di diritto che un comportamento precedente la formazione del contratto possa essere ascritto ad un contraente come inadempimento tale da giustificare la risoluzione del contratto stesso.

Gli altri motivi di gravame restano assorbiti.



La sentenza, pertanto, deve essere riformata con reiezione delle domande dei [REDACTED]. Naturalmente la riforma travolge (art. 336 comma 2 c.p.c.) le statuizioni relative alla restituzione delle cedole e dei titoli a MPS.

Rimane da affrontare la questione delle spese di lite. I [REDACTED] sono indubbiamente soccombenti, ma occorre considerare che la controversia è stata da essi promossa nel 2006, ovverosia in un momento in cui, prima che la S.C. facesse chiarezza circa la corretta impostazione delle questioni, vi erano molte incertezze in ordine ai rimedi esperibili. Ciò soprattutto in relazione alla novità delle problematiche determinatesi per il *default*, in un periodo circoscritto, di vari (non solo l' Argentina) emittenti di obbligazioni. Pare, quindi, equo compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

in accoglimento dell' appello proposto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. nei confronti di [REDACTED] e [REDACTED] a avverso la sentenza del Tribunale di Prato n. 190/08 in data 01/02 – 06/02/2008, rigetta le domande proposte dai [REDACTED], escludendo che questi debbano restituire alla banca cedole e titoli; compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 02/07/2013 su relazione del consigliere dott. Pietro Mascagni.

Il Consigliere est.



Il Presidente



Depositato in Cancelleria

il 25 LUG. 2013



Dr.ssa Serena Baldi

