

REPUBBLICA ITALIANA

INNOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Lecce - Sezione
distaccata di Taranto - Sezione Unica Civile -
composta dai Signori:

- 1) Dott. Riccardo ALESSANDRINO -Presidente
 - 2) Dott. Ettore SCISCI -Consigliere
 - 3) Dott. Marina C. COSENZA -Consigliere REL
- ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta
al N. 67 del Ruolo Generale delle cause
dell'anno 2008, riservata per la decisione
all'udienza di trattazione del 7/3/2012

T R A

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., con
sede in Siena, piazza Salimbeni 3, Cod.Fisc.,
P.I.V.A. e Registro delle Imprese di Siena n.
00884060526 (Gruppo Bancario Monte dei Paschi
di Siena), in persona del suo Vice Presidente,
dott. Ernesto Rabizzi, legale rappresentante in
forza dell'art. 23 del vigente statuto sociale,
rappresentata e difesa dagli avvocati prof.
Umberto Morera e Francesco De Palma, nonché
elettivamente domiciliata presso lo studio di

ANNO 2012

N. 545/12 SENT.

N. 67/2006 R.G.

N. 21660/12 CRON.

N. 538 REP.

OGGETTO:

Intermediazio-
ne
finanziaria.



quest'ultimo in Taranto via Pitagora 67, giusta procura speciale alle liti a rogito Notaio Riccardo Coppini di Siena del 14 febbraio 2008, rep. 48926

- APPELLANTE -

E

[REDACTED], [REDACTED],
residenti in [REDACTED] a, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giovanni Pinto e Maria Rosa Pinto, giusta procura a margine della comparsa di costituzione con appello incidentale, tutti elettivamente domiciliati, presso e nello studio dell'avv. Giancarlo Simonetti, in Taranto alla via Mignogna 4

- APPELLATI ED APPELLANTI INCIDENTALI -

I procuratori delle parti precisano le proprie conclusioni come da verbale dell'udienza di precisazione delle conclusioni del 7/3/2012.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 20.2.2008, la Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (d'ora innanzi MPS) interponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Taranto depositata l'8.1.2008, con cui, previa declaratoria di nullità dei contratti n. 18406 di negoziazione e ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari stipulato il 18.5.2000 con [REDACTED] (e dei relativi ordini di negoziazione) e del contratto n. 23552 di gestione portafogli d'investimento stipulato il 24.1.2000 con lo stesso [REDACTED], essa appellante era stata condannata a restituire ai predetti [REDACTED] la somma di €. 59.856,00, oltre accessori e spese.

Radicatosi il contraddittorio, il [REDACTED] e la [REDACTED] spiegavano appello incidentale per sentir dichiarare l'inadempimento, da parte di MPS, dell'obbligo d'informazione ed ottenere, previa conferma della sentenza impugnata, anche il risarcimento dei danni nella misura di €. 50.000,00 o in quella da determinarsi a mezzo di c.t.u..

La causa era introitata per la decisione all'udienza del 7.3.2012, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appellante non ha enucleato specifici motivi di gravame, limitandosi ad una critica globale della sentenza impugnata e riproponendo tutte le difese articolate in primo grado.

Ritiene la Corte che esse siano fondate: la lettura dei due contratti-quadro per cui è controversia consente, infatti, di rilevare che gli stessi sono completi di firma delle parti (investitori) e di un rappresentante della banca, sicché non è riscontrabile alcuna nullità per difetto di forma, considerata altresì la mancata richiesta di declaratoria in tal senso da parte dei contraenti e la natura relativa della nullità ex art. 23, commi 1, 2 e 3 TUF (c.d. "nullità di protezione").

Quanto ai singoli ordini di negoziazione, dei quali sin dal primo grado i [REDACTED] hanno invocato la nullità per difetto di forma, occorre preiiminarmente rilevare che la dogianza può

riferirsi unicamente al contratto n. 18406 di negoziazione e ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari stipulato il 18.5.2000 da [REDACTED]; il contratto n. [REDACTED] stipulato dal D [REDACTED] e dalla [REDACTED] ha incontestabilmente ad oggetto la gestione, su base individuale, di un portafogli di investimento. In base ad esso, gli investitori hanno conferito ^{1/4} una somma di denaro all'intermediario, delegandolo ad effettuare decisioni di investimento mediante operazioni di acquisto e vendita di strumenti finanziari. La gestione del portafoglio viene effettuata separatamente per ogni cliente e le decisioni di investimento sono assunte discrezionalmente dal gestore, sulla base di obiettivi e all'interno di limiti definiti nel contratto con il cliente, sicché i risultati positivi o negativi degli investimenti effettuati dal gestore ricadono direttamente sul patrimonio dell'investitore.

E' evidente che, in questo caso, non può farsi questione di ordini impartiti dal cliente/i; in tal senso depone anche la produzione documentale effettuata in prime cure dagli odierni appellanti incidentali: tutti gli ordini e le comunicazioni a questi ultimi riferite riguardano, infatti, il solo dossier titoli n.100244, relativo al contratto n. 18406 stipulato dal solo [REDACTED].

Tanto premesso, osserva la Corte che la forma scritta non è richiesta *ad substantiam* per i singoli ordini: sul punto si è pronunciata recentemente la S.C. con condivisibili argomentazioni (Cassazione civile, sez. I, 13 gennaio 2012, n. 384; conf. Cassazione civile, sez. I, 22 dicembre 2011, n. 28432), affermando che i singoli ordini di acquisto sono da considerarsi alla stregua di mere "istruzioni" impartite all'intermediario e, pertanto, integrano negozi a forma libera, determinata dall'accordo fra le parti. Nelle decisioni citate si afferma che il contratto-quadro, vale a dire l'accordo ex art. 23 T.U.F., diretto a disciplinare il rapporto fra intermediario e risparmiatore, è l'unico per il quale sia stata prevista *expressis verbis* la forma scritta a pena di nullità. Nessuna disposizione analoga si rinviene in relazione agli ordini di investimento, per i quali i regolamenti

Consob prevedono soltanto l'obbligo, a carico dell'intermediario, di registrare - a soli fini probatori - quelli telefonici, riconoscendone così la forma libera.

In proposito, [REDACTED] ha lamentato anche la mancata registrazione telefonica degli ordini asseritamente impartiti, che l'istituto bancario afferma, invece, essere stati inviati per via telematica. La circostanza che la MPS non sia stata in grado di esibire copia delle disposizioni telematiche e/o la registrazione di quelle telefoniche comporta l'assenza di prova in ordine alla provenienza delle stesse da parte del cliente, assumendo un rilievo meramente interno la disposizione che limita al biennio l'obbligo di conservazione delle registrazioni, e comunque essendo evidente che degli ordini telematici può agevolmente conservarsi traccia.

Ne deriva che, in relazione al contratto 18406 del 18.5.2000 e secondo i principi generali che regolano l'onere probatorio allorquando venga allegato un inadempimento (Cass. sez. I, 15 luglio 2011, n. 15659), la MPS può considerarsi inadempiente. Con riferimento alla domanda di risarcimento dei danni da inadempimento il creditore dell'obbligazione rimasta inadempita o non esattamente adempiuta, infatti, deve dare prova del relativo fatto costitutivo, potendo limitarsi ad allegare (seppure non in maniera generica) l'altro inadempimento. Il creditore deve poi dare la prova del nesso di causale tra l'altro inadempimento ed il danno subito. Orbene, nella specie il [REDACTED] non ha fornito alcuna prova in ordine al proprio danno: egli ha continuato, anche in questo grado, ad invocare come base di partenza per il relativo calcolo l' "investimento iniziale pari ad €. 50.000,00": v'è, però, che tale investimento iniziale si riferisce chiaramente al contratto di gestione individuale di portafogli, mentre per quello di negoziazione, ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari, in ordine al quale soltanto - per come si è detto - è configurabile l'inadempimento della Banca, il [REDACTED] ha omesso di provare, sia pur approssimativamente, la misura del danno subito: l'invocata c.t.u. ha, per come ritenuto dai primi giudici, una indubbia connotazione esplorativa ed è, pertanto, inammissibile. In realtà, non è stata mai fornita prova

neanche della provvista iniziale versata sul c/c di regolamento n. 14300, sicché le "ingenti perdite" in relazione -si ripete- al contratto 18406 sono rimaste mera enunciazione generica, non supportata da alcuna prova.

In relazione al contratto di gestione, si osserva che nessun obbligo d'informazione risulta essere stato violato, considerato che il [REDACTED] e la [REDACTED] hanno sottoscritto l'attestazione di consegna del documento sui rischi generali degli investimenti (doc. 5 fasc. MPS primo grado) e hanno omesso di specificare quali fossero le operazioni particolarmente rischiose in ordine alle quali sarebbe stata doverosa un'informazione specifica. In proposito, deve evidenziarsi come tutte le schede di operazioni d'acquisto allegate dai predetti con la notazione "*operazione non adeguata per dimensione*" siano relative al contratto n. 18406, l'andamento del quale è stato troppo spesso confuso con quello della gestione portafogli, dando luogo ad una opacità probatoria che non consente di accogliere le pretese avanzate in primo grado e ribadite in appello da parte degli investitori.

Alla stregua di quanto sopra esposto, l'appello principale va accolto e, in riforma della sentenza di primo grado, dev'essere rigettata ogni domanda avanzata da [REDACTED] e [REDACTED].

La peculiarità delle questioni trattate, oggetto di vivace dibattito giurisprudenziale tuttora in corso, consiglia la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Lecce - sezione distaccata di Taranto - definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e conclusione, così provvede:

1. accoglie l'appello principale e, in totale riforma dell'impugnata sentenza, rigetta le domande avanzate da [REDACTED] e [REDACTED];

2. ~~rigetta gli appelli incidentali~~ ripete gli appelli incidentali; *My*

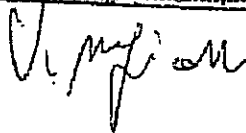
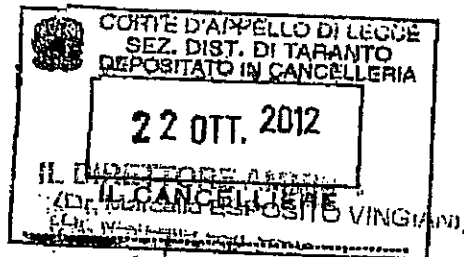

3. spese compensate.

Così deciso in Taranto il 15.6.2012, nella camera di consiglio della sezione civile della Corte d'Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto.

Il consigliere estensore



Il Presidente



UFFICIO DEL REGISTRO DI TARANTO

registrazione il 18.12.12 SERIE / N. 1430

Per i successivi adempimenti elettrocontabili meccanizzati.

Imposte liquidate per € 168,00 di cui € per Trans. (171) m.

Ed € per INVIM.

p. Il Dirigente Titolare

MACCULLO PRESICA