

SENT. 109/2009  
 R.G. 1145/2007  
 C.O.M. 1339/2009  
 Ref. 565/09

Repubblica Italiana  
**Tribunale di Pistoia**

In nome del Popolo Italiano

Il collegio così composto:

dr. Niccolò Calvani	Presidente e relatore
dr. Alessandro Ghelardini	Giudice
dr.ssa Daniela Garuffi	Giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 1145/07 R. G. tra le parti:

tra le parti:

Attore:

██████████, nato il ██████ a ██████ e ██████  
 nata il ██████ a ██████, ambedue residenti a ██████ in v. ██████  
 ██████ domiciliati a Montecatini T. in v. Giannini 4 presso lo studio  
 delle avv. Marco Ghilardi, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Mucci del  
 Foro di Pistoia per mandati a margine della comparsa conclusionale,

Convenuto:

**Banca Monte dei Paschi di Siena spa**, in persona del direttore  
 titolare della succursale di Firenze sig. Massimo Fontanelli, con sede a Siena  
 in p. Salimbeni 3 e domiciliata a Pistoia in v. Cavour 59 presso lo studio  
 dell'avv. Fabio Nannotti del Foro di Pistoia, che la rappresenta e difende  
 unitamente all'avv. prof. Umberto Morera del Foro di Roma per mandato in  
 calce alla citazione notificata,

**Oggetto:** intermediazione mobiliare

Decisa a Pistoia in data 12 febbraio 2009 sulle seguenti conclusioni:

Per gli attori:

Nel merito, in primo luogo, dichiararsi risolto per fatto e colpa della Monte  
 dei Paschi di Siena Spa, stante l'inadempimento di questa per violazione  
 delle norme regolamentari in materia di intermediazione mobiliare, il  
 contratto concernente la vendita di obbligazioni BIRS sottoscritto in data  
 12/3/99, meglio indicati in atti, condannando per l'effetto la medesima Monte  
 dei Paschi di Siena Spa, in persona del suo legale rappresentante, al

NOTIFICATA  
 AUTENTICO

*Aut*

risarcimento del danno patito dagli esponenti per la mancata restituzione delle somme illegittimamente trattenute al momento del rimborso delle obbligazioni stesse, pari a € 116.378,64, oltre interessi legali dal fatto al saldo ovvero dalla messa in mora, con vittoria di spese ed onorari di causa;

in secondo luogo, dichiarare nulli ovvero annullare ovvero dichiarare risolti per inadempimento per violazione delle norme regolamentari in materia di intermediazione mobiliare, per fatto e colpa della Monte dei Paschi di Siena Spa, i contratti concernenti la vendita di obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina avvenuti:

- in data 12/3/99 n° 315745, concernente i titoli codice ISIN XS0084832483, o comunque individuati, per il controvalore di € 311.325,30;

- in data 11/5/99 n° 776762, concernente i titoli codice ISIN DE0003045357, o comunque individuati, per il controvalore di € 516.050,04;

condannandosi per l'effetto la medesima Monte dei Paschi di Siena Spa, in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione o al risarcimento delle somme originariamente versate dagli attori, o di quelle maggiori o minori che risulteranno essere state incamerate dalla banca in esecuzione dei suddetti contratti, al netto di eventuali rimborsi se effettuati, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali dal di della stipulazione dei contratti ed oltre al risarcimento del danno morale - se ravvisabile dai fatti occorsi - nella misura ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese ed onorari di causa.

Per il convenuto:

In via preliminare: respingere la domanda formulata dagli attori in relazione agli acquisti delle obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina in quanto contraddittoria e, per ciò stesso, irricevibile;

nel merito: respingere le domande tutte formulate dagli attori in quanto infondate in fatto e in diritto.

In denegata ipotesi di accoglimento delle domande di nullità, annullamento o risoluzione degli ordini di acquisto per cui è causa, condannare i sig. [redacted] e Piccioli a restituire alla Banca i titoli per cui è causa nonché le somme tutte ricevute a titolo di cedola.

Con vittoria di spese, onorari e competente.

### Fatto e processo

I sig. [redacted] e [redacted] hanno chiamato avanti a questo Tribunale la Banca MPS Spa svolgendo le domande riportate in epigrafe ed esponendo:

(1) in primo luogo, che in data 12/3/99 il sig. [REDACTED] si recava presso la filiale della banca per chiedere notizie su obbligazioni BIRS 31/3/99 - 31/3/04 ma le uniche informazioni che gli erano date riguardavano esclusivamente il tasso di interesse (7,625% in cinque anni), senza alcun riferimento all'indicizzazione del rimborso del capitale (Eurostock 50), né alle modalità di acquisto (effettuato in contropartita diretta); a seguito di quanto riferito, [REDACTED] ordinava l'acquisto delle obbligazioni per la somma di € 515.998,71; giunte a scadenza, era però rimborsato - in forza del non comunicato sistema di indicizzazione - solo l'importo di € 399.620,07;

(2) in secondo luogo, che in date 12/3/99 e 11/5/99, dietro proposta del funzionario della banca, il sig. [REDACTED] acquistò obbligazioni della Repubblica Argentina rispettivamente per € 311.325,30 e per € 516.050,04, le quali hanno perso interamente il loro valore a seguito del noto *default* dichiarato nel 2001.

Ciò premesso, gli attori assumono che la convenuta avrebbe violato:

- a) l'art. 27 Regolamento Consob n° 11522/98, poiché non è stato dato avviso scritto del conflitto di interessi pur esistente per gli acquisti in contropartita diretta;
- b) l'art. 28 Regolamento, poiché il funzionario non chiese informazioni relative al profilo di rischio degli investitori né dette complete notizie sui titoli in questione, limitandosi a affermare, quanto alle obbligazioni Argentina, che esse erano assolutamente prive di rischi e, quanto alle BIRS, che pagavano interessi al 7,625% per 5 anni; solo in un secondo momento, in assenza e all'insaputa degli attori, fu compilato l'ordine di acquisto delle BIRS, in particolare con l'aggiunta del riferimento ad Eurostock 50, che evidenziava la natura del titolo (obbligazione strutturata) ed il meccanismo di liquidazione del capitale alla scadenza;
- c) l'art. 29 Regolamento, per non aver avvertito gli investitori che le operazioni non erano adeguate, considerato che, fino a quel momento, i sig. [REDACTED] avevano acquistato sempre titoli dello Stato Italiano.

Inoltre, l'ordine di acquisto delle BIRS sarebbe stato riempito solo successivamente alla sua sottoscrizione, in assenza degli investitori, con annotazioni relative a diverse caratteristiche dell'operazione.

Le violazioni integrerebbero inadempimento del contratto di acquisto delle obbligazioni BIRS, invalidità (*sub specie* di nullità o annullabilità) o nuovamente inadempimento dei contratti di acquisto delle Argentina.

Il danno è quantificato, quanto all'operazione BIRS in € 116.378,64, pari alla differenza tra il capitale investito (€ 515.998,71) e quello rimborsato alla scadenza (€ 399.620,64); con l'ulteriore precisazione che, in data 31.3.04, MPS aveva rimborsato l'intera somma di € 515.998,71, mentre il 6/4/04 l'importo fu stornato e fu riaccreditato quello di € 399.620,07, senza peraltro dare alcun avviso al correntista. Quanto alle operazioni Argentina nelle somme spese per l'acquisto dei titoli.

Gli attori aggiungono - ma senza far discendere da tali circostanze alcuna conseguenza giuridica o domanda - che solo nel maggio 2002 sottoscrissero il contratto di intermediazione mobiliare, il contratto di deposito, custodia e amministrazione titoli e ricevettero il Documento sui rischi generali degli investimenti.

I sigg. [REDACTED] chiedono pertanto che:

- sia dichiarato risolto per inadempimento della MPS il contratto di acquisto di obbligazioni BIRS del 12.3.99 per € 516.000,00 e, per l'effetto, sia condannata la convenuta a pagare il risarcimento del danno quantificato in € 116.378,64;
- siano dichiarati nulli o annullati o risolti per inadempimento di MPS i contratti di acquisto di obbligazioni Argentina e, per l'effetto, sia condannata la convenuta alla restituzione delle somme pagate e/o a risarcire il danno patrimoniale e morale.

MPS ha chiesto il rigetto delle domande.

La convenuta afferma, nel merito, che:

1. nell'ordine di acquisto di obbligazioni Argentina è specificato due volte che si tratta di titoli nel portafoglio di MPS;
2. le informazioni sulla propensione al rischio furono tutte assunte all'origine del rapporto e comunque erano ricavabili dall'andamento del conto titoli;
3. la funzionaria (sig.ra [REDACTED]) informò compiutamente gli attori delle caratteristiche dei titoli, tanto che negli ordini di acquisto lo stesso sig. Gelli ne dà atto;
4. quando iniziò il declassamento, i sigg. [REDACTED] furono contattati per considerare l'ipotesi di smobilizzo;

5. l'acquisto dei titoli era in linea con gli investimenti pregressi degli attori, quindi era operazione adeguata.

In diritto, la convenuta contesta comunque la fondatezza delle domande di nullità e di risoluzione.

Gli attori si sono riservati - con memoria depositata ai sensi dell'art. 6 d.Lgs 5/03 - di disconoscere e/o presentare querela di falso contro le sottoscrizioni degli ordini di acquisto e contro l'ordine relativo alle obbligazioni BIRS per abusivo riempimento (*contra pacta*), chiedendo al giudice di ordinare alla convenuta l'esibizione degli ordini di acquisto stessi, in originale.

Le istanze istruttorie proposte dalle parti sono state respinte poiché ritenute superflue.

A seguito di discussione orale il Tribunale ha riservato il deposito della sentenza.

### **Motivi della decisione**

Parte attrice si è riservata disconoscere e/o presentare querela di falso contro le sottoscrizioni degli ordini di acquisto e contro l'ordine relativo alle obbligazioni BIRS per abusivo riempimento, al momento in cui la convenuta avesse esibito gli originali.

Non essendo stati esibiti gli originali, nessun disconoscimento né querela è stato proposto.

In ogni caso gli attori non hanno mai affermato l'inesistenza degli ordini o la nullità dell'acquisto BIRS per falsità dell'ordine medesimo, limitandosi a chiedere la risoluzione dei mandati di acquisto e - con riferimento alle obbligazioni Argentina - la loro invalidità per inadempimento degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario.

Rispetto a tali domande, qualunque eventuale accertamento della falsità totale o parziale degli ordini si sarebbe rivelato inconferente.

Le violazioni ascritte dagli attori alla convenuta attengono tutte al contenuto obbligatorio del contratto di intermediazione, nel senso che tutte le norme citate (del TUF o del Regolamento Consob 11522/98) impongono inderogabilmente agli intermediari di assumere, con la stipulazione del contratto di intermediazione, gli obblighi comportamentali elencati dalla legge.

Ciò implica l'inadempimento degli intermediari che non tengano i comportamenti imposti.

Questo inadempimento, tuttavia, è ravvisabile solo con riferimento al contratto che contiene la fonte dell'obbligo, ossia il contratto di intermediazione.

Nessun inadempimento è ravvisabile, invece, con riferimento ai successivi ordini di acquisto, che sono solo esecutivi del contratto normativo: rispetto ad essi (ossia, ai mandati di acquisto o di vendita) l'adempimento o l'inadempimento si misurano sulla esecuzione del mandato, non sul rispetto di obblighi che precedono il conferimento stesso del mandato.

Proprio perché gli obblighi precedono il conferimento del mandato, inoltre, la loro eventuale violazione non potrebbe mai porsi come causa di risoluzione per inadempimento dell'ordine successivamente conferito: già sul piano logico, oltre che su quello giuridico, l'adempimento o l'inadempimento necessariamente seguono l'assunzione dell'obbligo e non potrebbero mai precederlo.

Di conseguenza la domanda di risoluzione per inadempimento di MPS degli ordini di acquisto di obbligazioni BIRS e delle obbligazioni non può essere accolto: mentre quei mandati sono stati regolarmente eseguiti, le violazioni denunciate (se in ipotesi sussistenti) potrebbero eventualmente fondare una domanda di risoluzione del contratto di intermediazione.

Gli attori hanno riferito che tale contratto fu stipulato solo successivamente all'acquisto delle obbligazioni, ossia nel 2002; la convenuta nulla ha replicato in proposito; il contratto di intermediazione agli atti, in effetti, porta la data del maggio '02.

I mandati di acquisto sono esecutivi del contratto di intermediazione, che necessariamente deve essere stipulato preventivamente, talché la sua inesistenza (o la sua nullità, per essere stato eventualmente stipulato oralmente anziché per iscritto come esige la legge) toglie ragion d'essere agli atti di esecuzione e li rende nulli per difetto di causa.

Tuttavia, come già detto, gli attori non hanno chiesto che gli ordini di acquisto siano dichiarati nulli per inesistenza o nullità del contratto quadro, pertanto non opera nella fattispecie il principio della rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto:

*"il principio della rilevabilità d'ufficio della nullità dell'atto va necessariamente coordinato con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e trova applicazione soltanto quando la nullità si ponga come ragione di rigetto della pretesa attorea (ad esempio: di esecuzione di un nullo), non anche*

quando sia invece la parte a chiedere la dichiarazione di invalidità di un atto ad essa pregiudizievole, dovendo in tal caso la pronuncia del giudice essere circoscritta alle ragioni di illegittimità denunciate dall'interessato, senza potersi fondare su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati, giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea" (Cass. 20548/04); "la rilevabilità d'ufficio della nullità del contratto opera quando si chieda l'adempimento del contratto, in considerazione del potere del giudice di verificare la sussistenza delle condizioni dell'azione, e non quando la domanda sia diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare la risoluzione per inadempimento" (Cass. 21632/06).

Neppure può essere accolta la domanda di nullità o annullamento degli ordini relativi ai *bond* Argentini, fondata sulle stesse violazioni denunciate come inadempimento, rispetto alle quali il rimedio non può essere che di natura contrattuale, ossia la risoluzione del medesimo contratto e/o il risarcimento del danno.

Gli attori hanno in effetti formulato una domanda di risarcimento del danno. Tuttavia il risarcimento è chiesto quale effetto della risoluzione degli ordini di acquisto; non potendosi accogliere la domanda principale di risoluzione, non può accogliersi neppure la domanda consequenziale.

Oltre tutto, il risarcimento viene qui chiesto come effetto di un inadempimento che è riferito agli ordini di acquisto, i quali invece, come detto, sono stati esattamente adempiuti.

In conclusione, le domande di parte attrice devono essere integralmente respinte.

In considerazione di precedenti giurisprudenziali difformi si compensano tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale di Pistoia, definitivamente pronunciando, rigetta le domande proposte da [redacted] e [redacted] e compensa tra le parti le spese del processo.

Pistoia, 12 febbraio 2009

Il presidente estensore  
dr. Niccolò Calvani

*Niccolò Calvani*  
7



REGISTRATO A PISTOIA  
il 04/03/09 al n. 1713/09  
Reg. atti giud. r. per [redacted]  
1.10/09  
Pistoia, il 05. MAR. 2009  
Il Cancelliere  
Pistoia, s.p.a. Marina CHECCOLLA

Depositata nella Cancelleria del Tribunale di Frosinone

oggi 11 9 FEB. 2009

e pubblicata a norma dell'art.

133 G.P.O.

IL CANCELLIERE B3

Dom. Emilio Suppa

