



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

La Corte d'Appello di Firenze, Sezione I^a civile, in persona dei magistrati

dr. Giulio De Simone	Presidente
dr. Andrea Riccucci	Consigliere
dr. Domenico Paparo	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 740/2009 R.G. promossa da Banca Monte dei Paschi di Siena spa, rappresentata e difesa dagli avv. Umberto Morera del Foro di Roma e [REDACTED] ed elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio di quest'ultima

APPELLANTE - APPELLATA INCIDENTALE

contro

[REDACTED] e [REDACTED] rappresentate e difese dall'avv. Jacopo Calò Carducci ed elettivamente domiciliato in Firenze presso lo studio dell'avv. Gianpaolo Chiesi

APPELLATE - APPELLANTI INCIDENTALI

avente per oggetto appello avverso la sentenza del Tribunale di Prato n. 843/2008 emessa in data 15.7.2008 in materia di intermediazione mobiliare, e trattenuta in decisione all'udienza del 16.9.14 sulle seguenti conclusioni

- per l'appellante: "in riforma della sentenza impugnata:

in via principale:

- affermare la piena diligenza del comportamento tenuto dalla Banca in occasione del contratto dedotto in lite e successivamente ad esso;
- per l'effetto, affermare la validità del contratto dedotto in lite e negare ogni tipo di responsabilità della Banca nei confronti delle signore [REDACTED] e [REDACTED]

- conseguentemente, condannare le signore [REDACTED] e [REDACTED] a restituire quanto corrisposto dalla Banca in ottemperanza della sentenza impugnata, oltre interessi e rivalutazione a far data da detto pagamento.

in via subordinata:

- nella denegata ipotesi in cui venisse confermata la sentenza appellata, con condanna della banca al risarcimento del danno, ridurre, anche ex art. 1227 c.c., la somma dovuta a tale titolo dalla Banca alle signore [REDACTED] e [REDACTED] determinandone l'ammontare in misura non superiore al 30% del capitale originariamente investito, ovvero nella diversa misura che verrà determinata in via equitativa ex art. 1226 c.c.;

Conseguentemente, e per l'effetto, condannare le signore [REDACTED] e [REDACTED] alla restituzione di quanto corrisposto Banca in ottemperanza della sentenza impugnata, in eccedenza alla somma così determinata, oltre interessi e rivalutazione.

Rigetto dell'appello incidentale inammissibile... in rito e comunque infondato nel merito.



Con vittoria di spese, competenze e onorari, in entrambi gradi di giudizio"

• per le appellate: "1. dichiarare inammissibili le domande svolte dall'appellante, in quanto nulle ex art. 345 c.p.c. e, in ogni caso, rigettare l'appello perché infondato in fatto ed in diritto;

2. in accoglimento dello spiegato appello incidentale dichiarare la nullità per mancanza di forma scritta del contratto quadro e, per l'effetto, condannare la Banca Monte Dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento della somma di € 25.563,51;

3. in subordine, in ipotesi di rigetto della domanda sub 2), previa ogni opportuna declaratoria di fatto e di diritto, confermare la condanna al pagamento, a titolo di risarcimento danni, della somma di € 25.563,51;

4. in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Prato, condannare la Banca Monte Dei Paschi di Siena s.p.a. a corrispondere gli interessi sui capi tale con decorrenza dalla data di acquisto delle obbligazioni (4.8.2000), in tesi nella misura del 9% annuo, in ipotesi al tasso legale;

5. in accoglimento dello spiegato appello incidentale condannare l'appellante alla refusione delle spese, diritti e onorari relativi al procedimento di 1° grado.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio"

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. [REDACTED] e [REDACTED] esponevano

- che il 4.8.2000, su suggerimento di funzionario della Banca Monte dei Paschi di Siena 25.000 obbligazioni "08069830/ARGENTINA 00/03-9" al prezzo nominale di € 101,152250 per un controvalore pari a £. 49.497.858;

- che tale operazione di acquisto non era stata preceduta da alcuna informazione da parte della Banca circa la natura e i rischi di tale investimento, al contrario garantito come sicuro dal funzionario proponente;

- che tale condotta colposa della Banca era ancora più grave se si considerava la provenienza dell'importo investito dal disinvestimento di quote dal fondo monetario "Ducato", sottoscritto nel 1999;

- che si era passati da un investimento "blindato", come quello di un fondo monetario, a uno assolutamente rischioso, come quello delle obbligazioni della Repubblica Argentina;

- che infatti tali obbligazioni, come noto, non erano state rimborsate alla scadenza né erano stati corrisposti gli interessi;

- che la Banca, sollecitata con lettere raccomandate della Federconsumatori e di un legale, a fornire informazioni e documentazione relativa all'operazione, non aveva provveduto, essendosi limitata a negare ogni tipo di responsabilità;

- che tale responsabilità invece sussisteva in senso assoluto ed esclusivo giacché la Banca si era resa inadempiente alle obbligazioni poste a suo carico dall'art. 21 DLgs 58/98.

2. La Banca convenuta resisteva assumendo

- che nell'agosto del 2000 le attrici si erano spontaneamente recate presso la filiale manifestando l'esigenza primaria di realizzare una renumerazione del proprio risparmio maggiore di quella normalmente ricavabile dai titoli del debito pubblico;

- che dopo una disamina delle varie offerte la scelta era caduta sulle obbligazioni Argentina che, pur essendo titolo della suddetta tipologia, garantivano un rendimento particolarmente elevato (9%);

- che essa, preso atto della volontà delle clienti, le quali avevano peraltro bilanciato il rischio con l'acquisto di ulteriori € 25.000,00 di C.C.T., si era limitata



ad eseguire l'ordine ricevuto acquistando sul mercato i titoli di cui non era collocatrice;

- che le attrici al momento dell'acquisto, sottoscrivendo l'ordine, avevano dichiarato di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura e sui rischi dell'operazione;

- che esse, oltre a detenere un portafoglio di oltre 250 milioni di lire, avevano pure maturato una discreta esperienza finanziaria mediante investimenti non solo in Fondi Comuni Bilanciati, ma anche in azioni, evidenziando un profilo di rischio più speculativo rispetto a quello dei titoli in contestazione;

- che pertanto erano apodittiche le affermazioni di controparte in ordine alla violazione da parte sua degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza, specie se si considerava che le obbligazioni in questione erano sempre titoli di debito pubblico emessi da uno Stato sovrano, la cui situazione finanziaria si era notevolmente aggravata solo nel secondo semestre del 2001, mentre al momento dell'acquisto non era più grave di quella di altri paesi "emergenti" (Russia, Turchia, Venezuela, Brasile);

- che il rating delle obbligazioni Argentina ancora nel marzo 2001 era di "B1" vale a dire rappresentativo sì di un rischio, ma certamente non di un default;

- che non poteva quindi ascriverle inadempienza basandosi su un comodo giudizio ex post quando al momento dell'acquisto l'insolvenza dello Stato straniero non era certo una facile previsione, specie alla luce di circostanze imprevedibili, quali i fatti dell'11.9.2001.

La Banca rilevava anche una carenza d'interesse ad agire, in quanto in un investimento oggetto titoli obbligazionari aventi medio-lungo termine (capitale di debito), il danno da perdita di capitale poteva verificarsi solo con la certezza del mancato pagamento, condizione ancora non verificatasi alla luce delle iniziative di ristrutturazione del debito dello Stato Argentino e dell'Offerta Pubblica di Scambio dal medesimo promossa.

3.1. Con la sentenza n. 843/2008, il tribunale rigettata ogni diversa domanda ed eccezione, dichiarava risolto per inadempimento del Monte dei Paschi di Siena il contratto avente ad oggetto il suddetto acquisto di Obbligazioni Argentina e lo condannava al pagamento in favore delle attrici della somma di € 25.563,51 con interessi legali dalla data della domanda al saldo, e alla refusione della metà delle spese di giudizio in misura, dichiarando compensata l'altra metà.

3.2. La sentenza riteneva

- che logicamente prioritaria era l'eccezione di nullità del contratto per difetto di forma scritta del contratto quadro, cioè del contratto relativo alla prestazione dei servizi d'investimento, qualificabile come mandato alla negoziazione degli strumenti finanziari e disciplinato dall'art. 23 del Testo Unico in materia;

- che questa norma stabiliva, al 1° comma, che i contratti relativi alla prestazione dei suddetti servizi fossero stipulati per iscritto con consegna di un esemplare al cliente e prevedeva la sanzione della nullità in caso di inosservanza della forma prescritta;

- che peraltro seguito il 3° comma recitava "nei casi previsti dai commi 1 e 2" (pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico) "la nullità può esser fatta valere solo dal cliente";



- che tale tenore letterale e in particolare l'utilizzo del termine cliente avrebbe potuto far pensare ad una operatività della norma in termini solo "sostanziali", nel senso che nel rapporto fra le parti la nullità potesse essere invocata non già dalla Banca, ma dal cliente, parte debole a tutela della quale la forma scritta era prescritta, tanto in ambito negoziale che processuale, ma sempre in relazione al profilo del soggetto che poteva eccepire e non anche a quello delle regole processuali, cioè di riparto fra eccezioni rilevabili solo dalla parte o anche d'ufficio;
- che soccorrevano le regole generali in materia di nullità del contratto ed in particolare l'art. 1421 c.c. secondo cui l'azione di nullità può esser fatta valere da chiunque vi ha interesse ed può essere rilevata anche dal giudice d'ufficio "salve diverse disposizioni di legge", fra cui all'evidenza poteva collocarsi la norma in esame;
- che però doveva rilevarsi, anche volendo limitare l'efficacia del suddetto art. 23 3° comma al profilo "sostanzial-soggettivo", l'esercizio del potere del giudice di rilevare la nullità andava sempre coordinato col principio della domanda, per cui, come da consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, solo se sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda, il giudice era tenuto a rilevare, in ogni stato e grado del giudizio, l'eventuale nullità dell'atto, mentre qualora la domanda fosse diretta a far dichiarare l'invalidità del contratto o a farne pronunciare la risoluzione per inadempimento, la deduzione di una qualsiasi causa di nullità o di un fatto costitutivo diverso dall'inadempimento erano inammissibili, né potevano essere rilevate d'ufficio per il divieto di ultrapetizione (da ultimo Cass 9.2.2007 n. 2877);
- che, applicando tali principi al caso in esame, posto l'eccezione era stata sollevata espressamente dalle attrici solo all'udienza di discussione e pertanto in momento di per sé tardivo, doveva verificarsi se la stessa fosse stata delineata prima, ancorché implicitamente, o appartenesse in ogni caso al tema del decidere, ai fini della rilevabilità d'ufficio;
- che punto fermo dell'esame non poteva che essere l'atto di citazione nelle cui conclusioni la domanda era esplicitata solo in termini di risarcimento del danno, ancorché "previa ogni opportuna declaratoria di fatto e diritto";
- che, posto che tale inciso non poteva diventare, come avrebbero voluto le attrici un contenitore da riempire ad opera del giudice con tutte le domande proponibili, giacché ciò non avrebbe costituito esercizio del suo potere di qualificazione dell'azione che presupponeva l'esistenza di domande individuate dalla parte che agisce, pena nullità della citazione, ma lo trasformerebbe in un potere sostitutivo di scelta dell'azione da proporre, occorre valutare l'atto nella sua interezza per individuare l'azione alla quale quella di risarcimento accedeva;
- che nella narrativa della citazione si allegava una responsabilità della banca per aver proposto l'acquisto di Bond Argentina, vale a dire un tipo di investimento a rischio non solo a seguito del disinvestimento delle quote di un ben più sicuro fondo monetario, ma soprattutto senza rappresentare alle attrici le caratteristiche del prodotto e anzi garantendo la sicurezza dell'operazione;
- che a fronte di argomentazione la domanda di risarcimento del danno era correlata a quella di risoluzione del contratto per altrui inadempimento, con ciò che ne conseguiva -per quanto sopra esposto -in termini di rilevabilità d'ufficio



di un fatto costitutivo della domanda completamente diverso, quale il difetto di forma scritta e conseguente nullità del negozio;

- che a ciò andava aggiunto, per completezza, da un lato, che la formula generica utilizzata dalle attrici verosimilmente si spiegava in relazione alla diatriba di cui infra circa la configurabilità, proprio in caso di mancato rispetto da parte della banca degli obblighi dell'art. 23 T.U.F., di fattispecie di nullità e/o risoluzione, e, dall'altro, che la mancanza di forma scritta del contratto quadro non era mai stato rilevato, neppure nel corso del giudizio, donde applicazione dell'art. 10 comma 2 bis del DLgs 5/2003 secondo cui la notifica dell'istanza di fissazione dell'udienza rendeva pacifici i fatti allegati dalle parti e non espressamente contestati in precedenza, fra i quali, nel caso, l'esistenza di un contratto quadro valido ed efficace;

- che pertanto l'eccezione di nullità del contratto era stata sollevata tardivamente e non poteva essere rilevata d'ufficio.

3.3. Ancora pregiudizialmente la sentenza rilevava che non meritava accoglimento la questione di difetto d'interesse ad agire sollevata dal Monte dei Paschi di Siena sul presupposto della non certezza e liquidità del danno, in quanto il residuo di un certo valore di mercato dei titoli in oggetto e la possibilità di accedere all'Offerta Pubblica di Scambio promossa dallo Stato Argentino era profilo che atteneva alla quantificazione del danno, e non già all'esperibilità dell'azione di risoluzione, cui accedevano sia gli effetti restitutori sia la pretesa risarcitoria.

3.4.1. Quanto al merito, la sentenza rilevava che

- esso si sostanzialmente in termini di violazione da parte del Monte Dei Paschi di Siena dell'obbligo di informativa di cui all'art. 21 TUF e dagli artt. 28 e 29 del reg. CONSOB n. 1152/98;

- che anche se la mancata formulazione di una domanda precisa piuttosto che altra, situazione processuale che avrebbe posto problemi di pronuncia in omaggio al principio della correlazione tra chiesto e pronunciato, non ne imponeva un'analisi approfondita, era opportuno far cenno alla discussione dottrinale e giurisprudenziale in ordine agli effetti della suddetta violazione, sostenendosi da alcuni che avrebbe comportato la nullità e da altri solo la risoluzione del contratto;

- che la sanzione della nullità doveva trovare ingresso solo nelle fattispecie espressamente previste dal legislatore e non poteva essere estesa a tutta la sfera di obblighi comportamentali derivanti dal contratto

in via generale, quali diligenza, correttezza, buona fede, trasparenza, trattandosi di obblighi per la cui violazione non era prevista specifica sanzione e che andavano delineati nelle singole fattispecie alla luce delle caratteristiche del sinallagma in esame;

- che, premesso questo, era evidente, nella materia in esame, la distinzione che il legislatore aveva voluto fare tra gli adempimenti prescritti a pena di nullità dall'art. 23 TUF e gli obblighi di comportamento imposti all'intermediario in termini di diligenza, correttezza e trasparenza e delineati nell'art. 21, senza comminatoria di specifica sanzione;

- che questa distinzione consentiva, da un lato, di qualificare tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico con conseguente sanzionabilità di ogni violazione con la nullità e, dall'altro, non escludeva che le regole di comportamento avessero carattere inderogabile senza che peraltro



comportassero la massima sanzione al di fuori di ipotesi tassativamente previste dalla legge;

- che così ragionando in diritto e posto, in fatto, che nell'ambito della prestazione dei servizi di investimento si potavano individuare il contratto "quadro" avente ad oggetto tale prestazione in sé e pertanto contenuto di mandato per la negoziazione dei servizi, l'ordine alla banca da parte del cliente, integrante direttiva del mandante in attuazione del contratto nonché l'atto di singola negoziazione, consistente nell'acquisto (negoziato per conto terzi) o nel mero trasferimento (negoziato per conto proprio) dei titoli da parte della banca in attuazione del mandato, la violazione degli obblighi comportamentali non potesse essere ricondotta a un vizio della fase genetica del contratto, talvolta anteriore di anni, mentre più correttamente l'inosservanza dei suddetti obblighi - e in particolare quello di una corretta dei rischi di investimento e di assunzione di informazioni sul profilo del cliente - andava ricondotta alla fase esecutiva del contratto d'ordine anche nel momento in cui si esplicava nella singola e concreta operazione che il cliente intendeva effettuare;

- che da ciò conseguiva che il relativo inadempimento non comportava l'invalidità originaria del negozio in termini di nullità, ma determinava la risoluzione del singolo atto d'acquisto compiuto dalla Banca su ordine del cliente in virtù del dato di cui al contratto quadro;

- che era da questo inadempimento che traeva origine, secondo l'ordinaria disciplina della risoluzione del contratto, l'obbligazione di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento, per il mancato rispetto delle regole di condotta di cui all'art. 21.

3.4.2. Passando all'esame in fatto della domanda di risoluzione, logicamente pregiudiziale e necessaria rispetto all'unica domanda di danni espressamente formulata dalle attrici, la sentenza rilevava

- che la valutazione della sussistenza dei presupposti di legge non poteva che essere ricondotta anzitutto alla disciplina dell'onere probatorio, avendo presente che, a rafforzare le norme poste tutela dei diritti del cliente, l'art. 23 al comma 6 poneva a carico di chi erogava i servizi d'investimento, l'obbligo di provare di aver agito con la specifica diligenza richiesta;

- che, posto che nessuna delle parti aveva dedotto prove costituenti, la causa andava decisa sulla base della sola documentazione, mezzo di prova in ordine al quale le attrici avevano offerto ben poco in quanto, forti del suddetto onere probatorio imposto a controparte, si erano limitate a produrre copia dell'ordine d'acquisto delle obbligazioni Argentina e i relativi atti d'esecuzione dell'operazione nonché gli estratti conto inerenti il contratto di amministrazione e custodia titoli;

- che sostanzialmente sulla stessa documentazione la convenuta basava la contraria allegazione di aver assolto in modo adeguato all'obbligo di informativa, atteso che invocava a suo favore la dichiarazione, in calce all'ordine d'acquisto e sottoscritta dalle clienti, con cui esse davano atto di aver ricevuto adeguate informazioni sui rischi dell'investimento e di aver deciso di dar corso all'operazione nonostante contrario avviso della banca.

La sentenza riteneva che

- l'obbligo di diligenza ed informativa sul singolo investimento che il cliente richiedeva erano indipendenti dalle informazioni che questi intendesse o meno dare, in quanto, laddove fornite esse potevano aiutare



la banca ad offrire un'informazione ancor più dettagliata e se rifiutate imponevano una precisa valutazione di tale condotta con conseguente maggior rigore operativo;

- non era sufficiente che l'intermediario avesse illustrato in termini generici il carattere speculativo di una certa tipologia d'investimento, così come appariva dal tenore di mero stile dell'invocato capoverso del contratto d'ordine (tra l'altro neppure "barrato" a conferma), permanendo l'obbligo di esporre al cliente con chiarezza e trasparenza la redditività nel corso degli anni ed il rating del titolo oggetto dell'acquisto, specie se si considerava che nel caso in esame erano in atti altri elementi che rendevano inverosimile che le attrici si fossero determinate, senza la minima "induzione" o quantomeno rassicurazione circa l'assenza di rilevante rischiosità da parte dell'impiegato, a fare un investimento in prodotti a quel momento non trattati;

- doveva infatti rilevarsi, anche ai fini della valutazione dell'invocato diverso profilo dell'adeguatezza dell'investimento, che in precedenza esse avevano scelto un Fondo monetario "Ducato" assolutamente sicuro e, al momento del suo "realizzo", in data 4.8.2000, avevano investito parte del ricavato in un fondo bilanciato (per 65 milioni), in C.C.T. (per 50 milioni) e nelle obbligazioni Argentina in discussione (per 50 milioni);

- andava considerato che la contraria allegazione della banca non aveva trovato riscontro probatorio in quanto le risultanze della "interrogazione-cliente-rapporti in essere ed estinti" non consentivano di individuare i prodotti "rischiosi" asseritamente trattati in precedenza, mentre dalle successive pagine dello "operativo" emergeva solo l'acquisto di azioni ENEL;

- che a ciò andava poi aggiunto, sempre in tema di adempimento all'obbligo di informativa e trasparenza, che la generica dichiarazione di cui sopra era inidonea anche da un punto di oggettivo, vale a dire in relazione alla concreta situazione dei titoli al momento dell'acquisto;

- che infatti nell'agosto 2000, a meno di non ipotizzare un comportamento gravemente negligente ed in quanto tale ugualmente imputabile sul piano della responsabilità contrattuale, era ben noto agli operatori del mercato il rischio di quel prodotto, tanto in virtù dell'indiscutibile conoscenza da parte dei medesimi delle note CONSOB con le quali, già un anno prima, era stata posta in evidenza la segnalazione delle principali agenzie di rating circa le possibili implicazioni sulla finanza pubblica argentina della recessione economica nonché le difficoltà di gestione della politica economica, quali elementi che avrebbero enfatizzato i rischi dei titoli del debito pubblico di quel paese.

3.4.3. La sentenza concludeva che

- sulla base di questi elementi di valutazione e giudizio poteva affermarsi, senza ricorrere a CTU, che il Monte dei Paschi di Siena non aveva adempiuto correttamente all'obbligo d'informazione cui era tenuto con ciò che ne conseguiva, per quanto sopra esposto in diritto, in termini di risoluzione del contratto, vista l'importanza dell'inadempimento rispetto all'interesse economico perseguito da investitori quali le attrici che, come emergeva dalla suddetta documentazione, non avevano mai investito somme di quel tenore in obbligazioni e/o azioni;

- dalla risoluzione del contratto d'ordine conseguiva la condanna della Banca alla restituzione alle attrici della somma a suo tempo investita, senza che si potesse far loro carico della mancata adesione all'offerta pubblica di scambio promossa dalla Repubblica Argentina, trattandosi di una proposta che



comportava la rinuncia ad ogni possibile azione e imponeva in corrispettivo nuove obbligazioni con scadenze particolarmente dilazionate nel tempo, cui non poteva esigersi un'incondizionata accettazione da parte di chi poteva perseguire, col rimedio processuale, l'obbiettivo di rientrare in possesso dell'intero capitale investito;

- che pertanto la banca convenuta doveva essere condannata a restituire alle attrici la somma di € 25.563,51 con interessi legali dalla domanda al saldo, mentre le attrici, per completezza degli effetti restitutori propri della risoluzione, avrebbero dovuto rendere alla banca i titoli, ma la banca non aveva formulato domanda riconvenzionale.

4.1. Come primo motivo di appello la Banca Monte dei Paschi di Siena ha dedotto che la sentenza aveva pronunciato ultra petita, deducendo

- che controparte aveva formulato un'unica domanda testualmente rivolta a far "condannare la Banca, a, titolo di risarcimento danni, al pagamento, in favore delle attrici, della somma di € 25.563,51" ma la sentenza aveva dichiarato la risoluzione per inadempimento del contratto di acquisto delle obbligazioni, e per l'effetto condannato la Banca al pagamento della somma di € 25.563,51;

- che dunque la sentenza aveva disposto il venir meno degli effetti del contratto dedotto in lite senza che mai alcun provvedimento volto a tal fine fosse mai stato invocato, pur essendosi il tribunale posto, in ordine alla inammissibile domanda di nullità dell'operazione- proprio tale questione di diritto badando bene, in quella prospettiva, a non infrangere il divieto di ultra petita, correttamente rilevando che il generico inciso "previa ogni opportuna declaratoria di fatto e di diritto" non poteva diventare un contenitore da riempire ad opera del giudice con tutte le domande proponibili;

- che nonostante ciò, però, il Giudice di prime cure si era assegnato il compito di individuare "l'azione alla quale quella di risarcimento accede(va)", arrivando ad affermare che controparte, invocando l'inosservanza da parte della Banca dei suoi doveri informativi, avrebbe implicitamente richiesto la risoluzione del contratto;

- che ciò era errato

perché controparte non aveva proposto tale azione neanche implicitamente, in quanto una domanda di mero risarcimento postulava la conservazione degli effetti negoziali;

perché conseguenza della risoluzione del contratto era la restituzione delle prestazioni rispettivamente eseguite dalle parti, e non il risarcimento, sanzione meramente eventuale, e comunque ulteriore e difatti infatti il Giudice di primo grado, dichiarando la "risoluzione" e "per l'effetto" il pagamento di una somma pari all'importo speso dalle attrici aveva chiaramente disposto una "restituzione", e non certo un "risarcimento";

- che infatti la sentenza aggiungeva che, in teoria, dal disposto rimedio risolutorio avrebbe dovuto discendere anche la restituzione, da parte delle attrici alla Banca, delle obbligazioni, ma che tali "effetti restitutori" non potevano aver luogo, poiché la Banca una tale restituzione non l'aveva chiesta;

- che era chiaro dunque -secondo gli stessi termini della sentenza appellata- che il Giudice aveva disposto una "restituzione" e non certo un risarcimento;

- che la Banca, rispetto a una mera richiesta di risarcimento (e dunque in assenza di una qualsiasi domanda rivolta a privare di validità di efficacia l'acquisto), non poteva neanche pensare di chiedere una restituzione;



- che lo stesso rimedio risolutorio era comunque -anche da un punto di vista meramente teorico- inadeguato, in diritto, rispetto alla fattispecie dedotta in lite, in quanto alla Banca, era imputata la violazione dei suoi doveri informativi nella fase di negoziazione dell'operazione dedotta in lite, da cui poteva discendere tutt'al più risoluzione del contratto quadro di intermediazione in virtù del quale gli obblighi erano assunti (Cass. Sez. Un. 26724-26725/2007) ma non certo la risoluzione del contratto d'acquisto, perfezionatosi dopo l'assunta azione dei doveri informativi dell'intermediario;
- che la risoluzione per inadempimento riguardava l'adempimento degli obblighi che derivavano da un contratto già perfezionatosi, riguardanti la sua esecuzione e non quello degli obblighi che precedono la formazione del contratto di acquisto delle obbligazioni;
- che la sentenza impugnata, pur sembrando accogliere, in principio, la suesposta distinzione (e senza minimamente pronunciarsi sul contratto quadro) arrivava a dire che nella fattispecie la asserita violazione dei doveri informativi della Banca in sede di negoziazione del contratto di acquisto delle obbligazioni, andava "ricondata alla fase esecutiva del contratto d'ordine", provocando la "risoluzione del singolo contratto di acquisto";
- che pertanto la sentenza meritava integrale riforma in quanto il rimedio (la risoluzione del contratto di acquisto delle obbligazioni, e per l'effetto la restituzione del prezzo) era errato sia nel rito (in quanto palesemente ultra petita), sia nel merito (in quanto ricondotto ad un inadempimento relativo ad un contratto non ancora concluso).

5.2. Come secondo motivo di appello, la Banca deduceva l'erroneità della sentenza appellata in ordine alla ritenuta violazione, da parte sua, dei doveri di diligenza e trasparenza nella negoziazione in esame, rilevando:

- che le clienti avevano precedentemente aperto un apposito contratto di intermediazione mobiliare e di deposito titoli a custodia ed amministrazione (contratto quadro), circostanza da essa dedotta e mai contestata prima dell'istanza di fissazione di udienza e dunque provata ex art. 10, comma 2 bis, DLgs. 5/2003;
- che le controparti avevano già maturato una discreta esperienza finanziaria, mediante investimenti non solo in quote di Fondi Comuni bilanciati, ma anche in azioni (azioni ordinarie ENEL), evidenziando -in contrasto con quanto ritenuto immotivatamente dalla sentenza- un profilo di rischio certo più speculativo di quello al quale dovevano allora ricondursi i titoli dedotti in lite (titoli del debito pubblico);
- che nell'agosto del 2000, le controparti si erano spontaneamente recate presso la Banca manifestando l'esigenza prioritaria di realizzare una remunerazione del proprio risparmio, possibilmente maggiore di quella normalmente ricavabile dai titoli del debito pubblico;
- che si era proceduto ad uno scrutinio dei titoli idonei a soddisfare tali aspettative e la scelta era caduta, in parte (avendo essa Banca consigliato di diversificare il rischio, acquistando contestualmente ulteriori 25.000 euro di CCT) sulle obbligazioni in questione, posto che esse, pur restando nel novero dei titoli del debito pubblico, garantivano un rendimento particolarmente elevato (9%), ben superiore a quello normalmente ricavabile da titoli dello stesso genere;
- che essa, preso atto della decisione delle clienti, si era limitata a eseguire l'ordine dopo averle ragguagliate circa i rischi connessi ai titoli del debito



pubblico in generale (rischi invero ridotti), e ai titoli prescelti in particolare (rischi normalmente desumibili dall'ovvio rapporto di proporzionalità che normalmente intercorre fra cedola e rischio: quanto più elevata la prima, tanto più elevato il secondo, come riconosciuto dalle attrici, nel dichiarare espressamente di "aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono";

- che si doveva ricordare che l'investimento era stato diversificato, era stato preceduto da altre esperienze di investimento, anche in titoli più rischiosi e andava comunque ad incidere su un portafoglio titoli complessivo (limitandosi ovviamente a quello detenuto presso la Banca) di oltre 250 milioni di lire e che essa Banca, non intratteneva alcun rapporto con l'emittente né aveva nessun particolare interesse a negoziarne i titoli, trattandosi -come dimostrato la documentazione esibita ex art. 210 c.p.c.- di obbligazioni che, pur tecnicamente attinte dal paniere titoli della Banca, non erano precedentemente presenti nel suo patrimonio avendole reperite sul mercato in pari data da Deutsche Bank e solo transitoriamente, per pochi attimi e per ragioni tecniche, appoggiate sul proprio paniere titoli;

- che le obbligazioni avevano, al momento dell'acquisto -e sino al marzo 2001- un rating di "BB", secondo Standard and Poors; equivalente poi al "B2" di Moody's e di "BB" di Fitch, costituenti il più basso grado di speculatività fra quelle di tale categoria, pari a quello attuale delle obbligazioni FIAT o CIR e della obbligazioni brasiliane o turche, ben lontana da un concreto rischio default;

- che perciò la più avvertita giurisprudenza, anche relativamente ad acquisti successivi a quello dedotto in lite era pervenuta a conclusioni opposte a quelle della sentenza qui appellata (Trib. Genova, 11.6.2007; Trib. Viterbo, 19.12.2007;

- che non avevano pregio le considerazioni svolte in primo grado da controparte, richiamate nella sentenza appellata in merito alla circostanza che, nell'ordine di acquisto, la "casella" dedicata alle operazioni inadeguate non risultava "barrata", non essendola stata perché essa non aveva alcuna ragione per ritenere l'operazione inadeguata;

- che la giurisprudenza riteneva nozione di comune esperienza, e dunque circostanza che non necessitava di particolare informazione, il fatto che a rendimenti progressivamente più alti corrispondeva un rischio di investimento più elevato (Trib. Parma 14.5.2007, n. 636);

- che le controparti avevano dato atto "di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del... ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono", affermazione che non costituiva, come invece ritenuto nella sentenza impugnata, un "capoverso dal tenore di mero stile", avendo tale dichiarazione una sua rilevanza proprio in quanto diretta a richiamare l'attenzione del cliente che, attraverso essa, era chiamato a porre la dovuta attenzione al suo onere di non impartire l'ordine se non si riteneva sufficientemente consapevole, tanto che la giurisprudenza assegnava a tale dichiarazione (che era una dichiarazione di scienza, e non certo di clausola contrattuale), piena efficacia confessoria stragiudiziale (Trib. Napoli 7.5.2005; Trib. Venezia, 16.8.2006; Trib. Trani, 21.7.2005; Trib. Taranto 23.7.2007, n. 1059);



- che la dichiarazione era confessoria con riferimento almeno a due fatti: sul fatto storico di aver effettivamente ricevuto una qualche informativa e che essa -sulla base del suo giudizio- era stata esaustiva;
- che tale dichiarazione poteva certamente anche, come insegnava la Suprema Corte, essere sconfessata da chi l'aveva resa, invocando allora l'errore di fatto, ma ciò non equivaleva a dire che si trattava di "capoverso dal mero tenore di stile", svalutando il dato che di tale dichiarazione le controparti avevano assunto, sottoscrivendola, la paternità;
- che pertanto le controparti avrebbero dovuto provare, sia pure per via presuntiva, l'errore di fatto, ma che tutte le circostanze sopra ricordate erano in senso opposto.

5.3. Come terzo motivo di appello, la Banca ha dedotto l'inesistenza, in ogni caso, di un danno direttamente imputabile ad essa, rilevando:

- che il deterioramento delle condizioni economiche dello Stato argentino, si era manifestato solo dal marzo 2001, quindi più di un anno e mezzo dopo l'acquisto;
- che al di là della circostanza che essa Banca, nell'agosto 2000, non poteva preannunciare ciò che ancora non prevedevano neppure le Agenzie di rating, non poteva comunque può ritenersi che fra l'informativa ipoteticamente incompleta e la perdita poi subita dalle clienti per effetto dell'inadempimento dell'Argentina, vi fosse un nesso di causalità diretto ed immediato, tanto che le attrici (che avevano incassato anche i lauti interessi del 9% pagati per il 2000) avrebbero sempre potuto rivendere le loro obbligazioni, rientrando in possesso del capitale investito;
- che non si poteva ipotizzare che se essa avesse dissuaso le controparti dall'acquisto, tale perdita non vi sarebbe comunque stata, dovendo costoro provare (onere mai assolto), che se esse fossero state avvertite del giudizio assegnato alle obbligazioni (di moderata speculatività) non le avrebbero acquistate;
- che però sostenere una tale ipotesi significherebbe accedere ad una concezione -anacronistica e unanimemente rifiutata- del nesso di quale mera condicio sine qua non, dovendo preferirsi quella della causalità adeguata o prevalente.

5.4. Come quarto motivo di appello, la Banca ha dedotto, in via subordinata, sulla misura del danno risarcibile,

- in primo luogo che rispetto ad una domanda di mero risarcimento del danno, un suo eventuale accoglimento non voleva dire assolutamente che il contratto fosse invalido, ma anzi ne presupponeva la validità ed efficacia, con la conseguenza che le clienti avrebbero conservato la proprietà dei titoli e che ne derivava che (fermo restando che era onere di chi chiede il risarcimento di un danno provarne l'entità) che il danno ipoteticamente risarcibile avrebbe dovuto tener conto -quantomeno- del valore residuo delle obbligazioni, stimabile in almeno il 30% del loro valore nominale;
- in secondo luogo, che le obbligazioni, erano state acquistate nel 2000 ed erano andate in default nel 2001, pagando regolarmente le cedole convenute, pari al 9% del valore facciale (circostanza incontestata e comunque notoria);
- in terzo luogo, era fuori luogo il rilievo contenuto nella sentenza appellata, secondo il quale alle clienti non poteva farsi carico della mancata adesione all'Offerta Pubblica di Scambio proposta dalla Repubblica Argentina, che avrebbe consentito, a mezzo della conversione delle obbligazioni con nuovi



titoli di debito, di recuperare il 70% del capitale nominale, sull'assunto che ciò avrebbe comportato la rinuncia ad ogni possibile azione, in quanto, al contrario, solo dopo aver esperito tale mezzo, si sarebbe potuto cristallizzare con esattezza la perdita effettivamente subita, e agire per la differenza verso la Banca;

- che invece, non tutelando le proprie ragioni di titolari delle obbligazioni (e quindi di creditrici verso la Repubblica Argentina, debitrice principale), le appellate avevano quantomeno concorso ad aggravare il danno di cui avevano poi chiesto l'integrale risarcimento verso essa Banca;

- che di questo aggravio, dovuto a loro esclusiva negligenza era giusto che siano soltanto esse a farsi carico, secondo il disposto dell'art. 1227 cc;

- che ancora dopo l'Offerta Pubblica di Scambio, e dopo anche la sentenza appellata, si erano aperte nuove consistenti possibilità di recupero a mezzo dell'Arbitrato internazionale presso l'ICSID che aveva comportato che il valore di Mercato delle obbligazioni era tornato negli ultimi mesi al 60% del loro valore nominale, di cui pure doveva tenersi conto ai fini della determinazione del danno sia ex art. 1227 cc sia, in quanto tali prospettive di recupero contribuivano al mantenimento di un valore intrinseco delle obbligazioni;

- che le appellate, già in data 23.1.2002 avevano disposto il trasferimento delle obbligazioni presso altro Istituto di credito (Banca Popolare di Lodi) per cui non era certo –e comunque non era noto- che esse non avessero già aderito all'Offerta Pubblica di Scambio, ovvero all'Arbitrato ICSID;

- che in ogni caso era evidente che era contrario a giustizia che il danno loro risarcibile fosse determinato nel 100% della somma originariamente investita, posto che una liquidazione del danno in tale misura -con ancora aperta (o già realizzatasi) la possibilità di recuperi ottenuti dall'emittente, per non tacere poi delle cedole incassate per l'anno 2000- avrebbe dato luogo a un arricchimento ingiustificato delle appellate.

6.1. Le appellate resistevano eccependo in via preliminare

- l'inammissibilità, ex art. 345 cpc, delle domande formulate con l'atto di appello in quanto nuove rispetto a quelle precisate nel giudizio di primo grado deducendo che tali erano sia la domanda svolta in via principale, per la quale si chiedeva di affermare la validità del contratto, e sia quella, in via subordinata, per la quale si chiedeva di ridurre, ex art. 1227 cc, la somma dovuta dalla banca, addirittura determinandola in via equitativa ex art. 1226 cc;

- la decadenza della domanda svolta nel giudizio di prime cure in ordine alla carenza di interesse ad agire delle attrici in quanto non riproposta in questo grado di giudizio e pertanto rinunciata ex art. 346 cpc;

- l'inammissibilità della produzione documentale effettuata, per la prima volta, in questo grado di giudizio, con riferimento ai docc. C-I-J dell'indice dell'atto di appello.

6.2. Quanto al primo motivo di impugnazione le appellate ne deducevano

- preliminarmente l'improcedibilità del gravame in quanto la violazione dell'art. 112 c.p.c. costituiva un error in procedendo che comportava la conseguenza della nullità della sentenza, mentre l'appellante non aveva chiesto la declaratoria di tale nullità, per cui mancava la domanda sulla quale la Corte d'Appello potesse utilmente pronunciarsi:

- nel merito che esse avevano chiesto, con la citazione in primo grado che, previa ogni opportuna declaratoria di fatto e di diritto, la convenuta fosse



condannata, a titolo di risarcimento danni, al pagamento, in loro favore della somma di € 25.563,51, quale controvalore dei titoli descritti in premessa, o di quell'altra, maggiore o minore, ritenuta di giustizia e nella parte espositiva avevano denunciato espressamente l'inadempimento della banca;

- che pertanto esse avevano introdotto una domanda di risarcimento danni, per inadempimento della convenuta alle obbligazioni a suo carico, e la sentenza era corretta atteso che la declaratoria di inadempimento della Banca costituiva il presupposto logico-giuridico dell'accoglimento della domanda di risarcimento danni, che esse avevano chiesto «previa ogni opportuna declaratoria di fatto e di diritto» così da permettere al giudice di dichiarare l'inadempimento della Banca e, ove ritenuto opportuno, anche la risoluzione del contratto;

- che inoltre la censura era sterile atteso che, al fine di pronunciare la condanna del M.P.S. al risarcimento dei danni, era sufficiente accertare l'inadempimento e non, necessariamente, la risoluzione del contratto;

- che pertanto il giudice di prime cure poteva condannare la Banca a titolo di risarcimento dei danni, accertando e, conseguentemente, dichiarando il solo suo inadempimento contrattuale.

6.3. Quanto al secondo motivo di appello, ne deducevano l'infondatezza, assumendo

- che l'acquisto dei titoli non era stato preceduto da alcuna informazione, da parte della Banca, in ordine alla natura ed ai rischi di tale investimento;

- che l'appellante era smentita documentalmente dal documento del 4.8.2000, dove non risulta sbarrata né la casella posta a sinistra della frase "Dichiaro/dichiariamo di intendere comunque dare corso all'operazione richiesta nonostante mi/ci abbiate avvertito/i di non ritenere opportuno procedere alla sua esecuzione in quanto la stessa non appare adeguata per", né alcuna delle caselle sottostanti ove doveva essere indicato il motivo per il quale l'operazione non appariva adeguata;

- che nel mese di agosto 2000 la situazione precaria dell'economia della Repubblica Argentina, era oltremodo nota;

- che l'acquisto dei titoli argentini era stato suggerito dai funzionari della filiale di Prato del Monte dei Paschi di Siena e non era stata una espressa richiesta di esse appellate;

- che l'eccezione di carenza di interesse ad agire era palesemente infondata atteso che le obbligazioni acquistate non erano state rimborsate alla scadenza (2003) e, quindi il danno nei loro confronti delle attrici, si era prodotto;

- che era documentalmente provato che l'appellante aveva acquistato i titoli, che poi avrebbe venduto loro non come intermediaria, ma direttamente dalla Deutsche Bank, entrando, pertanto, nel patrimonio della Banca prima di essere rivenduti loro;

- che così facendo la Banca aveva operato in aperto conflitto di interessi con loro.

6.4. Quanto al terzo motivo di appello, ne deducevano l'infondatezza, assumendo

- che l'accertato inadempimento del M.P.S. comportava l'obbligo al risarcimento del danno;

- che la Corte di Cassazione aveva ritenuto che in tema d'intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri d'informazione e di corretta esecuzione delle operazioni posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziari, poteva dar luogo a responsabilità contrattuale, se si trattava di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o



disinvestimento e che pertanto era sufficiente che l'investitore allegasse l'inadempimento dell'intermediario alle obbligazioni poste a suo carico dall'art. 21 del DLgs n. 58/98 e provasse che il pregiudizio lamentato conseguiva a detto inadempimento, mentre l'intermediario aveva l'onere di provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. 29.10.2010, n. 22147).

6.5.1. Le appellate proponevano appello incidentale sulla domanda di nullità del contratto quadro per mancanza di forma scritta, rilevando

che col decreto di fissazione dell'udienza collegiale (nel rito 'societario') il Tribunale aveva ordinato, sulla istanza di esse attrici, alla convenuta l'esibizione della documentazione riguardante l'ordine di acquisto dei titoli in oggetto;

che la convenuta non aveva provveduto a depositare il contratto quadro e, pertanto, all'udienza di discussione esse avevano eccepito la nullità del contratto stesso per difetto di forma scritta;

che era stato concesso alla convenuta un ulteriore termine per ottemperare alla produzione del contratto quadro, cui la Banca non adempiva e la causa era stata discussa alla successiva udienza dove l'eccezione di nullità veniva ribadita;

che il tribunale aveva disatteso l'eccezione ritenendola tardiva in quanto proposta solo dopo l'istanza di fissazione di udienza.

Deducevano pertanto le appellate che la sentenza doveva essere riformata sul punto, anche se il petitum rimaneva invariato, in quanto la motivazione del Tribunale non era condivisibile

- perché l'eccezione era stata sollevata all'udienza di discussione solo in quanto tale udienza era la prima successiva all'ordinanza di esibizione di cui al decreto del Tribunale di fissazione dell'udienza;

- perché il tribunale aveva concesso alla convenuta, un termine per la produzione di tale documento, per cui, per non cadere in un'insanabile contraddizione, tale eccezione era stata ritenuta influente ai fini del decidere, altrimenti, non vi sarebbe stato il bisogno di ordinare alla convenuta tale produzione;

- perché l'eccezione era rilevabile d'ufficio in quanto attiene ad un requisito (la forma scritta) richiesta a pena di nullità dall'art. 23 D.Lgs. n. 58/1998.

6.5.2. Le appellate proponevano appello incidentale in punto di interessi, assumendo che

- trattandosi di una condanna a titolo di risarcimento danni, essi dovevano decorrere non dalla domanda come disposto in sentenza, ma dalla data di acquisto dei titoli, momento dal quale esse avevano perso la disponibilità della somma;

- essi dovevano essere, in tesi, nella misura del 9% annuo corrispondente alle cedole che avrebbero dovuto staccare le obbligazioni o, in ipotesi, al tasso legale.

6.5.3. Le appellate proponevano infine appello incidentale sulle spese processuali, rilevando

- che il tribunale ne aveva disposto la compensazione per metà motivando che le attrici erano risultate soccombenti in ordine all'eccezione di nullità e per la peculiarità della fattispecie;

- che la convenuta era risultata totalmente soccombente in quanto la somma cui è stata condannata coincideva con quella richiesta in atto di citazione;



- che non poteva costituire un giusto motivo, ai fini della compensazione delle spese, a fronte dell'accoglimento totale delle domande svolte, il rigetto di un'eccezione sollevata solo in sede di discussione finale della causa e sulla quale controparte non aveva dovuto neanche replicare.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. E' logicamente preliminare l'esame del primo motivo di appello incidentale delle appellate, per gli effetti conseguenti all'eventuale accertamento della nullità del contratto quadro.

Sul punto la sentenza impugnata sfugge alle critiche delle appellanti incidentali, posto che nell'atto di citazione non solo non si faceva alcun riferimento alla mancanza di forma scritta del contratto quadro, e tanto meno alla sua conseguente nullità, ma le allora attrici avevano affermato soltanto l'inadempimento della Banca con esclusivo espresso della mancanza di informazione sull'investimento e richiamando soltanto le violazioni al disposto dell'art. 21 DLgs 58/98 (che prevede appunto tali obblighi), mentre la necessità e la forma scritta del contratto quadro è disposta dall'art. 23 di detto TUF ("contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento", comunemente definito dalla giurisprudenza come contratto di intermediazione finanziaria).

Né altro conteneva la loro istanza di fissazione dell'udienza.

A ciò si aggiunga che con la comparsa di costituzione in primo grado la banca aveva esposto che le attrici erano "titolari di un contratto di intermediazione finanziaria", circostanza non tempestivamente contestata dalle stesse con le conseguenze, di cui all'art. 10 del 'rito societario' applicato al giudizio, che disponevano, a seguito dell'istanza di fissazione dell'udienza, al comma 2, la decadenza dalla facoltà di proporre eccezioni e, al comma 2bis, la pacificità dei fatti non contestati.

2. Il primo motivo di appello della banca è fondato, essendo del tutto corretti i rilievi dell'appellante sia in ordine alla assenza di una domanda di risoluzione del contratto d'acquisto, neanche necessariamente sottesa a quella di risarcimento del danno espressamente proposta (ben potendo il risarcimento del danno conseguire ad un inadempimento non tanto grave da comportare la risoluzione del contratto) con conseguente pronuncia ultrapetitum sia alla erroneità comunque di tale decisione, in quanto il comportamento ascritto alla Banca come inadempimento attiene ad un momento precedente la conclusione del contratto avente ad oggetto le obbligazioni Argentina.

Invero, per effetto del contratto quadro si costituisce fra intermediario ed investitore un determinato rapporto nell'ambito del quale si inseriscono a valle le singole prestazioni, e nella prestazione dei servizi di investimento gli intermediari devono seguire le norme di comportamento di legge e regolamentari; una violazione delle norme di comportamento potrebbe giustificare la risoluzione per inadempimento del contratto quadro e non anche di un contratto di acquisto di prodotti finanziari, in quanto per questo secondo un inadempimento potrebbe essere affermato solo in relazione alle obbligazioni che da esso scaturiscono dopo il suo perfezionamento (cfr Cass, SU, 19.12.2007, n. 26725).

Si osserva che l'eccezione delle appellate secondo cui si tratta di domanda nuova, come tale inammissibile in appello, è del tutto infondata, posto che tale conclusione non è altro che la prospettazione della stessa domanda espressa in primo grado con la richiesta di rigetto della domanda attrice.



3. E' poi infondato il secondo motivo di appello.

Invero, anche dovendosi ritenere infondato il secondo motivo di appello, considerando che -per giurisprudenza condivisa dal giudicante- "in tema d'intermediazione finanziaria, la dichiarazione del cliente, contenuta nell'ordine di acquisto di un prodotto finanziario, con la quale egli dia atto di avere ricevuto le informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del «grado di rischio», non può essere qualificata come confessione stragiudiziale, essendo a tal fine necessaria la consapevolezza e volontà di ammettere un fatto specifico sfavorevole per il dichiarante e favorevole all'altra parte, che determini la realizzazione di un obiettivo pregiudizio, ed è, inoltre, inidonea ad assolvere gli obblighi informativi prescritti dagli art. 21 del d.lg. n. 58 del 1998 e 28 del Reg. Consob n. 11522 del 1998, trattandosi di una dichiarazione riassuntiva e generica circa l'avvenuta completezza dell'informazione sottoscritta dal cliente" (Cass, 6.7.12, n., 11412), rilevando che nel caso, per dimostrare l'adempimento dei propri obblighi d'informativa e di protezione, la Banca ha prodotto un modulo prestampato sottoscritto (peraltro) da una sola delle due attrici, che recita: "dichiaro/dichiariamo di avere ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono" e sotto vi è, contrassegnate da casellina rimaste in bianco: "dichiaro/dichiariamo di intendere comunque dare corso all'operazione richiesta nonostante mi/ci abbiate avvertito/i di non ritenere opportuno procedere alla sua esecuzione in quanto la stessa non appare adeguata per tipologia frequenza oggetto dimensioni", che non soddisfa l'onere probatorio, in quanto non dà conto minimamente dei contenuti informativi erogati (ad es, circa il rating corrente del prodotto finanziario in oggetto).

E ciò ha la conseguenza della mancata prova di aver operato con la specifica diligenza richiesta, di cui è onerato l'intermediario finanziario, con norma eccezionale dall'art. 23 DLgs 58/98, rispetto al principio generale di cui all'art. 2967 cc.

3. E' invece fondato, e decisivo per la causa, il terzo motivo di appello sotto il profilo della mancata prova, che resta a carico del cliente (oltre che del danno) del nesso causale tra il danno e l'inadempimento, cui non si può estendere la suddetta norma eccezionale e la cui prova può anche data in via presuntiva, ma che va però dedotto (unitamente ai fatti noti da cui affermi che si dovrebbe risalirvi).

Nel caso in esame, pur potendo interpretarsi la domanda, come sopra si è detto, come richiesta di risarcimento del danno conseguente all'affermato inadempimento della Banca alle sue obbligazioni di comportamento (nella specie, di omessa informazione) discendenti dal contratto quadro (dato il riferimento all'art. 21 TUF) non è neanche enunciato negli atti a ciò deputati (citazione e istanza di fissazione di udienza) che le attrici, se informate adeguatamente, non avrebbero sottoscritto il contratto di acquisto: non si può invero far dedurre tale circostanza dalla mera affermazione della diversità di caratteristiche delle obbligazioni in esame rispetto al precedente investimento, che costituirebbe un'indebita sostituzione del giudice all'onere di allegazione della parte.

4. Restano pertanto assorbiti gli altri motivi di appello, principale ed incidentale.

5. Le appellate devono pertanto essere condannate a restituire all'appellante quanto da loro eventualmente percepito in adempimento della sentenza impugnata, con gli interessi legali dalla data di ricezione dell'importo al saldo.



6. Tenuto conto del suddetto inadempimento della banca, si dichiarano compensate per un terzo le spese dei due gradi del giudizio, liquidate in dispositivo (per quelle del primo grado come liquidate nella sentenza impugnata e per quelle di appello esclusa la fase istruttoria e/o di trattazione), condannandosi le appellate a rifondere alla controparte i restanti due terzi.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, in totale riforma della sentenza del Tribunale di Prato n. 843/2008 emessa in data 15.7.2008 rigetta la domanda delle appellate e le condanna restituire all'appellante quanto da loro eventualmente percepito in adempimento della sentenza impugnata, con gli interessi legali dalla data di ricezione dell'importo al saldo; condanna le appellate a rifondere a controparte i due terzi delle spese di giudizio che liquida per l'intero –per il primo grado- in complessivi € 3.330,12 (€ 630,12 per esborsi, € 900 per diritti ed € 1.800 per onorari), oltre rimborso spese generali, CAP e IVA -se non ripetibile da altro soggetto- e –per questo grado- in complessivi € 3.777, oltre rimborso spese generali, CAP e IVA -se non ripetibile da altro soggetto- dichiarando compensato l'altro terzo

Così deciso in data 5.5.15 dalla Corte d'Appello di Firenze come sopra composta e riunita in camera di consiglio, su relazione del dr. Domenico Paparo.

Il giudice estensore
dr. Domenico Paparo

Il Presidente
dr. Giulio De Simone

