



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI SALERNO

II SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Salerno II Sezione Civile riunita in camera di consiglio nelle persone di:

dr.ssa Giulia Carleo	Presidente
dr.ssa Rosa D'Apice	Consigliere rel. est.
dr.ssa Marcella Pizzillo	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile n. 823/2019 - giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c. a seguito dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 14671/2019

TRA

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Morera e dall'avv. Girolamo Barbato, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Girolamo Barbato in Salerno via Luigi Cacciatore n. 21 – Appellante in riassunzione ex art. 392 c.p.c.

E

di **in proprio e in qualità di erede**
rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Motti e
dell'avv. Silvia Tagliatela elettivamente domiciliati presso lo studio dei predetti difensori in Napoli
Piazza Giovanni Bovio n. 22 – Appellati in riassunzione ex art. 392 c.p.c.

Ragioni in fatto e diritto della decisione



violazione a norme imperative di tutti gli ordini di acquisto delle obbligazioni argentine indicate nella premessa dell'atto di citazione notificato il 1.10.2004; 2) per l'effetto condannare il Monte Paschi di Siena s.p.a. alla restituzione degli importi versati dai sig.ri A

M. B. e C. D. E. F. G. H. I. J. K. L. M. N. O. P. Q. R. S. T. U. V. W. X. Y. Z. per l'acquisto di tali obbligazioni, pari a complessivi euro 2.080.000,00 oltre interessi al prime rate bancario sino all'effettivo soddisfo e con l'aggiunta del risarcimento danni; 3) in via gradata e salvo gravame per l'assurda ipotesi in cui fosse dichiarata solo parzialmente la nullità degli ordini di acquisto di bond argentini in euro, condannare la banca alla restituzione degli importi che risulteranno in corso di causa anche all'esito di C.T.U.; 4) sempre in tale ipotesi gradata e subordinatamente all'esito del giudizio instaurato dai sig.ri

con l'atto notificato il 20.7.2004 condannare comunque e in ogni caso il Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla restituzione dell'importo di euro 1.290.000,00 per l'illecita, indebita e non autorizzata operazione di stono titoli, oltre interessi al prime rate bancario sino al soddisfo e con l'aggiunta del risarcimento danni, quest'ultimo da valutarsi anche in via equitativa; 5) condannare in ogni caso il Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente giudizio...>> (cfr. memoria ex art. 6 d.lgs. n. 5/ 2003 pagine 15 e 16).

Più precisamente

con la suindicata memoria hanno prospettato la nullità degli ordini di acquisto dei suindicati titoli sia per la violazione dei doveri di informazione imposti all'intermediario finanziario dalla normativa di settore sia per il mancato rispetto della forma scritta; sotto quest'ultimo profilo gli attori hanno evidenziato da un lato che gli ordini erano stati impartiti telefonicamente, come desumibile dagli ordini prodotti in giudizio che non risultavano sottoscritti e presentavano l'annotazione "per fono" e dall'altro che la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. non aveva prodotto in giudizio i nastri magnetici relativi alla registrazione di ciascun ordine.

Gli attori, inoltre, hanno ribadito le conclusioni innanzi indicate con l'istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 d.lgs n. 5/2003, notificata il 31/5/2005.



1.3. Il Tribunale di Salerno nel corso del giudizio ha sottoposto alle parti processuali il tema della nullità degli ordini di acquisto oggetto di controversia per il mancato rispetto della forma scritta, dando atto che la questione, a seguito della modifica della domanda operata dagli attori con la memoria di replica, era stata già considerata dai contendenti.

Indi, esaurita l'attività istruttoria, consistita nell'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e nell'espletamento di una C.T.U., il Tribunale con sentenza n. 1098/2008 depositata il 21/4/2008, ha così provveduto: “ *accoglie la domanda e condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento: in favore degli attori [redacted] della somma di euro 1.680.000,00, oltre interessi legali dalla data dei singoli indebiti pagamenti sino al saldo definitivo; in favore degli attori [redacted] a ea [redacted] della somma di euro 250.000,00, oltre interessi legali dalla data dei singoli indebiti pagamenti sino al saldo definitivo; in favore dell'attor [redacted] della somma di euro 150.000,00, oltre interessi legali dalla data dei singoli indebiti pagamenti sino al saldo definitivo; condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. a rimborsare a [redacted] [redacted] le spese processuali sostenute che liquida per ciascuno degli attori in euro 750,000 per esborsi ed in euro 2.500,00 per diritti ed onorari, oltre rimborso forfettario spese generali, Iva e contr. cassa prev. avv. ”.*

In sintesi, per quel che qui rileva, il Giudice di primo grado in via preliminare ha osservato che gli attori con la memoria di replica avevano modificato l'originaria domanda di inadempimento e risarcimento danni in domanda di nullità degli ordini acquisto dei titoli indicati nell'atto di citazione e di ripetizione dell'indebito, modifica consentita dall'art. 6 d.lgs. n. 5/2003, giacchè gli attori, pur avendo modificato la *causa petendi* ed il *petitum* immediato (ossia il provvedimento richiesto al Giudice), non avevano inciso sul *petitum* mediato (vale a dire la cosa oggetto della domanda); nel contempo ha rimarcato: “ *né d'altro canto la convenuta banca ha al riguardo formulato alcuna specifica eccezione, ai sensi dell'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 5/2003, sicchè il rilievo resta comunque precluso al Tribunale*”. Il Giudice *a quo* ha, poi, richiamato il principio di diritto enunciato dalla



Corte di Cassazione nella pronuncia a Sezioni Unite n. 26724/2007 in forza del quale in tema di intermediazione finanziaria la violazione dei doveri di 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 conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro"); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso deve escludersi che, mancando un' esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418 comma 1 c.c., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso. Il Tribunale, inoltre, ha osservato: *"Allora è il rispetto della prescrizione di forma scritta anche da parte dei singoli ordini di acquisto che tutela il cliente, documentando che l'intermediario abbia adempiuto ai suoi doveri informativi dopo avere ottenuto dal cliente stesso le indicazioni necessarie, in particolare la sua propensione al rischio e i suoi obiettivi di investimento. D'altro canto, l'ossequio del vincolo formale tutela pure l'intermediario perché se il flusso informativo documentato possa dirsi adeguato rispetto alla tipologia di cliente egli va esente da responsabilità "* (cfr. sentenza di primo grado pag. 11). Infine il Giudice di prime cure è pervenuto: a) all'accoglimento della domanda di nullità sulla base della seguente argomentazione: *" In definitiva risulta che le operazioni di acquisto di titoli Argentina mancassero sia di ordine scritto degli investitori, sia della pur minima forma convenzionale dell'ordine verbale telefonico registrato dalla banca; la violazione degli obblighi di forma abbraccia così sia l'art. 23 d.lgs. 58/98, sia le previsioni del reg. Consob e perciò comporta inevitabilmente la nullità degli ordini di acquisto dei titoli"* (cfr. sentenza impugnata pag. 18); b) all'accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebito oggettivo, con conseguente condanna della banca alla restituzione in favore degli attori delle somme versate per l'acquisto dei titoli oggetto di causa, oltre



interessi dalla data dei singoli pagamenti, con esclusione del risarcimento del danno ulteriore, ex art. 1224 comma 2 c.c., in assenza della relativa prova.

1.4. Avverso la predetta sentenza la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha proposto appello, fondato sui seguenti motivi:

a) la violazione degli artt. 6 comma 2 lett. a) e 13 comma 4 d.lgs. n. 5/2003 giacchè il Giudice *a quo* erroneamente aveva sostenuto che la variazione delle originarie domande di responsabilità contrattuale e risarcimento danni nelle domande di nullità e di ripetizione dell'indebito costituiva una mera *emendatio libelli* e non già una *mutatio libelli*, come tale inammissibile, avendo, peraltro, gli attori rinunciato all'originaria domanda, deponendo in tal senso il tenore della richiesta di fissazione dell'udienza ex art. 9 d.lgs. n. 5/2003; il Tribunale, inoltre, aveva effettuato un richiamo non pertinente all'art. 13 comma 4 d.lgs. n. 5/2003, prevedendo tale norma che "*l'inosservanza dei termini previsti dagli artt. 2, 3, 4, 5, 6, 7 è rilevabile ad istanza della parte che vi abbia interesse*" e non anche, dunque, che la parte debba eccepire l'inammissibilità della *mutatio libelli*;

b) la violazione dell'art. 60 del Regolamento Consob n. 11522/98 atteso che per i singoli ordini di investimento non è imposta la forma scritta *ad substantiam*; inoltre nel caso di specie il contratto quadro, come, peraltro, riportato anche nella sentenza impugnata, prevedeva che gli ordini dovessero essere effettuati "*di norma*" per iscritto, espressione questa che lascia chiaramente intendere come i contraenti non avessero concordato per gli ordini di acquisto la forma scritta; ancora la registrazione degli ordini telefonici da parte dell'intermediario finanziario non investe la forma degli ordini ma opera sul piano probatorio, dovendosi, peraltro, considerare che l'intermediario finanziario, come previsto dall'art. 69 Regolamento Consob n. 11522/98, ha l'obbligo di conservare le registrazioni degli ordini telefonici per due anni, con la conseguenza che, trascorso tale periodo, grava sul cliente l'onere di provare l'assenza o il diverso contenuto dell'ordine contabilizzato.

L'appellante ha concluso per l'accoglimento dell'interposto gravame con vittoria delle spese processuali.



1.5.lina, quest'ultima anche in qualità di erede di, costituitisi in giudizio, hanno resistito ed hanno chiesto il rigetto dell'appello con vittoria delle spese processuali.

1.6. L'adita Corte di Appello con sentenza n. 365/2016 depositata in data 11/7/2016 ha rigettato l'appello ed ha condannato la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento delle spese processuali.

In particolare il Giudice di secondo grado ha respinto il primo motivo di gravame, sostenendo che la sostituzione dell'originaria domanda con la domanda di nullità degli ordini di acquisto dei titoli, proposta dagli attori con la memoria di replica prevista dal c.d. rito societario, rappresentava una mera *emendatio libelli*, come tale ammissibile.

Inoltre la Corte di Appello ha ritenuto infondato anche il secondo motivo di impugnazione, affermando che gli ordini di acquisto dei titoli impartiti oralmente, nonostante la previsione convenzionale dell'obbligo della forma scritta, erano nulli; ha, poi, evidenziato che in ogni caso, in presenza di un'operazione palesemente non adeguata, la banca avrebbe dovuto darvi corso soltanto a seguito di un ordine formulato per iscritto, in cui fosse stato fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute dall'investitore, nella specie non definibile come un operatore qualificato.

1.7. Avverso la suindicata sentenza la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi:

a) con il primo motivo la ricorrente ha dedotto la falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., dell' art. 1352 c.c, in correlazione con l'art. 23 T.U.F. e gli artt. 60 e 69 Regolamento Consob n. 11522/1998, per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto nulli gli ordini di investimento in questione poichè impartiti oralmente dai clienti; l'art. 23 T.U.F. , infatti, impone la forma scritta *ad substantiam* soltanto per il contratto "quadro" e non anche per i singoli ordini di investimento; nel caso di specie la previsione convenzionale della forma scritta – contenuta nell'art. 1 dei contratti di intermediazione mobiliare, secondo cui "*gli ordini sono conferiti di norma per iscritto; qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente, ne fa piena prova la relativa annotazione sui registri dell'Istituto*" - non



può essere interpretata nel senso della imperatività della forma scritta, essendo possibili deroghe, anche attraverso comportamenti concludenti dei contraenti investitori, ed essendo ammessa anche la possibilità di ordini impartiti telefonicamente, per i quali si impone la registrazione, ma a soli fini probatori; la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., inoltre, ha evidenziato che gli attori nel corso del giudizio di primo grado avevano limitato il *petitum* e la *causa petendi* alla richiesta di nullità di tutti gli ordini di acquisto delle obbligazioni argentine indicati nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado;

b) con il secondo motivo la ricorrente ha prospettato la falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., dell'art. 29 Regolamento Consob n. 11522/1998 e dell'art 1418 c.c. per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto che l'inadeguatezza dell'operazione di investimento, e quindi, la violazione di una regola di comportamento dell'intermediario, determina la nullità dell'ordine di acquisto, non impartito in forma scritta, laddove la forma scritta richiesta dalla legge, in presenza di operazioni inadeguate, non è *ad substantiam*, trattandosi di una regola di comportamento e non di validità del contratto, il cui inadempimento è fonte soltanto di responsabilità per l'intermediario, con possibilità di risoluzione dell'ordine di investimento e di risarcimento dei danni.

La Corte di Cassazione con ordinanza n. 14671/2019 depositata il 29/5/2019 ha così provveduto: “*accoglie il primo motivo, assorbito il secondo motivo, cassa la sentenza impugnata con rinvio anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione*”.

In particolare il Supremo Collegio ha accolto il primo motivo, evidenziando in primo luogo: << *questa Corte ha avuto già modo di esprimersi nel senso che l'art. 23 D.Lgs. n. 58 del 1998, secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto diretto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma, non*



rilevando che l'intermediario abbia violato le regole di condotta concernenti le informazioni (attive e passive) nei confronti del cliente (Cass, 13 gennaio 2012, n. 384; Cass. 22 dicembre 2011 , n. 28432; nel medesimo senso della non estensione dell'obbligo di forma ai singoli ordini, più di recente: Cass. 2 agosto 2016 n. 16053; Cass. 29 febbraio 2016 n. 3950; Cass. 19759/2017) >>. Ha, poi, aggiunto: << Questa Corte (Cass 16053/2016) ha chiarito che "in tema di intermediazione finanziaria, la forma scritta è prevista dalla legge per il contratto quadro e non anche per i singoli ordini, a meno che non siano state le parti stesse a prevederla per la sua validità ai sensi dell' art. 1352 c.c, assumendo, in tale ultima ipotesi, la finalità di assicurare una maggiore ponderazione da parte dell'investitore, di garantire all'operatore la serietà di quell'ordine e di permettergli una più agevole prova della richiesta ricevuta, sicchè l'intermediario può legittimamente rifiutare l'esecuzione di un ordine non impartito per iscritto e la nullità dello stesso, per carenza del requisito della forma scritta convenzionale, può essere fatta valere da entrambi i contraenti" (cfr. Cass. 25335/2018 ...) >>. Ancora il Supremo Collegio ha rimarcato: << Nella pronuncia n. 28432/2011 questa Corte aveva già precisato che "l'ulteriore norma dettata dal comma 2 dell'art. 60 del regolamento Consob vigente all'epoca dei fatti di causa - n. 11522/1998 - nel fare obbligo agli intermediari di registrare su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori, per un verso serve a ribadire la piena legittimità di ordini telefonici e, per altro verso, si limita a dettare una regola destinata a garantire ex post la ricostruibilità del contenuto di tali ordini", vale a dire "una regola, cioè, operante sul piano della prova, ma non certo volta ad introdurre una qualsivoglia prescrizione di forma ad substantiam acti" (conf. Cass. 25212/2015). E come rilevato nella pronuncia n. 3088/2018, non va confuso il piano della forma (che, nella specie, riguarda la possibilità degli ordini orali di acquisto e di vendita all'intermediario) con quella della prescrizione (convenzionale, dettata dal contratto quadro) sulla documentazione di tale forma (ossia, con l'annotazione della telefonata su di un apposito registro tenuto dalla banca), atteso che, per quanto oggetto di convenzione inter partes, ai sensi dell'art. 1352 c.c., l'ordine orale (impartito dall'investitore all'intermediario) tale resta anche se di esso si



prescrive un successivo adempimento formale (l'annotazione predetta) a cura del ricevente, su appositi registri, idonei ad agevolare la prova dell'esistenza e della consistenza di quegli ordini, senza che per questo si operi una trasformazione della forma orale in altra e diversa, neppure sub specie di forma ad probationem. In detta pronuncia si è pertanto affermato il seguente principio di diritto: "in tema di intermediazione finanziaria, ove la previsione contenuta nel contratto quadro richiami, ai sensi dell' art. 1352 c.c., la possibilità di dare all'intermediario ordini orali inerenti alle negoziazioni in valori mobiliari impartiti telefonicamente dal cliente, imponendo alla banca intermediaria di annotare l'ordine telefonico su un apposito registro, la prescrizione relativa all'annotazione sul registro non costituisce, un requisito di forma, sia pure ad probationem, degli ordini suddetti ma uno strumento atto a facilitare la prova - altrimenti più difficile - dell'avvenuta richiesta di negoziazione dei valori, con il conseguente esonero da ogni responsabilità quanto all'operazione da compiere" (conf. Cass. 1460/2019) >>. Di poi il Supremo Collegio, con specifico riferimento alla vicenda sottoposta al suo vaglio, ha osservato che la clausola esaminata dalla Corte di Appello di Salerno << stabiliva che gli ordini fossero conferiti "di norma per iscritto", non dunque "necessariamente" per iscritto, con conseguente validità di ordini conferiti in forma verbale, prevedendo infatti che gli ordini potessero essere impartiti anche telefonicamente; di conseguenza è del tutto infondata la tesi, fatta propria dalla Corte territoriale, circa l'esistenza, nel caso di specie, di un obbligo di forma scritta ad substantiam, essendo tale obbligo escluso dalla contemplata facoltà di impartire ordini per via telefonica e la modalità di annotazione non rappresenta un requisito forma, trattandosi di adempimento dettato al solo fine di agevolare la prova della richiesta di negoziazione dei valori mobiliari >>. Infine ha affermato con riferimento al secondo motivo che "l'accoglimento del primo motivo, in punto di non necessità della forma scritta, assorbe in ogni caso l'esame di tale doglianza".

1.8. Con atto di citazione spedito per la notifica a mezzo posta il 6/9/2019 la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha riassunto il giudizio, ex art. 392 c.p.c., nei confronti di _____ iro



n proprio e in qualità di erede di

In particolare la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha ripercorso i vari gradi di giudizio ed ha focalizzato l'attenzione sulle ragioni della decisione poste a sostegno dell'ordinanza n. 14671/2019 della Corte di Cassazione che ha dato origine al presente giudizio di rinvio, sostenendo che l'applicazione dei principi di diritto enunciati dal Supremo Collegio conduce al rigetto della domanda di nullità degli ordini di investimento in questione, "l'unica domanda" proposta dalla controparti"; ha concluso, pertanto, dopo avere richiamato il contenuto integrale dell'originario atto di appello, per il rigetto della domanda proposta dagli attori e per la condanna degli stessi alla restituzione delle somme versate dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in esecuzione delle precedenti statuizioni di condanna, indicate in dettaglio nella quietanza prodotta in giudizio, e pari all'importo complessivo di euro 2.579.637,31, oltre interessi e rivalutazione monetaria, con vittoria delle spese processuali di tutti i gradi di giudizio (cfr. in particolare atto di riassunzione pagine 17 – 18 – 19 – 20).

1.9. _____, quest'ultima in proprio e in qualità di erede _____, costituitisi in giudizio, hanno resistito ed hanno concluso affinché, l'adita Corte " ritenendo introdotte nel processo sia una domanda di nullità che di risarcimento per inadempimento voglia – dopo avere recepito il contenuto dell'ordinanza della Suprema Corte n. 14671 pubblicata il 20.05.2019 – accertare l'inadempimento della banca appellante per avere violato gli obblighi informativi di cui alla normativa di settore e di conseguenza condannarla al risarcimento dei danni cagionati agli attori in primo grado e odierni appellati in riassunzione, nella stessa misura di cui alla sentenza di primo grado", con vittoria delle spese processuali da attribuirsi ai difensori antistatari.

1.10. La Corte all'udienza celebrata in data 27/1/2022 nelle forme della trattazione scritta ha riservato la causa in decisione con i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.



2. Giova premettere che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che il giudizio di rinvio conseguente alla cassazione della pronuncia di secondo grado per motivi di merito (giudizio di rinvio proprio) – come il presente giudizio - non costituisce la prosecuzione della pregressa fase di merito e non è destinato a confermare o riformare la sentenza di primo grado, ma integra una nuova ed autonoma fase che, pur soggetta, per ragioni di rito, alla disciplina riguardante il corrispondente procedimento di primo o secondo grado, ha natura rescissoria (nei limiti posti dalla pronuncia rescindente), ed è funzionale all’emanazione di una sentenza che, senza sostituirsi ad alcuna precedente pronuncia, riformandola o modificandola, statuisce direttamente sulle domande proposte dalle parti (cfr. Cass. n. 13833/2002; Cass. n. 1824/2005; cfr. anche motivazione Cass. S.U. n. 11844/2016; Cass. n. 15143/2021; Cass. n. 24372/2022).

2.1. Chiarito tale profilo, occorre procedere alla disamina della domanda di nullità degli ordini di investimento formulata da

confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.; tale disamina dovrà essere effettuata secondo i principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione nell’ordinanza n. 14671/2019, che ha dato origine al presente giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c. e tenendo conto del fatto che gli ordini in questione – come si evince dalle convergenti prospettazioni delle parti processuali e dall’espletata C.T.U. (cfr. relazione tecnica in atti)– non sono stati impartiti per iscritto.

La domanda di nullità degli ordini di investimento e le conseguenti domande di ripetizione dell’indebito e di risarcimento danni - come già evidenziato al precedente punto 1.2 della presente sentenza a cui si rinvia – sono state articolate dagli attori con la memoria di replica ex art. 6 d.lgs. n. 5/2003; con tale memoria gli attori hanno modificato l’iniziale domanda di risarcimento danni per inadempimento del contratto quadro, con quella di nullità degli ordini di investimento analiticamente indicati nell’atto di citazione sia per la violazione degli obblighi informativi da parte della banca convenuta in giudizio sia per il mancato rispetto della forma scritta.



Ciò posto, va subito chiarito che in tema di intermediazione finanziaria la violazione degli obblighi informativi del cliente non determina la nullità né del contratto quadro né degli ordini di investimento, potendo dare luogo a responsabilità precontrattuale, ove detta violazione avvenga nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro"), oppure la responsabilità contrattuale qualora tale violazione riguardi le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro" (cfr. Cass. Sezioni Unite n. 26724/2007; cfr. Cass. n. 11401/2016 in motivazione).

Ne consegue che la domanda di nullità degli ordini di acquisto incentrata sulla violazione degli obblighi informativi da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. non è meritevole di accoglimento.

Passando alla disamina dell'ulteriore profilo di nullità, il Collegio osserva che dalla disciplina dettata dall'art. 23 d.lgs. n. 58/1998 si evince che la forma scritta è richiesta per la validità del c.d. contratto quadro con il quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di negoziazione di strumenti finanziari in favore del cliente, ma non anche per i singoli ordini che, in base a tale contratto, vengono, poi, impartiti dal cliente all'intermediario medesimo, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma, non rilevando che l'intermediario abbia violato le regole di condotta concernenti le informazioni nei confronti del cliente.

Va, poi, precisato – tenuto conto dell'univoco tenore della clausola negoziale contenuta nei contratti quadro sottoscritti dalle parti processuali tesa a regolare la forma dei singoli ordini di investimento – che i contraenti non hanno concordato che gli ordini dovessero essere impartiti per iscritto sicchè non è possibile sostenere che gli ordini siano nulli ai sensi dell'art. 1352 c.c. per il mancato rispetto della forma scritta convenzionale.

Invero all'art. 1 del contratto di intermediazione mobiliare n. 797377 del 3/6/1996 sottoscritto da

o e

a, così come pure all'art. 1 del contratto di intermediazione

mobiliare n. 797391 del 3/6/1996 sottoscritto c

e all'art.



1 del contratto di intermediazione mobiliare n. 1071695 del 16/10/1998 sottoscritto da

.....), espressamente si legge: “ *Gli ordini sono conferiti di norma per iscritto. Qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente ne fa piena prova la relativa annotazione sui registri della banca*”.

Orbene l'espressione “*di norma*” è indicativa del fatto che gli ordini non dovessero essere necessariamente conferiti per iscritto, tanto più che i contraenti hanno previsto che gli ordini potessero essere impartiti anche telefonicamente.

Ancora, venendo in rilievo nella vicenda in esame ordini di investimento impartiti mediante telefono, va rimarcato - in linea con i principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 14671/2019 che ha dato origine al presente giudizio di rinvio - che l'art. 60 del regolamento Consob n. 11522/1998, vigente all'epoca dei fatti di causa, nel fare obbligo agli intermediari di registrare su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, non introduce una forma scritta *ad substantiam*; nel contempo va segnalato che, qualora il contratto quadro (come accaduto nel caso di specie) contempli la possibilità per il cliente di impartire ordini inerenti alle negoziazioni in valori mobiliari telefonicamente imponendo alla banca intermediaria di annotare l'ordine telefonico su un apposito registro, la prescrizione relativa all'annotazione sul registro non costituisce, un requisito di forma, sia pure *ad probationem*, degli ordini suddetti ma uno strumento atto a facilitare la prova - altrimenti più difficile - dell'avvenuta richiesta di negoziazione dei valori, con il conseguente esonero da ogni responsabilità quanto all'operazione da compiere.

In conclusione il quadro normativo di riferimento, interpretato sulla base dei principi di diritti enunciati dalla già citata ordinanza n. 14671/2019 della Corte di Cassazione e l'univoco tenore della clausola negoziale relativa alla forma degli ordini di investimento, contenuta nei contratti quadro stipulati dalle parti in causa, conduce al rigetto della domanda di nullità degli ordini di investimento incentrata sul mancato rispetto della forma scritta e alle conseguente domanda di ripetizione dell'indebito.



2.2. Resta, ora, da verificare, in considerazione della linea difensiva articolata dagli appellati, se vi è spazio per la disamina della domanda di risarcimento danni per inadempimento contrattuale connessa alla violazione degli obblighi di informazione da parte della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a..

, quest'ultima in proprio e in qualità di erede di _____ nella comparsa di costituzione e risposta depositata nel presente giudizio di rinvio – dopo avere riportato puntualmente le conclusioni rassegnate con la memoria di replica ex art. 6 d.lgs. n. 5/2003 depositata nel giudizio di primo grado – hanno osservato che correttamente il Tribunale ha argomentato che gli attori con la formulazione della domanda di nullità degli ordini di investimento contenuta nella suindicata memoria non hanno operato una *mutatio libelli* ma un'*emendatio* dell'originaria domanda di risarcimento danni per inadempimento, statuizione questa confermata dalla Corte di Appello e non impugnata dalla Banca di Monte dei Paschi di Siena s.p.a. atteso che i motivi del ricorso per cassazione hanno investito questioni diverse; “*appare, quindi, scontato*” – proseguono gli appellati – “*che la domanda di nullità sia stata intesa come un'estensione del petitum, rimanendo in piedi anche l'originaria domanda di risarcimento danni conseguente all'inadempimento dell'intermediario*”; pertanto “*la domanda di nullità non è l'unica domanda*”, ma “*vi è anche la domanda di risarcimento danni da inadempimento che è stata originariamente formulata e successivamente emendata...*; *ne consegue che l'adita Corte di Appello – recependo l'ordinanza della Suprema Corte – sarà chiamata a verificare la richiesta degli appellati avente ad oggetto la condanna della stessa banca alle medesime somme già corrisposte, ma questa volta a titolo di risarcimento danni da inadempimento contrattuale*” (cfr. in particolare comparsa di costituzione e risposta pagine 11, 12 e 13).

A sostegno di tale assunto

quest'ultima in proprio e in qualità di erede di _____ i, hanno richiamato le conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta depositata nel giudizio di appello conclusosi con la sentenza annullata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 14671/2019 che ha dato origine al presente giudizio di rinvio, evidenziando di avere richiamato in quel giudizio non solo



la domanda di nullità accolta dal Tribunale ma anche la domanda di risarcimento danni per inadempimento.

Tale impostazione non può essere condivisa.

Gli attori nel corso del giudizio di primo grado con la memoria di replica ex art. 6 d.lgs. n. 5/2003, hanno modificato la domanda iniziale, concludendo espressamente soltanto per l'accoglimento della domanda come modificata, ossia per la domanda di nullità degli ordini di investimento, senza alcun riferimento, quindi, né in via alternativa né in via subordinata all'originaria domanda di risarcimento danni per inadempimento; successivamente gli attori nell'istanza di fissazione dell'udienza ex art. 8 d.lgs. n. 5/2003 nel rassegnare le conclusioni hanno nuovamente fatto riferimento soltanto alla domanda di nullità, riproponendo le medesime conclusioni formulate con la suindicata memoria di replica.

Merita di essere evidenziato come la sostituzione dell'iniziale domanda di risarcimento danni per inadempimento del contratto quadro con la domanda di nullità degli ordini di acquisto dei titoli indicati nell'atto di citazione e le connesse domande di ripetizione dell'indebito e di risarcimento danni, ha inciso sulla *causa petendi* e sul *petitum immediato* (ossia il provvedimento giurisdizionale richiesto), involgendo, peraltro, la domanda non più il contratto quadro ma gli ordini di investimento che costituiscono contratti autonomi benchè esecutivi del contratto quadro (cfr. sotto quest'ultimo profilo Cass. n. 8394/2016; Cass. n. 16861/2017; inoltre cfr. l'atto introduttivo del giudizio di primo grado da cui emerge che la domanda iniziale di inadempimento è correlata agli obblighi scaturenti dal contratto quadro, come, peraltro, riportato anche alla pag. 2 della sentenza di primo grado e la memoria di replica ex art. 6 d.lgs. n. 5/2003 da cui si evince che la domanda di nullità involge non già il contratto quadro ma gli ordini di investimento).

E' evidente, pertanto, che gli attori con la memoria di replica hanno modificato l'originaria domanda, modifica di cui ha dato conto anche il Tribunale nella sentenza di primo grado e per di più riconosciuta dagli stessi appellati (per una vicenda analoga a quella in esame cfr. Cass. n. 816/2016 anche in motivazione).



Orbene ad avviso della Corte la modifica della domanda ha determinato non già “*l'estensione*” dell'originario *petitum*, come erroneamente ritenuto dagli appellati, ma la rinuncia alla domanda originaria di risarcimento danni per inadempimento contrattuale.

Vale la pena rimarcare che la richiesta di risarcimento danni contenuta nella domanda come modificata è strettamente connessa agli effetti restitutori della prospettata nullità degli ordini di investimento; tanto risulta dall'univoca formulazione della domanda contenuta nella memoria di replica posto che gli attori, dopo avere chiesto la declaratoria della nullità degli ordini di acquisto, hanno chiesto “*per l'effetto*” la condanna della banca alla restituzione degli importi versati per l'acquisto dei titoli oggetto di controversia “*oltre interessi e con l'aggiunta del risarcimento danni*”; d'altronde lo stesso Tribunale ha accolto la domanda di ripetizione dell'indebito, condannando la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla restituzione delle somme corrisposte dagli attori per l'acquisto dei titoli oggetto di controversia oltre interessi, ma ha escluso il risarcimento del danno ulteriore, ex art. 1224 comma 2 c.c., perché non provato (cfr. sentenza di primo grado pag. 19).

Chiarito tale profilo, è utile ricordare che la giurisprudenza di legittimità ha affermato che “*con la modificazione della domanda iniziale l'attore, implicitamente rinunciando alla precedente domanda (o, se si vuole, alla domanda siccome formulata nei termini precedenti alla modificazione), mostra chiaramente di ritenere la domanda come modificata più rispondente ai propri interessi e desiderata rispetto alla vicenda sostanziale ed esistenziale dedotta in giudizio*”(cfr. in particolare Cass. Sezioni Unite n. 12310/2015 in motivazione).

E allora deve concludersi che non vi è spazio per la disamina della domanda di risarcimento danni per inadempimento, nonostante sia stata riproposta nel giudizio di appello e nel presente giudizio di rinvio, in quanto, trattandosi di una domanda rinunciata, la sua proposizione in appello è inammissibile ex art. 345 c.p.c., configurandosi come una domanda nuova al pari di una domanda mai proposta in primo grado.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha affermato che : “*Il divieto, sancito dall'art. 345 cod. proc. civ., di proporre domande nuove in appello, risponde all'esigenza di garantire il doppio grado di*



giurisdizione, esigenza la quale sussiste non solo quando la domanda non sia stata mai proposta in primo grado, ma anche quando l'attore abbia modificato in corso di istruttoria o in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado la domanda inizialmente formulata, sicché il thema decidendum e il conseguente obbligo del giudice di decidere sia stato, da tale modifica, definitivamente determinato. In tal caso, pertanto, la riproposizione in appello della originaria domanda urta contro il suddetto divieto” (cfr. Cass. n. 3104/1987).

4. Le argomentazioni esposte conducono, come già anticipato, al rigetto della domanda di nullità e della conseguente domanda di ripetizione dell'indebito articolate dagli attori nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.. nonché alla declaratoria di inammissibilità, ex art. 345 c.p.c. della domanda di risarcimento per inadempimento contrattuale.

Ne consegue che, essendo venute meno le originarie statuizioni di condanna, va accolta la domanda del suindicato istituto di credito tesa a conseguire la restituzione delle somme versate in favore

_____ in proprio e in qualità di erede di _____ in esecuzione della sentenza del Tribunale di Salerno n. 1098/2008, confermata dalla sentenza n. 365/2016 della Corte di appello di Salerno, di poi annullata dall'ordinanza n. 14671/2019 della Corte di Cassazione che ha dato origine al presente giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c..

La predetta domanda è meritevole di accoglimento giacchè – al di là del dato pur degno di nota che _____ e Di _____, quest'ultima in proprio e in qualità di erede di _____, non hanno contestato di avere ricevuto le somme di denaro oggetto della domanda di restituzione in esame - la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha prodotto in giudizio la quietanza del 3/7/2008, sottoscritta dai soggetti innanzi indicati, documento questo idoneo a provare che con riferimento alla sentenza del Tribunale di Salerno n. 1098/2008

_____ hanno ricevuto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. la somma di euro 2.073.360,19, _____, in proprio e in qualità di erede _____



i, ha ricevuto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a la somma di euro 314.448,70,

o ha ricevuto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a la somma di euro 191.788,42.

E allora uro, ir ISO i, quest'ultima in proprio e in qualità di erede di i, vanno condannati alla restituzione in favore della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. della somma innanzi indicata rispettivamente ricevuta dal predetto istituto di credito, oltre interessi al tasso legale a far data dal pagamento ricevuto e fino all'effettivo soddisfo.

A tale riguardo va precisato che, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, l'azione di restituzione in esame non è inquadrabile nello schema legale dell'azione di ripetizione dell'indebito, delineato dall'art. 2033 c.c. sia perché si ricollega ad un'esigenza di restaurazione della situazione patrimoniale precedente alla sentenza cassata, sia perché il comportamento dell'*accipiens* non si presta a valutazione di buona o mala fede ai sensi dell'art. 2033 c.c., non potendo venire in rilievo stati soggettivi rispetto a prestazioni eseguite e ricevute nella comune consapevolezza della rescindibilità del titolo e della provvisorietà dei suoi effetti con la conseguenza che gli interessi legali, in applicazione delle regole generali sui crediti pecuniari, devono essere riconosciuti dal giorno del pagamento e non da quello della domanda (cfr. Cass. n. 3291/1999; Cass. n. n. 30658/2017).

Sugli importi innanzi indicati, invece, non può essere riconosciuta la rivalutazione monetaria richiesta dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. giacchè, trattandosi di debito di valuta, come tale non suscettibile di automatica rivalutazione per effetto del processo inflattivo della moneta, era onere del creditore allegare e comprovare il maggior danno derivato dalla mancata disponibilità della somme di denaro e non compensato dalla corresponsione degli interessi legali ex art. 1224 comma 2 c.c. (cfr. Cass. n. 14158/2020); tale onere non è stato assolto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. sicchè non vi è spazio per la rivalutazione monetaria.

5. Passando alla regolamentazione delle spese processuali giova ricordare che il Giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai



diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio ma, in relazione all'esito finale della lite, può legittimamente pervenire a un provvedimento di compensazione delle spese, totale o parziale, ovvero, addirittura, condannare la parte vittoriosa nel giudizio di cassazione - e, tuttavia, complessivamente soccombente - al rimborso delle stesse in favore della controparte (cfr. Cass. n. 20289/2015; Cass. n. 40102/2021; Cass. n.32906/2022).

Orbene – premesso che nel caso di specie trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 92 comma 2 c.p.c. nella formulazione antecedente alle modifiche introdotte dalle legge n. 263/2005 posto che il procedimento di primo grado è stato instaurato nel 2004 (cfr. Cass. n. 1301/2017; in tale pronuncia la Corte di Cassazione ha affermato che il Giudice del rinvio, ove intenda compensare le spese processuali “*deve applicare la disciplina vigente alla data di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e non di quello in riassunzione*”) – il Collegio ritiene che ricorrono giusti motivi per la declaratoria di compensazione integrale delle spese processuali di tutti i gradi di giudizio e, dunque, anche del giudizio di legittimità; ciò in quanto le questioni di diritto esaminate sono state risolte sulla base di principi di diritto enunciati della giurisprudenza di legittimità e consolidatisi in epoca successiva all'introduzione del giudizio di primo grado risalente all'anno 2004 (il riferimento è alla pronuncia a Sezioni Unite n. 26724/2007 che con riferimento alla tematica della violazione degli obblighi informativi ha escluso la nullità sia del contratto quadro sia dei singoli ordini di investimento e alle successive sentenze della Corte di Cassazione che hanno affrontato il tema della forma degli ordini di investimento; sotto quest'ultimo profilo cfr. Cass. n. 28432/2011; in tale pronuncia il Supremo Collegio è pervenuto alla conclusione che la forma scritta imposta dall'art. 23 t.u.f. è riferibile soltanto al contratto quadro dopo avere evidenziato: “ *neppure è pacifico se la citata disposizione che assoggetta i contratti d'investimento al requisito della forma scritta, a pena di nullità, sia riferibile unicamente al contratto-quadro o anche ai successivi atti negoziali aventi ad oggetto i singoli ordini del cliente che l'intermediario è tenuto ad eseguire*”).

P.Q.M.



La Corte di Appello di Salerno II Sezione Civile, definitivamente pronunciando in grado di appello, quale giudice di rinvio designato dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 14671/2019 a seguito dell'atto di citazione in riassunzione notificato dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e

, quest'ultima in proprio e in qualità di erede di i, così provvede:

1. rigetta la domanda di nullità degli ordini di acquisto dei titoli obbligazionari indicati nell'atto di citazione di primo grado proposta da ia,

e la conseguente domanda di ripetizione dell'indebito;

2. condanna e la restituzione in favore della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. della somma di euro 2.073.360,19, oltre interessi al tasso legale a far data dal pagamento ricevuto e fino all'effettivo soddisfo; condanna a in proprio e in

qualità di erede d alla restituzione in favore della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. della somma di euro 314.448,70, oltre interessi al tasso legale a far data dal pagamento ricevuto e fino all'effettivo soddisfo; condanna alla restituzione in favore della

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. della somma di euro 191.788,42, oltre interessi al tasso legale a far data dal pagamento ricevuto e fino all'effettivo soddisfo;

3. dichiara l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., della domanda di risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale proposta da

a, quest'ultima in proprio e in qualità di erede di

4. dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali del giudizio di primo grado, del precedente giudizio di appello conclusosi con la sentenza cassata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 14671/2019, del giudizio di legittimità e del presente giudizio di rinvio ex art. 392 c.p.c..

Salerno, 7/12/2023

Il Consigliere estensore

Rosa D'Apice

Il Presidente

Giulia Carleo

