

5003/14

R. G. n. 1986/08  
Cron. n. 1986/14  
Rep. n. 5627/14  
Est. dr. Minisci  
Oggetto: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI  
SEZIONE CIVILE TERZA BIS

Composta dai seguenti magistrati:

dott. Clemente Minisci                    presidente rel.  
dott. Giorgio Sensale                    consigliere  
dott. Francesco Notaro                    consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 19086 del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2008 riservata in decisione all'udienza del 5 giugno 2014 e decisa, dopo la scadenza dei termini di cui all'art.190 c.p.c., nella camera di consiglio del 25 novembre 2014  
avente ad oggetto: intermediazione finanziaria e vertente

TRA

██████████ ( e dopo il suo decesso in corso di causa) ██████████ e ██████████  
██████████, questi ultimi nella qualità di eredi del primo - rapp.ti e difesi dall'avv. Giuseppe Ursini e presso quest'ultimo elett.te dom.ti in Napoli al

corso Umberto I 191, giusta procura a margine dell'atto d'appello e della successiva comparsa d'intervento

APPELLANTI


E

BANCA MONTE PASCHI DI SIENA SpA in persona del legale rapp.te p.t. - rapp.ta e difesa dagli avv.ti Andrea Moschiano e Umberto Morera e presso il primo elett.te dom.ta in Napoli alla via A. De Pretis 102 giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto d'appello

APPELLATA

CONCLUSIONI: i difensori delle parti hanno concluso come da verbale di udienza del 5 giugno 2014

#### FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

 convenne dinanzi al tribunale di Napoli la Banca Monte Paschi di Siena (d'ora in poi solo MPS) e, assumendo di aver acquistato nel giugno del 2001 obbligazioni della Repubblica Argentina per un importo di € 130.000,00, chiese dichiararsi la nullità del contratto per contrasto con norme imperative, la restituzione delle somme investite e il risarcimento del danno compreso quello biologico. Si costituì MPS deducendo che l'acquisto dei titoli argentini era avvenuto su ordine impartito dal

██████████ e che quest'ultimo, benché avvertito del rischio che assumeva con tale acquisto, aveva sottoscritto apposito documento dichiarando " di essere a conoscenza dei pericoli relativi all'investimento e di essere a conoscenza del rischio Paese". Contestando, infine, che il danno coincidesse con la restituzione del capitale investito, la banca convenuta rilevò che il ██████████ aveva aderito all'offerta di parziale rimborso da parte dello Stato Argentino.

Con sentenza resa pubblica l'8 maggio 2007 il tribunale rigettò la domanda del ██████████ compensando per intero tra le parti le spese di lite.

Osservò il primo giudice che la banca aveva prodotto il contratto di intermediazione mobiliare e quello di deposito e custodia titoli, le condizioni generali relative a detti contratti, l'ordine di acquisto e la c.d. lettera di manleva contenente la dichiarazione del ██████████ di voler acquistare comunque quei titoli pur in presenza del c.d. rischio Paese; che l'attore, pur avendo dedotto la nullità del contratto, non aveva chiesto la pronuncia di nullità, bensì l'accertamento dell'inadempimento della banca con condanna della stessa alla restituzione del capitale investito, e

che pertanto la domanda andava qualificata come risarcimento del danno conseguente agli inadempimenti contrattuali; che ,tuttavia, il ██████████, pur assumendo di aver firmato in bianco l'ordine di acquisto, non aveva poi fornito alcuna prova su tale circostanza, mentre quella dallo stesso articolata era del tutto generica e contrastava con quanto dichiarato nella c.d. lettera di manleva, sicchè - concluse il tribunale - nessun inadempimento poteva essere addebitato alla banca, non risultando - peraltro - che la stessa avesse venduto al Fimiani titoli già di sua proprietà.

Contro questa sentenza, non notificata, ha interposto appello il ██████████ con atto del 21 maggio 2008 e con i mezzi di cui si dirà in motivazione.

Ha resistito MPS opponendosi all'accoglimento del gravame.

Nel corso del giudizio si costituivano gli eredi del ██████████ a seguito del suo decesso.

La causa, dopo vari rinvii, è pervenuta alla decisione all'udienza indicata in epigrafe ed è stata quindi decisa, dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., nella camera di consiglio anch'essa sopraindicata per i motivi che si vanno ad esporre.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - In via preliminare il [REDACTED] ( ed ora i suoi eredi) si duole che, all'udienza di precisazione delle conclusioni di primo grado, il tribunale avrebbe autorizzato le parti al ritiro delle produzioni, non consentendo in tal modo ad esso appellante la cognizione dei documenti prodotti dalla banca ,la quale, in sede di conclusioni, aveva sostituito la documentazione non interamente leggibile in precedenza prodotta con altra di più chiara lettura. Da tale circostanza l'appellante deduce violazione del contraddittorio e del diritto di difesa costituzionalmente garantito.

Il motivo è infondato. Innanzitutto il ritiro della produzione risulta essere stato effettuato dal solo difensore del Fimiani, come si deduce dalla annotazione a margine del verbale stesso. In secondo luogo, come precisa del resto lo stesso appellante, si è trattato della sostituzione di documenti ( tutti in fotocopia) già in precedenza prodotti e dunque conosciuti o conoscibili dall'altra parte, la quale ultima già in precedenza e anche dopo la produzione delle copie più leggibili, avrebbe potuto richiedere al giudice e alla stessa controparte la permanenza del fascicolo in cancelleria per il tempo necessario

al suo esame o al fine di estrarne copie( sempre ammesso che il difensore della banca avesse ritirato il proprio fascicolo, circostanza - come si è detto - non attestata dalla firma a margine del verbale di udienza). In ogni caso l'appellante non indica quale sia stato il documento decisivo di cui non ebbe possibilità di lettura, né risulta che egli ebbe a dolersene negli scritti difensivi successivi( comparsa conclusionale e nota di replica di primo grado). Sicché si può tranquillamente concludere per l'irrilevanza della doglianza.

2 - Va premesso all'esame dell'unico mezzo proposto( anche quello esaminato sub 1) vi è ricompreso) che l'appellante si diffonde per più di cinquanta pagine in digressioni che vanno dalla vicenda dei bond argentini alla giurisprudenza di legittimità e di merito intervenuta fin allora sulla intermediazione finanziaria, dall'esame delle norme contenute nel TU delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria( il Dlgs 24 febbraio 1998 n.58) e nel regolamento Consob concernente gli intermediari( deliberazione n.11522 del 1° luglio 1998) alla diffusione di notizie sulla pericolosità di quei titoli e alle classificazioni da parte delle agenzie di rating, fino ad includervi cenni sulla

responsabilità dei sanitari( equiparata a quella degli intermediari) e sul danno biologico come conseguenza di comportamenti non sorretti da buona fede. L'esposizione, che ben potrebbe definirsi "fluviale", delle argomentazioni poste a sostegno dell'appello rende difficoltosa l'individuazione delle parti della decisione impugnata e dei motivi specifici rivolti contro di essa, come pur richiede l'art. 342 c.p.c.

In estrema sintesi sembra che l'appellante ponga la questione se la sottoscrizione da parte del cliente dell'ordine, anche in caso di avvertimento sui rischi dell'operazione stessa risultante dall'apposito modulo, esaurisca l'obbligo dell'intermediario di fornire prove ulteriori in ordine al comportamento secondo correttezza e trasparenza che gli è imposto dall'art.21 del TUF nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati. Viene dunque in rilievo l'art.29 del Reg. Consob del 1° luglio 1998 che, al terzo comma, prevede, nel caso di operazioni non adeguate richieste dal cliente, l'obbligo di informazione da parte dell'intermediario di non procedere alla loro esecuzione, salvo che il cliente intenda comunque dar corso all'operazione con ordine scritto. E'

quello che è avvenuto nel caso in esame, dove alla richiesta di acquisto di bond argentini da parte del Fimiani è seguito l'avvertimento della banca e quindi la dichiarazione del primo " di essere a conoscenza dei pericoli relativi all'investimento e di essere a conoscenza del rischio Paese". Il primo giudice ha ritenuto sufficiente tale dichiarazione al fine di considerare adempiuti gli obblighi della banca, esentandola da qualsiasi ulteriore prova sull'adeguatezza dell'informazione fornita al cliente.

Estraendola dalla congerie di dati e citazioni giurisprudenziali contenuti nell'atto d'appello, sembra che la doglianza dell'appellante sia proprio rivolta contro tale punto della decisione impugnata, ritenendo ,al contrario, che vi sia stata nella specie una carenza informativa sullo strumento finanziario prescelto.

L'appellante sembra fondare la sua doglianza sulla notorietà, all'epoca in cui l'ordine venne impartito, del rischio default dello Stato argentino in ragione delle difficoltà economiche in cui si dibatteva. Adduce, inoltre, la sua completa ignoranza in materia di strumenti finanziari e la circostanza che la banca avrebbe agito in conflitto



d'interessi, avendo già nel suo portafoglio le obbligazioni argentine a lui trasferite. E chiede di provare tali circostanze sia attraverso CTU sia attraverso prova testimoniale, né l'una né l'altra ammesse dal tribunale.

3 - Ritiene innanzitutto il collegio che gli adempimenti formali richiesti dalle norme primarie e secondarie a carico dell'intermediario( forma scritta del contratto di intermediazione, ordine scritto in caso di operazioni non adeguate), se effettuati, esentano l'intermediario dal dover fornire prove ulteriori in ordine ai comportamenti impostigli dall'art. 21 TUF. A meno che l'investitore non deduca la falsità della firma apposta sui moduli predisposti o dichiarati di aver apposto la propria sottoscrizione su fogli in bianco absque pactis, (il ██████████, in primo grado, aveva sostenuto tale ultima ipotesi che poi ha abbandonato in sede d'impugnazione). Da tanto però non consegue sempre l'assolvimento dell'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta, come prevede per gli intermediari il 6° comma dell'art. 21 TUF, sia perché la dichiarazione del cliente non ha natura confessoria, come affermato dalla giurisprudenza ( cfr. cass. 6 luglio 2012 n.11412,



ma si veda anche cass. 26 luglio 2013 n.18140 che sembra attribuire a tale dichiarazione scritta l'effetto di escludere la responsabilità dell'intermediario da ogni responsabilità in ordine all'operazione da compiere), sia perché vi sono casi in cui si profilano o vengano dedotte circostanze in grado di porre in dubbio l'assolvimento di tale onere( come ad es. il caso di titoli a rischio già nel portafoglio della banca e venduti al cliente ovvero l'inosservanza degli altri criteri elencati nell'art. 21 TUF). Nel caso in esame opera la circostanza della notorietà della pericolosità dei bond argentini già nel giugno del 2001, anche se il default va fatto risalire al gennaio 2002( il ricorso al notorio appare giustificato in ragione della ricorrenza di azioni risarcitorie per operazioni di tal fatta venute a conoscenza delle corti). Tale dato non è certamente da solo sufficiente per inferirne la mancanza di specifica diligenza a carico dell'intermediario, anche perché probabilmente non si prevedeva il default di uno Stato sovrano o anche perché l'elevato tasso d'interesse offerto ben avrebbe potuto indurre investitori adusi al rischio ad insistere nell'acquisto di tali titoli.

Viene pertanto in rilievo la figura dell'investitore e la sua propensione al rischio e quindi il disposto di cui al comma 1 lett.a) dell'art.28 del Reg. Consob ( situazione finanziaria del cliente, esperienza in materia d'investimenti ecc). L'appellante insiste particolarmente su tale aspetto, facendo rilevare che il ██████ si era rifiutato di fornire in proposito informazioni, come risulta del resto dal modulo in atti. Ma la circostanza non è anch'essa decisiva perché, trattandosi di un rapporto di durata, è lecito per l'intermediario ricavare la situazione finanziaria e la propensione al rischio del cliente dalle somme investite e dal tipo di investimenti richiesti. E nel caso in esame, la banca ha posto in evidenza che il ██████, oltre ad operazioni di pronto contro termini aveva in precedenza effettuato investimenti in fondi speculativi azionari, non smentito dall'interessato stesso, oltre all'investimento in titoli- non ulteriormente specificati - dello stesso MPS come dichiarato dall'attuale appellante. Come rilevato dal primo giudice si tratta - tra l'altro - di investimenti per somme cospicue. Se ne deduce una figura di investitore che, esclusa l'ipotesi di investitore professionale, ha pur



sempre esperienza in investimenti a rischio e comunque non corrisponde all'"ingenuo" risparmiatore che affida i risparmi di una vita all'intermediario, secondo la consueta descrizione di comodo fornita dal suo difensore.

Resta da esaminare dunque se nella specie la banca abbia agito in conflitto d'interessi con il cliente, vendendogli titoli già di sua proprietà e di cui intendeva disfarsi. La circostanza è fermamente esclusa dalla banca ed il primo giudice ne ha preso atto, osservando che nessun elemento era emerso in tal senso. Né l'appellante in questo grado, pur ripetendo il sospetto, offre indici di senso contrario. Nei documenti relativi all'ordine e alla sua esecuzione prodotti dalle parti non risulta la dichiarazione della banca di cui all'art. 27 del citato Reg. Consob. E, d'altra parte, a fronte della contestazione da parte di MPS, spettava al [REDACTED] richiedere la produzione dell'atto di acquisto operato dalla banca per conto dell'investitore.

Esaurito l'esame dei possibili indizi rivelatori delle inadempienze di MPS in ordine all'obbligo di adeguata informazione e di comportamento ispirato da specifica diligenza, non v'è spazio per la CTU richiesta dall'appellante né per la prova orale

dedotta in prime cure e correttamente disattesa dal tribunale.

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello del [REDACTED] ( e ora dei suoi eredi) va dunque respinto. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] e proseguito dai suoi eredi, così come indicati in epigrafe, avverso la sentenza del tribunale di Napoli dell'8 maggio 2007 nei confronti della Banca Monte Paschi di Siena SpA così provvede: rigetta l'appello e condanna gli appellanti alla rifusione delle spese del grado in favore dell'appellata che liquida d'ufficio in € 3.500,00 oltre accessori come per legge.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio della sez. civile 3<sup>a</sup> bis della Corte d'appello addì 25 novembre 2014.

Il presidente est.

