

ALL INFORMATION CONTAINED

HEREIN IS UNCLASSIFIED

DATE 08-01-2001

BY SP-6 BTJ/STP

REASON: 25X

N. R.G. 5043/2009

SENTENZA 752/16  
CRONICOGICO 3924  
REP. RIORDIO 1857



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE**

Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Fiorenzo Zazzeri  
dott. Roberto Monteverde  
dott. Anna Primavera  
ha pronunciato la seguente

Presidente  
Giudice  
Giudice Relatore

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 5043/2009 promossa da:

██████████ (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. CALABRESE IOPPOLO EMANUELE e dell'avv. BOVINI VITTORIO (BVNVTR50S30B832U) VIA CAIROLI N°24 54100 MASSA; elettivamente domiciliato in VIA MONTEBELLO 76 FIRENZE presso il difensore avv. CALABRESE IOPPOLO EMANUELE

██████████ (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. CALABRESE IOPPOLO EMANUELE e dell'avv. BOVINI VITTORIO (BVNVTR50S30B832U) VIA CAIROLI N°24 54100 MASSA; elettivamente domiciliato in VIA MONTEBELLO 76 FIRENZE presso il difensore avv. CALABRESE IOPPOLO EMANUELE

**ATTORI**

contro

**BANCA TOSCANA SPA (C.F. ), ora BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A.** con il patrocinio dell'avv. ██████████ elettivamente domiciliato in ██████████ 50121 FIRENZE presso il difensore avv. ██████████

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

pagina 1 di 12





## MOTIVI DELLA DECISIONE

██████████ in proprio e quali eredi di ██████████ convenivano in giudizio la Banca Toscana S.p.a., ora Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. (di seguito MPS per brevità) deducendo la violazione, da parte della medesima, della normativa primaria e regolamentare in materia di intermediazione finanziaria, relativamente all'ordine di acquisto di obbligazioni Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000,00 perfezionatosi in data 10.1.2001.

Concludevano quindi:

*1. In via principale, accertata per le causali di cui in premessa, la violazione da parte della convenuta delle regole di condotta degli intermediari finanziari prescritte dalla normativa primaria e regolamentare, nonché la violazione dell'obbligo di buona fede, riconoscere e dichiarare il grave inadempimento della convenuta per tutti i comportamenti posti in essere in tutte le fasi del rapporto - prenegoziali, negoziali - inerente il negozio di compravendita degli strumenti finanziari Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000,00 e , per l'effetto, previa restituzione dei titoli e dell'importo delle cedole se riscosse, risolvere il contratto di negoziazione dei titoli e condannarla al risarcimento del danno patito dagli attori equivalente alla somma investita di € 58.000,00 o la somma che risulterà dalla espletando istruttoria oltre interessi legali dal dì del dovuto sino al saldo.*

*2.1. In via subordinata, accertata, per le causali di cui in premessa, la violazione da parte della convenuta delle regole di condotta degli intermediari finanziari prescritte dalla normativa primaria e regolamentare , nonché la violazione dell'obbligo di buona fede, riconoscere e dichiarare l'inadempimento della convenuta per tutti i comportamenti posti in essere in tutte le fasi del rapporto - prenegoziali e negoziali - inerente il negozio di compravendita degli strumenti finanziari Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000,00 e , per l'effetto, previa restituzione dei titoli e dell'importo delle cedole se riscosse, condannarla al risarcimento del danno patito dagli attori equivalente alla somma investita di € 58.000,00 o la somma che risulterà dalla espletando istruttoria oltre interessi legali dal dì del dovuto al saldo.*

*3. In via ulteriore subordinata, accertata la violazione da parte della convenuta delle regole di condotta degli intermediari finanziari , regole primarie , secondarie e regolamentari di cui premessa e la violazione delle norme di legge in materia ed il loro inadempimento contrattuale per detti illeciti comportamenti, riconoscere e dichiarare la nullità e/o invalidità e/o la inefficacia dell'ordine di acquisto dei predetti strumenti finanziari Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000,00 e , per l'effetto, condannare, previa restituzione dei titoli e dell'importo*

pagina 2 di 12



*delle cedole se riscosse, la convenuta alla restituzione integrale della somma investita di € 58.000,00 o la somma che risulterà dalla espletanda istruttoria oltre interessi dalla data dell'investimento al saldo. Con vittoria di spese, competenze e onorari."*

Costituitasi in giudizio la MPS contestava gli assunti attorei, deducendo che gli attori non fossero sprovvisti investitori e che l'acquisto dei suddetti titoli fosse avvenuto senza alcuna attività sollecitatoria da parte della Banca, che dal canto proprio si era comportata diligentemente, avendo i clienti sottoscritto la dichiarazione di aver preso visione del documento informativo e rifiutato di fornire le informazioni richieste sulla situazione finanziaria e gli obiettivi di investimento che erano, comunque, desumibili dalla pregressa attività, caratterizzata da prodotti finanziari connotati da un alto rendimento.

Deduceva, in particolare la banca che all'epoca dell'investimento i titoli emessi dall'Argentina erano molto richiesti sul mercato in quanto il paese godeva dell'appoggio economico del Fondo Monetario Internazionale, che venne meno solamente alla fine dell'anno 2001 e che quindi al momento dell'acquisto non vi fosse alcun segnale concreto che avrebbe lasciato presagire l'epilogo della situazione argentina.

Concludeva, quindi, la convenuta per il rigetto delle domande, in quanto infondate e segnatamente essendo l'azione di risoluzione carente della prova della gravità dell'inadempimento e quella risarcitoria non accoglibile, per la mancata dimostrazione del nesso di causalità, puntualizzando che gli interessi non fossero dovuti dalla data dell'investimento, ma eventualmente dalla data della proposizione della domanda.

\*\*\*\*\*

#### **DOMANDA DI RISOLUZIONE**

Parte attrice sostiene che la Banca abbia violato gli obblighi di diligenza e di informazione previsti dall'art. 21 TUF e dall'art. 28 Reg. Consob 11522/98 e da ciò ha fatto discendere la risoluzione per inadempimento, dell'ordine di acquisto di obbligazioni Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000.

Nel tessuto normativo del TUF l'esplicito *discrimen* tra le prescrizioni rivolte all'intermediario a pena di nullità (per esempio: l'art. 23) e gli obblighi di diligenza e correttezza, sanciti nell'interesse dei clienti e del mercato finanziario, in relazione ai quali non è espressamente prevista la sanzione della nullità, induce ad escludere una correlazione necessaria tra la violazione di ogni regola di comportamento e la sanzione della nullità.

In tal senso si è espressa anche la S.C. a SS.UU. con la sentenza n. 26724/2007 in materia di intermediazione finanziaria, nella quale è stato precisato che *"in relazione alla nullità del contratto per*



*contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità".*

*"In nessun caso in difetto di previsione normativa In tal senso le violazioni dei suaccennati doveri di comportamento (di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico degli intermediari finanziari - ndr) può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione e dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell' art. 1418 comma 1° c.c."*

La violazione degli obblighi di diligenza e di informazione da parte di un intermediario finanziario può dar luogo ad una pronuncia di risoluzione dell'ordine di acquisto per inadempimento della convenuta.

#### **Risolubilità del singolo ordine di negoziazione**

Questo Tribunale aderisce alla tesi dell'attribuzione ai singoli ordini di acquisto della natura di autonomi atti negoziali (natura peraltro non esclusa da SS.UU, n. 26724/2007 nell'affermare che le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, possono a loro volta consistere in atti di natura negoziale), da considerare come contratti a sé stanti, dotati di un'autonoma rilevanza causale.

La natura negoziale dei singoli ordini di negoziazione è implicitamente ammessa pure da Cassazione n. 28432/2011, laddove ha escluso che l'esecuzione dell'ordine in conto proprio non comporti, di per sé sola, l'annullabilità dell'atto ai sensi degli artt. 1394 o 1395 c.c. ed ha qualificato espressamente come "atti negoziali" o "contratti ulteriori", quelli aventi ad oggetto i singoli ordini che l'intermediario è tenuto ad eseguire.

Non osta a tale convincimento anche la qualificazione degli ordini de quibus come negozi di attuazione atteso che in tal caso la volontà seppure presente viene manifestata in assenza di dichiarazione ma col comportamento.

Lo stesso contratto-quadro è privo di un'intrinseca valenza economica, che è invece esclusivamente rinvenibile nel singolo ordine di acquisto, in cui si concretizzano l'interesse delle parti e la funzione economico-patrimoniale del trasferimento e si attualizzano gli obblighi programmati dal contratto quadro in capo all'intermediario.

A ciò consegue che l'inadempimento degli obblighi informativi relativi a quegli ordini non può che essere valutato in maniera tale da determinare la risoluzione dei singoli contratti di acquisto di titoli.

L'acquisto di titoli finanziari costituisce dunque, ad avviso del Tribunale, una fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo delle parti (contratto quadro) che, con effetti obbligatori,



prenota la specifica diligenza dell'intermediario legalmente prevista da norme imperative nell'istruire adeguatamente le richieste di acquisto del cliente, con riferimento a tutti gli elementi richiesti dalla normativa di settore, e si perfeziona con la specificazione della cosa e con il suo conseguimento mediante acquisto nella sfera giuridica del mandante.

In tale fattispecie la volontà delle parti è già perfetta nel momento in cui nell'accordo (quadro) sono determinati sia il genere di cosa (titoli e in genere strumenti finanziari) che eventualmente la provvista a disposizione per il loro acquisto (o la sua previsione), mentre gli elementi che devono verificarsi in futuro, per il completamento della fattispecie, non sono meramente materiali, consistendo essi nella determinazione della specie dei titoli preceduta da idonea informativa, analisi di adeguatezza (con disamina ed esito del profilo di rischio in rapporto ai titoli da negoziare), effettiva volontà del mandante concretizzata nell'atto negoziale denominato "ordine", successivo atto di acquisto non in conflitto di interessi e consegna di questa al creditore.

È dunque esclusivamente all'esito del positivo riscontro di tutti gli elementi di cui la fattispecie si compone che essa potrà dirsi perfezionata, con adeguata conoscenza e consapevole accettazione del rischio insito in qualsivoglia transazione finanziaria da parte dell'investitore.

In mancanza di taluni fra gli elementi anzidetti non si riscontrano ragioni sufficienti, in assenza di una specifica domanda in tal senso da parte dell'investitore, attore in giudizio, per pervenire alla più demolitiva pronuncia di risoluzione del contratto quadro anziché alla più ragionevole e conservativa risoluzione del singolo ordine, corrispondente all'interesse dell'investitore, con ulteriore salvaguardia degli effetti restitutori anziché con determinazione di un *quantum* risarcitorio, senza alcun dubbio (sia pur in misura modesta nel genere di controversie di cui si parla) in maggior misura opinabile e variabile.

L'aver negoziato un prodotto riconosciuto inadeguato con riferimento al profilo dei clienti, in assenza delle prescritte esaurienti informazioni, considerata la primaria importanza dell'obbligo informativo inosservato, costituisce grave inadempimento agli obblighi sanciti a carico dell'intermediario, legittimando l'accoglimento della domanda di risoluzione delle operazioni di negoziazione contestate (cfr. Corte d'appello Milano, sentenza 26 maggio 2011, Tribunale Milano sentenza 9.04.2009, Tribunale Firenze, sentenza 11 aprile 2011, Tribunale di Monza, sentenza 25.1.2011, Tribunale Prato sentenza 5.6.2010, Tribunale Trapani sentenza 29.7.2010, Tribunale Roma sentenza 29 marzo 2010, Tribunale Verona, sentenza 10.3.2011).

**Violazione degli obblighi di un'assuriente e chiara informativa sul rischio dell'investimento**

L'articolo 21 T.U.F. impone agli intermediari nell'attività di servizi di investimenti ed accessori di:

- a- comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità



dei mercati;

b- acquisire le informazioni necessarie dei clienti ed operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;

c- organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento;

d- disporre di risorse e procedura, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi;

e- svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.

L'art. 28 Reg. Consob n. 11522/98 stabilisce che prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono:

a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato 3.

L'intermediario è tenuto, quindi, a valutare le caratteristiche dell'investitore ovvero la sua propensione al rischio, i suoi obiettivi di investimento e la sua consistenza finanziaria, nonché ad evidenziargli tutte le caratteristiche del prodotto finanziario di cui ha chiesto l'acquisto, quali la denominazione, il rating e la quotazione.

Gli obblighi di diligenza e d'informazione che fanno capo all'intermediario sono anche riconducibili ai principi di correttezza e buona fede in materia contrattuale (artt. 1175, 1337, 1338 e 1375 CC), sicché la loro violazione, che si colloca anche nella fase dell'esecuzione del rapporto, vale a dire nel momento attuativo del contratto-quadro, può determinare la risoluzione dell'operazione di mandato all'acquisto dei titoli.

In altri termini, nella dinamica del rapporto negoziale tra intermediario e cliente gli obblighi di diligenza e d'informazione a carico del primo (tenuto al rispetto del canone generale della buona fede) non sono unicamente riconducibili alla fase genetica dell'operazione finanziaria ma si concretizzano al momento dell'esecuzione dell'ordine di acquisto dei titoli.

In tal senso la Cassazione a SS.UU. nella sentenza sopra citata in cui si legge: *"la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dai*



██████████

██████████

*soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario, può dar luogo a responsabilità precontrattuale con conseguente obbligo di risarcimento danni, ove tali violazioni avvengono nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti. Può dar luogo invece a responsabilità contrattuale ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione".*

L'inadempimento degli obblighi di informazione può comportare altresì l'obbligo di risarcimento dei danni cagionati al cliente, secondo quanto ribadito, dall'art. 23 co. 6° comma TUF, in base al quale, tra l'altro, l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza, richiesta dal caso concreto, grava proprio sull'operatore finanziario.

Muovendo da questo dato normativo in tema di riparto dell'onere della prova sulla diligenza profusa, la Banca sostiene di avere in modo esaustivo informato il cliente circa il livello di rischio dell'investimento correlato all'alto rendimento e di non aver né sollecitato l'acquisto dei titoli de quibus, né collocato i medesimi, bensì negoziato con il cliente [redacted] ante causa degli attori, il loro acquisto su richiesta di quest'ultima, dopo la presentazione delle offerte presenti sul mercato in quel momento.

A giudizio del Tribunale una simile ricostruzione della vicenda non è per nulla persuasiva, costituendo un vero e proprio ribaltamento della prassi di questo tipo di rapporti, secondo cui, a prescindere dalle peculiarità del prodotto finanziario in esame, è la Banca che propone al cliente l'acquisto di titoli che essa detiene nel proprio portafoglio e che sono presenti sul mercato.

Ove poi si assumesse come veritiera tale prospettazione degli eventi il contegno dell'istituto di credito sarebbe certamente censurabile per violazione degli obblighi di diligenza e buona fede.

La Banca, infatti, dinanzi alle insistenze del cliente avrebbe dovuto far constare per iscritto che quel tipo d'investimento non fosse conforme al suo profilo di rischio perché eccessivamente aleatorio.

La sola consegna del documento informativo generale sui rischi degli investimenti non è di per sé sufficiente, non risultando consegnato al [redacted] alcun documento sugli specifici rischi dei titoli obbligazionari de quibus, posto che neppure la casella contenente la dicitura "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..." è stata spuntata (cfr. doc. 6 di parte attrice).

Peraltro anche se lo fosse stata l'informazione non sarebbe stata sufficientemente specifica.

Inoltre di fronte al rifiuto dell'attore di fornire informazioni sul proprio profilo di rischio l'obbligo di



segnalare specificamente la inadeguatezza della operazione era più pregnante.

All'epoca dell'acquisto i titoli in questione erano valutabili rischiosi, posto che una delle più importanti agenzie di rating la Moody's li aveva classificati nel 2000 col rating "B1" come titoli speculativi a lungo termine in quanto emessi da un Paese con economia in via di sviluppo, tanto è vero che il progressivo *downgrading* dei titoli medesimi ebbe a verificarsi, a partire dall'agosto 2000.

La gravissima crisi economica della Provincia di Buenos Aires e della intera Repubblica Argentina risale alla seconda metà del 2001, di talché era prevedibile la rischiosità dell'investimento de quo.

D'altro canto la banca gode di strumenti di informazione privilegiati anche in ordine al risk management, di talché sia al momento dell'investimento, che nel periodo successivo avrebbe, dovuto segnalare la rischiosità di quell'investimento, tanto più che è fatto notorio che le Banche abbiano iniziato a disfarsi dei titoli argentini con carattere di sistematicità sin dal 1999, evidentemente su segnalazione della Banca d'Italia.

Il rischio del titolo ovvero di mancato recupero del capitale alla scadenza, era dunque per la Banca CR prevedibile.

#### **Inadeguatezza dell'operazione**

Ai sensi dell'art. 29 del suddetto regolamento Consob:

1. Gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.
2. Ai fini di cui al comma 1, gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all'articolo 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.
3. Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Osserva il Tribunale che pur avendo gli attori investito in prevalenza in titoli dal rischio alto, gli stessi non possono definirsi operatori qualificati ovvero investitori professionali, esperti conoscitori delle regole che governano il mercato mobiliare nei termini di cui all'art. 31 Reg. Consob n.11522/98.

Il funzionario della banca convenuta che si è occupato di tali operazioni, visto la mancata informazione passiva dell'attrice e la non trascurabile somma investita (€ 58.000), avrebbe dovuto mettere l'investitore al corrente, in modo esplicito, documentando per iscritto la propria attività, dell'effettiva entità del rischio dell'acquisto di *bonds de quibus*.



A soddisfare tale specifico obbligo d'informativa non è sufficiente, a giudizio del Tribunale, che l'intermediario illustri al cliente, in termini generici, il carattere speculativo di una certa tipologia d'investimento, anche perché l'investimento in titoli obbligazionari, in assenza del verificarsi di talune variabili per lo più ignote alla massa degli investitori, costituisce un'operazione finanziaria che dovrebbe essere in astratto piuttosto sicura.

Laddove il rischio di uno specifico prodotto finanziario non sia facilmente percepibile da un investitore non professionale, dunque, l'obbligo di informazione da parte dell'intermediario, degli specifici rischi diventa più penetrante.

In tale ipotesi, infatti l'intermediario ha l'obbligo di esporre al cliente, con chiarezza e trasparenza, la redditività nel corso degli anni ed il *rating* del titolo obbligazionario che questi intende acquistare.

Occorre quindi che la conoscenza dell'investitore sia effettiva anche in ordine all'adeguatezza dell'operazione finanziaria e non solo in ordine ai rischi collegati ad un determinato prodotto finanziario.

Pertanto, l'adeguatezza dell'operazione avrebbe dovuto essere valutata in base, non solo ai precedenti e coevi investimenti, ma soprattutto con riguardo allo specifico investimento in esame ed alla sua incidenza sulla complessiva situazione patrimoniale dell'attrice

A ciò aggiungasi che "gli obblighi informativi dell'intermediario, sia che abbiano natura generale o specifica, sia che riguardino profili soggettivi od oggettivi, non possono ritenersi esauriti con il compimento di attività preventive o contestuali alla stipulazione del contratto quadro e alle singole prestazioni dei servizi di investimento. Tali obblighi, ove tra le parti esista un vincolo contrattuale destinato a regolare nel tempo l'attività di investimento, devono, infatti, ritenersi estesi all'intero periodo di vigenza del contratto, posto che l'esigenza di una informazione il più possibile corretta ed adeguata nei confronti dell'investitore - che è la ragione fondamentale che permea l'intera normativa in materia - raccordandosi anche al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, sussiste in presenza di ogni atto o circostanza sopravvenuta idonea ad incidere negativamente sul livello informativo raggiunto in occasione ed in relazione ai singoli contratti di acquisto" (Corte di Appello di Milano 16 febbraio 2009).

Ciò lo si ricava sia dall'art. 21 TUF che impone che i clienti siano sempre adeguatamente informati, sia dall'art. 28 del reg. Consob n. 11522/98, secondo cui il cliente deve essere posto in condizione di effettuare consapevoli scelte non solo di investimento, ma anche di disinvestimento.

Pertanto, in base a quanto sopra esposto circa la rischiosità dei titoli in questione già a far data dal 1999, la banca convenuta quale operatore qualificato munito di canali di informazione privilegiati, avrebbe potuto e dovuto, in tempo utile, informare l'attrice anche della opportunità di un



██████████

██████████

disinvestimento di quei titoli.

Neppure assume rilievo il fatto che il [redacted] non avesse reso l'informazione passiva sul proprio profilo di rischio, posto che a maggior ragione la Banca convenuta avrebbe dovuto illustrare le caratteristiche del prodotto ed in particolare il rating ed evidenziare per iscritto che si fosse trattato di una operazione non adeguata.

Nessuna ragione di inadeguatezza della operazione risulta, infatti, indicata nell'ordine di acquisto dei titoli de quibus.

Inconferente è il fatto che Il Pierotti avesse venduto Bond Argentina per acquistare Bond Buenos Aires perché comunque la rischiosità di questi ultimi titoli era del pari ancorata alla solvibilità dello Stato suddetto che poteva variare da un periodo all'altro, sia perché non è dato sapere se anche in occasione di quell'acquisto lo stesso fosse stato adeguatamente informato.

Il profilo di rischio anche alto di un operatore non qualificato non esclude che nella singola operazione l'intermediario finanziario debba fornire tutte le specifiche informazioni del caso, ben potendo l'investitore non conoscere la rischiosità di quel singolo strumento finanziario in assenza di dati, quali il tasso di rendimento ed il rating che gli avrebbero consentito di determinarsi consapevolmente.

Nella fattispecie peraltro, non risulta che il [redacted] avesse investito in titoli ad alto rischio come si evince dallo stesso doc. 5 di parte convenuta.

In ogni caso, anche i pregressi investimenti rischiosi sono dunque irrilevanti (in tal senso Cass. n. 17340/08) laddove l'investitore nulla abbia saputo e nulla abbia potuto sapere del titolo sul quale abbia investito.

Pertanto, in mancanza di un consenso adeguatamente informato, con esplicito riferimento alle avvertenze ricevute in ordine ai motivi specifici della inadeguatezza dell'investimento de quo, l'operazione non avrebbe dovuto essere compiuta e l'intermediario avrebbe dovuto tramite il proprio funzionario astenersi dal dare esecuzione all'ordine.

#### **Domande di risoluzione e di restituzione e domanda riconvenzionale**

All'accertata violazione degli obblighi di un'esauriente e chiara informativa sul rischio dell'investimento, cui la Banca era tenuta nel dare esecuzione all'ordine di acquisto dei titoli in esame consegue, a mente degli artt. 1453 e 1455 CC, in ragione dell'importanza della violazione rispetto all'interesse economico perseguito dai clienti la declaratoria di risoluzione sia del contratto quadro che del singolo ordine di acquisto di cui trattasi ed il diritto degli attori alla restituzione della somma di € 58.000 corrispondente all'addebito eseguito per l'acquisto dei bond de quibus.

La Banca va, dunque condannata sempre ex art. 1458 c.c. a rimborsare agli attori la suddetta somma impiegata nell'acquisto dei titoli di cui trattasi, anche perché, tenuta per il suo comportamento



inadempiente, al recupero del capitale nell'interesse dell'attrice stessa.

Sono dovuti gli interessi legali non già dalla data dell'investimento, bensì dalla data della domanda al saldo effettivo, considerato il mancato godimento della somma per tale periodo.

Non è, infatti, ravvisabile una condotta della banca connotata da mala fede, ma solo da grave negligenza.

Anche nell'ipotesi in esame, pertanto, deve trovare applicazione il principio secondo cui la buona fede si presume, in difetto di specifiche prove contrarie, di talché la stessa può ritenersi esclusa solo dalla prova della consapevolezza, da parte dello stesso accipiens, dell'inesistenza di un suo diritto al pagamento effettuato a suo favore.

Orbene la prova di tale consapevolezza non è stata fornita.

Ne deriva che potendosi quindi considerare la convenuta quale *accipiens* in buona fede, ex art. 2033 CC, in ragione delle valutazioni sopra illustrate, la stessa non è tenuta alla corresponsione degli interessi a far data dall'investimento, ma a far data dalla domanda.

Compete agli attori il risarcimento del maggior danno ex art. 1224 co. 2° c.c. nel caso in cui il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali.

Tale norma è applicabile posto che "il debito per il risarcimento del danno conseguente alla mora nell'adempimento di un'obbligazione sin dall'origine pecuniaria, ex art. 1224 cod. civ., ha natura di debito di valuta tanto se il risarcimento sia pari alla sola misura degli interessi al tasso legale e convenzionale, quanto se debba essere determinato anche in relazione alla maggior misura dimostrata" (Cass. Civ. sez. 3 n. 14573/07).

A ciò aggiungasi che "nel caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ. può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi, il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che ne sia la qualità soggettiva o l'attività svolta (e quindi tanto nel caso di imprenditore, quanto nel caso di pensionato, impiegato, ecc.), fermo restando che se il creditore domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva; in particolare, ove il creditore abbia la qualità di imprenditore, avrà l'onere di dimostrare o di avere fatto ricorso al credito bancario sostenendone i relativi interessi passivi; ovvero - attraverso la produzione dei bilanci - quale fosse la produttività della propria impresa, per le somme in essa investite; il debitore, dal canto suo,



\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

avrà invece l'onere di dimostrare, anche attraverso presunzioni semplici, che il creditore, in caso di tempestivo adempimento, non avrebbe potuto impiegare il denaro dovutogli in forme di investimento che gli avrebbero garantito un rendimento superiore al saggio legale" (Cass. SS.UU. n. 19499/08).

Dal canto proprio parte attrice sarebbe tenuta a restituire alla Banca convenuta i titoli de quibus del valore nominale di € 58.000 ed eventuali cedole incassate, ma non può essere condannata al riguardo, in difetto di espressa domanda riconvenzionale sul punto.

#### SPESE PROCESSUALI

Le spese di lite devono seguire la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo comed a D.M. 140/12.

#### P.Q.M.

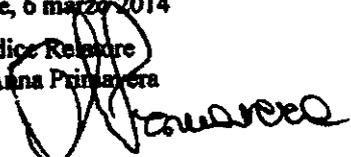
Il Tribunale di Firenze, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa promossa da [redacted] in proprio e quali eredi di [redacted] nei confronti della Banca Toscana S.p.a. ora Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

• dichiara la risoluzione per inadempimento della Banca dell'ordine di acquisto di Buenos Aires 10,25% codice ISIN DXS0123127507 per un controvalore di € 58.000 e, per l'effetto, condanna la Banca convenuta, a corrispondere all'attrice la somma di € 58.000, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo effettivo e maggior danno da svalutazione monetaria pari alla differenza tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi e il saggio degli interessi legali, dalla domanda al saldo effettivo;

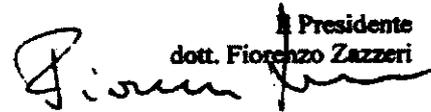
• condanna la convenuta alla rifusione in favore degli attori, in solido tra loro, delle spese di lite che si liquidano in € 7.500 per compenso al difensore ed € 505 per spese, oltre IVA e CPA come per legge.

Firenze, 6 marzo 2014

Il Giudice Relatore  
dott. Anna Primavera



Il Presidente  
dott. Fiorenzo Zazzeri



Funzionario  
Dott. Susanna Martini





Funzionario  
Dott. Susanna Martini

