

rappresenta e difende per delega posta in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore

- convenuta -

OGGETTO: "nullità/annullabilità contratto di intermediazione finanziaria"

Assegnata a decisione all'udienza collegiale del 20.10.2009 sulle infrascritte conclusioni delle parti.

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE:

Piaccia al Tribunale, respinta ogni contraria domanda, in via principale accertare e dichiarare per tutte le causali esposte in narrativa, la nullità e/o l'annullabilità e comunque l'invalidità del contratto di compravendita delle obbligazioni per cui è causa intercorso fra la odierna attrice e la ~~_____~~ spa, in data 17 novembre 1998, per L. ~~_____~~ (oggi Euro ~~_____~~), per violazione del combinato disposto degli artt. 1418 e 1343 CC, degli artt. 21 D. Lgs. n. 58/98, 26, 27, 28, 29 del Regolamento CONSOB n. 11522 del 1998 (da considerarsi tutte come norme imperative ex art. 1418 CC), nonché dell'art. 1439 CC dell'incarico ad acquistare obbligazioni "Fin Part C.W. 6,450% 98/05", per ~~_____~~ delle vecchie lire (oggi Euro ~~_____~~) o la somma che verrà provata all'esito del presente giudizio, conferito dalla ~~_____~~ alla ~~_____~~ ~~_____~~ spa, filiale di ~~_____~~ e per l'effetto condannare la ~~_____~~ spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla sig.ra ~~_____~~ somma di lire ~~_____~~ 00 (oggi Euro ~~_____~~), o quella che verrà provata all'esito del presente giudizio, oltre agli interessi legali dalla data del versamento fino al

Richieste n° 1 copia

fecciate n° 10

il 14 GEN. 2010

causale ~~_____~~

Applicato max. per

Bolli € 2,00

Ritascia il 19-1-10



saldo, ed oltre al maggior danno ex art. 1224 CC pari al rendimento dei titoli immessi sul mercato alla data dell'investimento;

in subordine, dichiarare annullato il ridetto contratto datato 17 novembre 1998, ai sensi degli artt. 1394 e 1395 CC, e per l'effetto condannare la [redacted]

[redacted] spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla sig.ra [redacted] la somma di lire [redacted] (oggi

Euro [redacted]), o quella che verrà provata all'esito del presente giudizio, oltre agli interessi legali dalla data del versamento fino al saldo, ed oltre al

maggior danno ex art. 1224 CC pari al rendimento dei titoli immessi sul mercato alla data dell'investimento;

in ulteriore subordine accertare e dichiarare la violazione - da parte della [redacted] spa - delle norme di diligenza

professionale ex artt. 1453 e 1176, comma 2, CC e per l'effetto, dichiarare la risoluzione del contratto per grave inadempimento della banca, condannandola

a risarcire tutti i danni patiti e patienti, oltre alle somme sopra indicate, in favore della propria cliente nella misura indicata di Euro 10.000 (ovvero di

quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di equità), a titolo di danno non patrimoniale, ex artt. 2043 e 2059 CC, oltre agli interessi maturati

dal di del dovuto al saldo e danno da svalutazione monetaria, dal diritto al soddisfo;

in via ulteriormente gradata accertare e dichiarare che la [redacted] ha tenuto, per le motivazioni di cui in atto di citazione e delle

successive memorie, ed in particolare per la omissione di informazioni doverose, una condotta violativa del dovere degli obblighi e di buona fede e

dell'obbligo di diligenza specifica (art. 21 e 23, comma 6, D. Lgs. 58/1998,

F.F

Richieste n° 2 copie

faccie n° 10 + 1

il 26.1.10

dall'Avv. Longo

Applicate marche per

ESL 944 & 2

Rilasciate il 2-2-10

[Signature]



comma 2 e art. 96, comma 2, lett. 3 del CONSOB 1.7.1998; artt. 1337 e 1375 CC, e per l'effetto condannarla a restituire alla [REDACTED] la somma di lire [REDACTED] (oggi Euro [REDACTED]), o quella che verrà provata all'esito del presente giudizio, oltre agli interessi legali dalla data del versamento fino al saldo, ed oltre al maggior danno ex art. 1224 CC pari al rendimento dei titoli immessi sul mercato alla data dell'investimento;

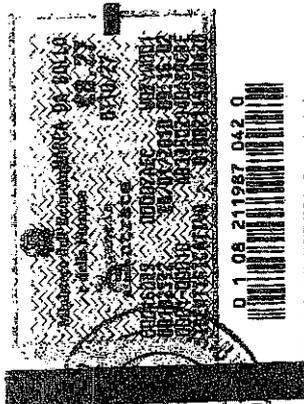
in ogni caso dichiarare tenuta e condannare la [REDACTED] spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore della propria cliente [REDACTED] dell'importo da lei versato per l'acquisto del 17.11.98 delle obbligazioni "Fin Part 6,450% 98/05", oltre agli interessi legali maturati dal di del dovuto al saldo, oltre al rimborso di ogni spesa conseguentemente addebitatele per l'acquisto, gestione e custodia titoli;

sempre col favore delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio, oltre maggiorazione 12,5% ex art. 15 Tar. Prof., IVA e CPA come per legge.

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA:

Voglia l'Ill.mo Tribunale di Pisa, in composizione collegiale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

1. in via preliminare, dichiarare la nullità dell'atto di citazione notificato in data 28 settembre 2006, ai sensi dell'art. 163, co. 3, n. 4) CPC (per difetto di esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda), per i plurimi motivi ampiamente esposti in narrativa, con ogni consequenziale pronunzia, anche in relazione all'eccezione di prescrizione del diritto azionato, sollevata dalla [REDACTED] spa nella propria memoria di replica ex art. 6 D. Lgs. 5/2003 in data 11 gennaio 2007;



2. in via principale, respingere, in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa, tutte le domande formulate dalla sig.ra [redacted] con l'atto di citazione notificato in data 28 settembre 2006;
3. in via subordinata e riconvenzionale per la deprecata ipotesi che siano accolte le domande formulate dall'attrice con il predetto atto di citazione, condannare la sig.ra [redacted] alla restituzione delle obbligazioni <Fin-Part 6,450% 98/05> in suo possesso ed alla restituzione degli interessi percepiti sulle obbligazioni medesime;
4. in ogni caso, con vittoria nelle spese e competenze del giudizio, oltre rimborso spese forfettario nella misura del 12,5% su diritti e onorari, CNP ed IVA come per legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione relativa all'asserita nullità dell'atto di citazione per carenza dell'esposizione dei fatti: essa è infondata.

Al riguardo, va rilevato che, dall'atto di citazione, risulta desumibile che, dopo un contatto tra l'attrice e dipendenti dell'odierna convenuta, cui seguì, in data 12.5.98, la sottoscrizione del documento relativo agli obiettivi di investimento e alla situazione finanziaria dell'attrice stessa, la predetta convenuta provvide all'acquisto di titoli denominati "Fin Part 6,450% 98/05" per un valore di oltre L. [redacted] senza alcun ordine: la riportata esposizione dei fatti risulta sufficiente a consentire una congrua difesa, posto che la [redacted] è stata in grado di redigere una complessa comparsa di risposta, così tra l'altro 1) negando la mancata presentazione di un ordine scritto, 2)

Richiesta n° 1
 fascicolo n°
 2 FEB. 2010

Ud. [redacted] Sauter

Appellato [redacted] per

Boni [redacted] 8,27

Discesio il 5-2-1

6



confermando l'avvenuta osservanza delle prescrizioni normative in materia di intermediazione finanziaria e 3) individuando la data dell'acquisto e l'ammontare dell'investimento, attività, quest'ultima, relativa a informazioni che dovevano esserle già note e, comunque, ottenuta senza particolare dispendio di energie, e cioè a mezzo di una semplice ricerca d'archivio informatico, il cui esito ben poteva essere prospettato fin dal momento della costituzione nel presente giudizio.

Venendo all'esame del merito della controversia, la domanda formulata in via principale dall'attrice è fondata e va, pertanto, accolta.

Trattandosi di domanda tendente a ottenere la dichiarazione dell'invalidità di un acquisto di titoli, spetta all'attrice l'onere di fornire la dimostrazione, quali elementi costitutivi del diritto a ottenere la cessazione dell'efficacia dell'acquisto stesso, in merito alla sussistenza di fatti legittimanti il richiesto esito: tale onere è stato adempiuto. Al riguardo, premesso che il contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione in data 12.5.98, corrente tra le odierne parti, contempla espressamente che gli ordini d'acquisto siano impartiti in forma scritta, riservandosi ~~la banca~~ di accettare istruzioni telefoniche, deve essere osservato che, a fronte dell'allegazione secondo cui l'odierna convenuta agì di propria iniziativa per procurare all'ignara attrice i titoli per cui è controversia, e cioè, quindi, che l'acquisto venne eseguito in assenza del necessario ordine, invece, ~~la banca~~ non ha adempiuto all'onere probatorio a suo carico, relativo all'osservanza delle disposizioni contrattuali, limitandosi a eccepire di avere ricevuto

un ordine scritto, ma di non essere più in grado di documentarlo per l'intervenuta decorrenza del termine di conservazione: nella descritta situazione, non risultando l'esistenza della necessaria forma scritta, va dichiarata l'invalidità dell'acquisto dei titoli per cui è controversia, con conseguente condanna dell'odierna convenuta a restituire all'attrice la somma di L. [REDACTED], corrispondente a Euro [REDACTED]. Riguardo alla rivalutazione e agli interessi, deve essere tenuto presente l'insegnamento giurisprudenziale, in materia di restituzione di denaro versato in adempimento di un contratto poi dichiarato nullo, secondo cui *"La restituzione del prezzo di una vendita dichiarata nulla costituisce debito di valuta, che si adempie con la restituzione di altrettanta quantità di moneta di quella ricevuta...che...non è sensibile alla svalutazione monetaria nel frattempo intervenuta"* (in tal senso, Cass. Sez. 2^a, 8.5.81, n. 3007): andranno, invece, riconosciuti gli interessi legali con decorrenza dalla data della distrazione della provvista per l'acquisto, e cioè dal 17.11.98, epoca indicata dall'odierna convenuta. L'accoglimento della domanda principale preclude la valutazione di quelle formulate in via subordinata.

La domanda formulata dall'attrice in merito al rimborso delle spese sostenute in relazione all'acquisto e alla gestione dei titoli per cui è controversia è infondata e va, pertanto, rigettata.

Al riguardo, deve essere osservato che, seppure all'attrice possa spettare il rimborso di somme corrisposte per la gestione di un rapporto instaurato sulla base di un contratto invalido, comunque, nella presente fattispecie, le risultanze in atti non consentono di

individuare il relativo importo, non avendo ~~la D. P.~~ provveduto neppure a quantificare la domanda, oltre a omettere di depositare qualsivoglia documentazione in merito.

La domanda formulata in via subordinata e riconvenzionale dalla convenuta è parzialmente fondata e va, pertanto, accolta in misura limitata.

Al riguardo, deve essere osservato che, stante la dichiarata nullità dell'acquisto, l'obbligazione restitutoria ha a oggetto ogni compendio trasferito tra le odierne parti, e quindi anche i titoli consegnati all'attrice: va, pertanto, quest'ultima condannata a restituire all'odierna convenuta i titoli denominati "Fin Part. 4,560% 98/05" ancora in suo possesso. Non può essere, invece, attribuito all'~~la D. P.~~ il diritto di ottenere la restituzione delle cedole corrisposte alla ~~D. P.~~ nel corso del rapporto: e in effetti, le risultanze in atti non consentono di individuare il relativo importo, non avendo la ~~la D. P.~~ provveduto neppure a quantificare la domanda, oltre a omettere di depositare qualsivoglia documentazione in merito.

Stante la soccombenza, da ritenersi piena in considerazione della marginalità della domanda di rimborso non accolta, l'odierna convenuta va condannata al pagamento delle spese come liquidate in dispositivo.

La sentenza è per legge esecutiva.

P. Q. M.

Il Tribunale di Pisa

in composizione collegiale

Depositato in cancelleria

oggi

- 5 GEN. 2010

IL CANCELLIERE CI
Cristina CANOVA

25 GEN. 2010
f.lli avanzi
[Signature]

ADDI... 02 FEB. 2010 RINSCIATA

PER LA PRIMA VOLTA FORMULA ESECUTIVA

A RICHIESTA AVV. Longo

PER [Redacted]

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE CI
Cristina CANOVA

El copia conforme all'originale
9 FEB. 2010

Pisa li

IL CANCELLIERE
Cristina CANOVA

[Signature]



CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

(sezione I ^ civile)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte, composta dai magistrati:

- GIULIO DE SIMONE	Presidente
- ANDREA RICCUCCI	Consigliere rel.
- DOMENICO PAPARO	Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa n. 411/10 R.G.

Promossa da

[REDACTED] S.p.A. domiciliato/a in Firenze, [REDACTED]
 [REDACTED] presso l'avv. [REDACTED] e rappresentato e difeso dall'avv.
 [REDACTED] che lo/a rappresenta e difende come da procura in calce
 alla citazione in appello

APPELLANTE

Contro

[REDACTED] domiciliato/a in Firenze, [REDACTED] presso l'avv. [REDACTED]
 [REDACTED] e rappresentata e difesa dall'avv. GIOVANNI LONGO di Pisa come da
 procura a margine della comparsa di costituzione.

APPELLATA

La causa è stata tenuta in decisione all'udienza del 5 maggio 2015 sulle seguenti

Conclusioni

Parte appellante [REDACTED] S.p.A. : 1) in riforma
 dell'impugnata sentenza respingere in quanto infondata in fatto ed in diritto le domande
 formulate da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED]
 [REDACTED] S.p.A. con condanna della prima a restituire e pagare in favore della
 seconda la somma di € [REDACTED] versata in esecuzione della sentenza impugnata, oltre
 interessi accessori di legge dal dovuto al saldo effettivo; 2) in subordine riformare la
 sentenza nella parte in cui getta parzialmente la domanda riconvenzionale proposta
 dall'appellante con condanna di [REDACTED] restituire e pagare in favore della

[REDACTED] S.p.A. l'importo di € [REDACTED], pari alle somme percepite da controparte negli anni dal 2001 a 2004 a titolo di rimborso in linea capitale dei titoli di cui è causa e pagamento di cedole/dividendi sui titoli di cui è causa, oltre interessi ed accessori di legge dal dovuto al saldo effettivo; 3) in ogni caso con vittoria di spese ed onorari di entrambi gradi di giudizio. Deposita documento indicato al numero quattro, quale documento non disponibile per il deposito prima dello spirare delle preclusioni processuali in primo grado e comunque indispensabile ai fini della decisione ai sensi dell'articolo 345 del codice di procedura civile.

Parte appellata [REDACTED]: respingersi l'appello con conferma della sentenza e vittoria di spese ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con citazione ritualmente notificata la [REDACTED] S.p.A. ha proposto appello avverso la sentenza n. 2/10 emessa dal Tribunale di Pisa e depositata il 5 gennaio 2010 con la quale era stata accolta la domanda di nullità dell'acquisto in data 17/11/1998 da parte di [REDACTED] di obbligazioni per l'importo di £.65.000.000= con condanna della Banca alla restituzione della suddetta somma; accolta inoltre la riconvenzionale proposta dalla Banca limitatamente alla restituzione dei titoli oggetto di controversia, Fin. Part. 4,560% 98/05; e respinta in relazione alle cedole incassate per assoluto difetto di prova in ordine all'ammontare della domanda.

Il giudice appellato ha motivato la decisione assumendo:

infondata l'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza in quanto l'atto introduttivo conteneva sufficienti elementi per consentire alla convenuta di identificare l'oggetto della domanda;

fondata la domanda di nullità dell'atto di acquisto dei titoli in quanto parte convenuta non era stata in grado di dare prova scritta dell'ordine, nonostante questa fosse indicata come requisito formale nel contratto quadro, e tenuto conto del fatto che parte attrice assumeva che i titoli fossero stati acquistati senza alcun suo ordine al riguardo.

2.1. Con il primo motivo di appello [REDACTED] S.p.A. deduce il difetto di motivazione della sentenza nella parte in cui ha ingiustamente rigettato le eccezioni preliminari e/o pregiudiziali sollevate dall'appellante in primo grado.

2.2. Con il secondo motivo di gravame l'appellante contesta la decisione per aver accolto la domanda sulla sola considerazione del difetto di prova scritta dell'ordine di acquisto.

Rileva al riguardo l'appellante che la stessa attrice dava atto di aver effettuato l'ordine, anche se affermava di non ricordare il tipo di titoli acquistati pur ammettendo di avere investito i suoi soldi in un fondo.

Che dunque non poteva essere ascritto a responsabilità della banca la mancata produzione dell'ordine scritto, sia in quanto dato il tempo trascorso dalla sottoscrizione, oltre 10 anni, il documento non era più reperibile; sia perché la stessa attrice negli estratti di conto corrente prodotti dimostrava di essere consapevole di avere acquistato titoli "Fin Part 6,450%"; non senza considerare che secondo pacifico indirizzo di legittimità la forma scritta dell'ordine non è richiesta a pena di nullità essendo perfettamente ammissibile un ordine impartito in forma orale. L'art.23 TUIF nel prevedere la forma scritta a pena di nullità si riferisce infatti solo al contratto quadro, ma non ai singoli ordini esecutivi di esso.

Infine la [REDACTED] S.p.A. ribadisce, ove si dovesse entrare nel merito per riforma della sentenza, che la banca ha comunque adempiuto ad ogni suo dovere sia in punto di informazioni alla cliente, con la quale era stato stipulato il contratto quadro e alla quale era stato consegnato il documento su rischi generali degli investimenti mobiliari; sia in ordine all'adeguatezza dell'investimento tenuto conto del fatto che il titolo era stato liberamente scelto dalla cliente ed era coerente al suo profilo quale emergente dai movimenti sul dossier titolo della appellata (doc. 6 e 7 dell'appellante); infine era stato dimostrato che la Banca non aveva mai posseduto titoli FIN PART, che erano invece stati acquistati espressamente per soddisfare l'ordine della cliente, con esclusione dunque di ogni ipotesi di conflitto di interessi dato che la [REDACTED] S.p.A. agiva quale mero intermediario per l'acquisto dei titoli.

2.3. Lamenta poi l'appellante l'accoglimento parziale della sua domanda riconvenzionale facendo presente che dalla medesima documentazione (estratti conto) prodotta dall'attrice emergeva il pagamento alla cliente il 23/7/2003 di cedole per € [REDACTED] e di accrediti per titoli scaduti per € [REDACTED].

Inoltre stante la difficoltà di reperire dopo oltre dieci anni documentazione relativa al rapporto, non poteva non darsi seguito alla CTU contabile chiesta a tal fine dalla convenuta.

Proprio tenuto conto dell'omessa considerazione della suddetta emergenza, l'appellante ritiene dunque di essere autorizzata a produrre in questa sede la documentazione rappresentativa della movimentazione del conto, che darebbe un credito tra rimborso titoli e cedole maturate di complessivi € [REDACTED].

Secondo l'appellante tale produzione sarebbe ammissibile in quanto indispensabile alla decisione ex art.345 comma 3 c.p.c..

2.4. Per finire l'appellante contesta la condanna integrale a pagare le spese, deducendo al contrario che l'accoglimento parziale della riconvenzionale e il rigetto della domanda di rimborso delle spese dell'attrice, avrebbe giustificato un compensazione delle spese tra le parti.

3. Con comparsa ritualmente depositata si è costituito [REDACTED], che ha chiesto il rigetto del gravame e la conferma della sentenza impugnata, della quale ribadisce la correttezza.

Ha inoltre dedotto l'inammissibilità della documentazione solo in questa sede prodotta, ovvero gli e/c relativi al conto di investimento per il periodo dal 2001 al 2003 (doc. 4) , per dare fondamento alla richiesta di pagamento delle somme acquisite in forza del suddetto investimento, respinta dal primo giudice per difetto di prova.

3.1. Deduce inoltre l'appellata di avere già dedotto in primo grado la nullità del contratto quadro in quanto stipulato nel 1997 e non adeguato alla normativa introdotta con il TUIF; e comunque la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli de quibus per mancanza dell'ordine scritto.

3.2. Ribadisce inoltre la domanda di annullabilità dell'ordine di acquisto per errore sulla natura del titolo;

la inadeguatezza del titolo rispetto al profilo di rischio della cliente, che aveva compilato una scheda ove assumeva la volontà di acquistare titoli sicuri; mentre tali non erano certo le obbligazioni FIN PART;

La assenza di informazioni specifiche sul titolo; e la mancata segnalazione della mancanza di rating sullo stesso;

la vendita a privati di titoli invece riservati a clienti professionisti con violazione dell'art.94 TUF.

4. IL Collegio, verificata la regolarità del contraddittorio e ritenuta la causa matura per la decisione, ai sensi dell'art.352 c.p.c. invitava le parti a concludere e teneva la causa in decisione assegnando alle medesime i termini di legge per conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5.1. Il primo motivo di gravame è inammissibile per la sua genericità in quanto non specifica quali sono le eccezioni preliminari e pregiudiziali rispetto alle quali il giudicante non avrebbe indicato i fondamenti giuridici posti a base del rigetto delle stesse.

5.2. Va chiarito che in primo grado l'appellata non risulta avere proposto domanda di nullità del contratto quadro per il suo mancato adeguamento alla normativa sopravvenuta. Né sollevando la questione in questa fase, ha indicato quali sarebbero gli elementi di contrasto con la normativa inderogabile sopravvenuta che sarebbero rilevanti al riguardo. Al contrario ha fondato in parte le sue doglianze, sul punto accolte dal primo giudice, proprio sull'articolo 1 dell'originario contratto quadro.

Peraltro come si vedrà appresso la stessa attrice ha prodotto la copia anche del contratto nuovamente sottoscritto dopo l'entrata in vigore del TUF (doc.3 attrice).

5.3.1. Secondo il prevalente e qui condiviso indirizzo di legittimità la forma scritta prevista dall'art.23 TUF si riferisce esclusivamente al contratto quadro e non anche ai singoli ordini di acquisto effettuati nel contesto del rapporto disciplinato dal primo.

La sentenza citata dall'appellato (3956/03) non è significativa al riguardo, dato che contiene una dichiarazione del tutto apodittica e priva di motivazione, che inoltre rappresenta un obiter dictum irrilevante per la soluzione del caso concreto.

Al riguardo è assai più approfondita la sentenza che segue, che motiva accuratamente la questione ed afferma in massima " La prescrizione dell'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, 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 volto 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. (Sez. 1, Sentenza n. 28432 del 22/12/2011, Rv. 620657)". Sentenza condivisa e confermata dalla successiva Cass. Sez. 1, Sentenza n. 384 del 13/01/2012.

La sentenza spiega in motivazione, con riferimento alla questione della forma degli ordini, " ... Non v'è pieno accordo, in dottrina, né sulla configurazione contrattuale di tale meccanismo, che taluni riconducono alla falsariga del contratto normativo, seguito da singoli contratti di mandato, altri invece inquadrano sin da principio nella figura del mandato, ravvisando negli ordini successivi delle mere disposizioni esecutive. Neppure è

pacifico - ed è questo il punto che qui soprattutto rileva - 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. La prima delle due indicate opzioni interpretative è però senz'altro da preferire, come è reso evidente anche dalla formulazione adoperata nell'art. 30, comma 1, del più volte citato regolamento Consob, il quale, impostando il tema dal punto di vista degli obblighi comportamentali gravanti sugli intermediari autorizzati, chiarisce che costoro non possono prestare i propri servizi se non "sulla base di un apposito contratto scritto": espressione da cui agevolmente si ricava come il requisito della forma scritta riguardi il c.d. contratto-quadro, che è appunto quello "sulla base" del quale l'intermediario esegue gli ordini impartiti dal cliente, e non anche il modo di formulazione degli ordini medesimi. La modalità di tali ordini ed istruzioni, viceversa, è previsto sia indicata nel medesimo contratto-quadro (art. 30, cit., comma 2, lett. c), e quindi, lungi dall'essere soggetta ad una qualche forma legalmente predeterminata, è rimessa alla libera determinazione negoziale delle parti. Ad ulteriore conferma di tale conclusione può aggiungersi che l'art. 39 della sopravvenuta direttiva n. 2006/73/CE fa obbligo agli Stati membri di subordinare la prestazione dei servizi d'investimento (diversi dalla consulenza) alla conclusione, tra l'intermediario ed un "nuovo" cliente al dettaglio, di "un accordo di base scritto su carta o altro supporto durevole", dal quale risultino i diritti e gli obblighi essenziali dei contraenti (eventualmente determinabili anche per relationem ad altri documenti o testi giuridici). Non pare seriamente dubitabile che il requisito della forma scritta (o equivalente) sia riferito anche da tale ultima disposizione unicamente al tipo di accordo corrispondente a quello che è invalso definire come contratto-quadro, e non anche agli altri successivi atti negoziali posti in essere sulla base di esso."

5.3.2. Tanto premesso, ed escluso che la forma degli ordini di acquisto possa trovare disciplina nell'art.23 TUF, occorre invece fare riferimento al contenuto del contratto quadro corso tra le parti.

Anche se il Tribunale, e neppure le parti nelle loro verbose comparse, lo chiariscono, va premesso che la forma contrattuale prevista convenzionalmente è regolata dalla disciplina dell'art.1352 c.c., a tenore del quale la forma scritta prevista per il contratto si presume voluta per la validità dell'atto (si veda anche sul punto la sentenza di legittimità sopra richiamata).

La decisione del primo giudice si fonda dunque sul tenore della norma suddetta e su quello dell'art.1 del contratto in data 19/3/1997 (doc. 1 attrice), ove per il conferimento degli ordini di acquisto è espressamente prevista la forma scritta. Nel successivo contratto sottoscritto in data 12/5/1998 – dunque in integrazione a seguito dell'entrata in vigore del TUF (doc.3 attrice) - gli ordini sono previsti per scritto, salva la facoltà per la banca di accettare ordini telefonici con le modalità ivi chiarite.

Come noto la volontà delle parti di assegnare alla forma prescelta rilievo di validità del rapporto cui essa è riferita, deve risultare in modo inequivoco dalla interpretazione della volontà negoziale delle parti medesime.

Sotto questo profilo né il Tribunale né l'appellante deducono alcunchè. Mentre l'appellata richiama il contenuto letterale del contratto quadro del 1997, già sopra riferito.

In effetti l'art. 1 del contratto del 1997 (doc. 1 attrice), che non prevede forme alternative a quella scritta, risulta superato dalla previsione dell'integrazione contrattuale in data 12/5/1998 (doc. 3 attrice) che invece indica la possibilità, oltre che di ordini scritti, di ordini telefonici, e, dunque, orali.

Già tale evoluzione autorizza a non ritenere tale forma come prevista né ad *substantiam* né ad *probatorem*.

La condotta successivamente tenuta dalle parti, ed in particolare dall'appellata [REDACTED], consente inoltre di ritenere superata, ai sensi dell'art.1362 comma secondo c.p.c., la volontà di attribuire requisito di validità all'uso della forma scritta dell'ordine.

In particolare il protrarsi per oltre dieci anni dell'investimento, che risaliva alla data del 17/11/1998, e la totale assenza di contestazioni sulla mancanza della forma scritta dell'ordine, nonostante il ricevimento di regolari estratti conto, come risulta dai documenti prodotti dalla medesima appellata nella memoria ex art.6 in primo grado (docc. 6 e 7), nonché l'incasso delle relative cedole senza proporre alcuna contestazione in ordine al difetto di prova scritta: sono tutti elementi che dimostrano come le parti non avessero previsto la forma scritta come requisito di validità per la regolare acquisizione di titoli; né valore di forma ad *probatorem tantum*.

Oggi l'appellante, come afferma il primo giudice, deduce addirittura che non sapeva neppure quali titoli erano stati acquistati: ma l'assunto è smentito dai rilievi suddetti, ove la cliente non solo riceveva gli e/c, ma pure incassava le cedole prodotte dai titoli FIN PART.

Il secondo motivo di gravame è dunque fondato e la sentenza errata laddove assume la nullità dell'ordine di acquisto per difetto di forma.

Quanto si dice importa dunque l'esame delle ulteriori ragioni di contestazione dell'acquisto fatte valere dall'appellata in primo grado ed ignorate dal primo giudice, la cui pronuncia di nullità le aveva del tutto assorbite, e che comunque parte appellata ribadisce in questa sede.

5.4. Quanto al ricorre dei requisiti di annullabilità per errore sulla natura del titolo acquistato, l'appellante si limita a generiche e indimostrate affermazioni sulla sussistenza di una assunta falsa rappresentazione delle caratteristiche del titolo.

Tale domanda non può dunque ricevere seguito per essere del tutto priva di sostegno argomentativo e probatorio.

5.5. Ritiene ora la Corte di esaminare la domanda risarcitoria collegata agli inadempimenti della Banca, quale ribadita dall'appellata nelle sue deduzioni.

Non è dubbio che nella specie la Banca venne meno al dovere di informazione specifica che la legge in materia, ed il relativo regolamento CONSOB, impongono sia osservato.

Ad evidenziare la totale inutilità del riferimento alle generiche informazioni sul rischio degli investimenti, va subito chiarito che l'onere informativo non ha contenuto generico ma deve essere adempiuto con riferimento specifico ai titoli oggetto di negoziazione.

Si consideri a questo proposito *quanto afferma da ultimo la corte di cassazione Sez. 1, con la Sentenza n. 22147 del 29/10/2010, a tenore della quale " In tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, ai sensi dell'art. 29, comma 3, della Delibera Consob del 1 luglio 1998 n. 11522) applicabile "ratione temporis", prima di dare attuazione ad un ordine, ancorché scritto, ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente, e, a fronte di un'operazione non adeguata, può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di questa regola non è di ostacolo il fatto che il cliente abitualmente investa in titoli finanziari, perché ciò non basta a renderlo investitore qualificato."*

Come è pacifico ed in fondo neppure contesta l'appellante nessuna informazione specifica fu fornita alle parti oggi appellanti in relazione al titolo FIN PART.

Come noto questo titolo era riservato alla collocazione presso investitori professionali ed assistito da un documento descrittivo delle sue caratteristiche (circular offering) che necessariamente avrebbe dovuto essere fornito in ipotesi di offerta al

pubblico del titolo, ed era comunque fornito agli investitori professionali in sede di collocamento.

Le specifiche del titolo erano dunque pacificamente note alla Banca acquirente sul mercato primario (la stessa Banca ammette che aveva acquistato obbligazioni FIN PART per trasferirle alla cliente); di talchè, pure se nella vendita in contropartita diretta non era imposta la allegazione del suddetto documento specificativo, certo le specifiche informazioni in possesso della Banca dovevano essere fatte presenti anche al cliente nell'adempimento del dovere di informazione specifica imposto dalla legge.

Ai sensi dell'art. 26 lettera e) del reg. CONSOB "Gli intermediari ... e) acquisiscono una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire;".

La BANCA era dunque tenuta a portare a conoscenza dell'investitore gli elementi identificativi del titolo, in diligente adempimento del dovere di informazione specifica, e non generica, quale pure richiamato dal comma 2 dell'art.28 del regolamento a tenore del quale "Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Tali informazioni, fornite agli investitori professionali del mercato primario, non si vede perché non dovessero essere portate a conoscenza anche degli investitori privati.

Esse erano infatti certamente rilevanti sia per il mercato primario che per quello secondario, tanto che l'investimento nei titoli suddetti sarebbe stato certo più consapevole se effettuato sulla base di informazioni che segnalassero che, trattandosi di obbligazioni destinate ad operatori professionali, ai sensi dell'art.100 TUIF non si applicavano i controlli della CONSOB e le informazioni e la pubblicità di cui agli artt.94 a 99 del TUIF, sicchè non erano noti gli elementi seri di rischio connessi al valore mobiliare.

Nessuna precisazione dunque sulla natura del titolo, sull'assenza di quotazione in borsa dell'emittente e sulla riserva agli operatori professionali della prima emissione con conseguente mancanza di controlli ex artt.94 ss. TUIF.

Tale carenza informativa manifesta negligenza nell'adempimento del relativo dovere professionale in relazione allo specifico titolo oggetto di acquisto.

Detto inadempimento, riferito all'ordine di acquisto quale modalità esecutiva del contratto quadro in materia finanziaria, non poteva che sortire un responsabilità risarcitoria per diretta violazione del dovere di non esecuzione dell'ordine in difetto di una idonea e specifica informazione su di esso: la Banca non avrebbe dovuto eseguire l'acquisto dato l'espresso divieto di cui all'art.28 comma 2 richiamato.

5.5. Anche in punto di adeguatezza dell'investimento la banca è venuta meno all'obbligo di segnalare la non coerenza dell'investimento al profilo del cliente e di chiedere dunque conferma scritta del medesimo nonostante l'avvertimento come previsto dall'art.21 lettera a) del TUIF e dall'art.29 del regolamento CONSOB già richiamato.

Vale premettere che, come è pacifico, all'atto della sottoscrizione del contratto del 12/5/1998 (doc. 3 attrice) la cliente riferiva, come molte volte ribadito con martellante insistenza dalla difesa di [REDACTED] di avere bassa esperienza e bassa propensione al rischio e che i suoi obiettivi di investimento erano " pura redditività e minimo rischio nel breve periodo".

Il che trova conferma nei docc. 6 e 7 prodotti in allegato dall'attrice che documentano al 2000 e al 2001 un portafoglio costituito in assoluta prevalenza da obbligazioni della medesima Banca depositaria del conto e BTP e BOT, la sola eccezione su titoli meno sicuri in quanto legati ad un soggetto investitore è costituita appunto da titoli FIN PART per € [REDACTED]. Né tale emergenza risulta efficacemente contraddetta dall'inquiry prodotta dalla Banca come doc.6 e comunque relativa all'anno 2007, oltre che in sostanza confermativa delle suddette emergenze.

Al riguardo, nonostante le contestazioni rese sul punto dall'appellante, la valutazione degli investimenti complessivamente effettuati dall'attrice non dimostra dunque una propensione ad investire in titoli del tipo di quello sopra descritto, ma in obbligazioni e titoli di stato di ottima solidità. Tale non può invece ritenersi il titolo FIN PART, se confrontato con obbligazioni bancarie e titoli di stato dell'epoca (anno 1998): a fronte di soggetti obbligati di indiscussa e sicura solvibilità, il titolo suddetto era invece legato ad un soggetto impegnato (doc. 7 prodotto dalla Banca che su di esso vorrebbe fondare argomenti di sicurezza del titolo) in attività rischiose, come l'acquisto di marche note per curarne la valorizzazione e l'espansione, con tutto il rischio e l'aleatorietà insiti in un tale tipo di attività di impresa. IL che, come si è visto, non era stato in alcun modo segnalato all'investitrice.

Trattandosi dunque di acquisto che non solo non era assistito dalla necessaria informativa, ma che era pure in evidente dissonanza con il profilo di investitore del cliente,

risulta pure evidente il ricorrere del nesso di causa tra le violazioni della banca ed il danno, dovendosi ritenere che la cliente, ove informata delle caratteristiche di rischiosità del titolo, non lo avrebbe inserito nel suo deposito esponendosi alla possibile, ed in effetti successivamente sopravvenuta, insolvenza del debitore.

La sentenza deve dunque essere riformata laddove dichiara la nullità dell'ordine; ma riceve per il resto conferma sulla base della motivazione giuridica appena sopra esposta.

6. Pure infondato è il gravame relativo all'omesso riconoscimento del valore relativo alle cedole incassate dalla cliente.

Esattamente il giudice afferma che tali pagamenti non hanno ricevuto alcun sostegno probatorio: in effetti la banca nelle sue comparse si limitava a chiedere " gli interessi maturati sui titoli " oltre alla restituzione dei medesimi, ma non forniva alcuna prova sul se e sull'entità di tali pagamenti, peraltro ritenuti dovuti dal primo giudice, ove dimostrati. Inoltre va sottolineato che la domanda era espressamente limitata agli interessi, e, dunque , alle cedole prodotte dall'investimento, mentre nulla, se non inammissibilmente in questa fase, era mai stato preteso a titolo di restituzione delle somme conseguite dalla [REDACTED] a seguito rimborso dei titoli scaduti, voce che costituisce il maggiore ammontare della domanda solo in questa fase quantificata. Tale richiesta è inammissibile in quanto nuova. Né si capisce perché la cliente dovrebbe restituire le somme relative al rimborso dei titoli scaduti.

L'adempimento probatorio, anche se nei limiti delle cedole rimborsate, neppure si è potuto concretizzare in questa sede.

Quanto ai documenti allegati alla memoria ex art. 6 della controparte, si nota che nessun pagamento risulta riferibile all'anno 2003 dato che i due estratti prodotti sono relativi agli anni 2000 e 2001 e non si rilevano pagamenti di cedole.

Né può pretendere l'appellante di integrare in questa sede la documentazione omessa in primo grado dato che si tratta evidentemente di documenti che già avrebbero potuto essere in suo possesso fin dal primo grado, e dei quali non deduce e non dimostra in alcun modo l'incolpevolmente tardivo reperimento.

Come noto fin da *Sez. U, Sentenza n. 8203 del 20/04/2005* si è consolidato il principio secondo il quale "Nel rito ordinario, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345, terzo comma, cod.proc.civ. va interpretato nel senso che esso fissa sul piano generale il principio della inammissibilità di mezzi di prova <nuovi> - la cui ammissione, cioè, non sia stata richiesta in precedenza - e, quindi, anche

delle produzioni documentali, indicando nello stesso tempo i limiti di tale regola, con il porre in via alternativa i requisiti che tali documenti, al pari degli altri mezzi di prova, devono presentare per poter trovare ingresso in sede di gravame (sempre che essi siano prodotti, a pena di decadenza, mediante specifica indicazione degli stessi nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado, a meno che la loro formazione non sia successiva e la loro produzione non sia stata resa necessaria in ragione dello sviluppo assunto dal processo): requisiti consistenti nella dimostrazione che le parti non abbiano potuto proporli prima per causa ad esse non imputabile, ovvero nel convincimento del giudice della indispensabilità degli stessi per la decisione.¹

Detti principi sono stati da ultimo ribaditi in Cass. Sez. 3, **Sentenza n. 21561 del 20/10/2010**² e poi sono stati recepiti nella novellazione del c.p.c. con la modifica dell'art.345 c.p.c. introdotta dall'art.46 comma 18 della legge n.69/09 in vigore dal 4/7/2009.

Non senza considerare che in relazione alla nozione di mezzo di prova indispensabile la Corte di legittimità ha precisato con la decisione Sez. 3, **Sentenza n. 7441 del 31/03/2011** "Nel giudizio di appello l'indispensabilità delle nuove prove deve apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicchè solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario. Ne consegue che, se la formazione della decisione è avvenuta in una situazione nella quale lo sviluppo del contraddittorio e delle deduzioni istruttorie avrebbero consentito alla parte di valersi del mezzo di prova perché funzionale alle sue ragioni, deve escludersi che la prova sia indispensabile, se la decisione si è formata prescindendone, essendo imputabile alla negligenza della parte il non aver introdotto tale prova. "

Infine con l'art.54 comma 1. Lettera a) del D.L.83/12 conv. con legge 134/12, all'articolo 345, terzo comma, le parole: «che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini

¹ Indirizzo consolidato e da ultimo ribadito da

² " ... Sul punto questa Corte condivide il diverso principio di diritto, affermato dalle S.U., secondo cui la produzione di documenti nuovi rientra nel divieto di produzione in appello di nuovi mezzi di prova, tranne il caso in cui la mancata produzione in primo grado non sia imputabile alla parte che intenda avvalersene, o se il giudice ritiene di superare la preclusione perché la produzione di alcuni documenti risulta indispensabile ai fini della decisione (Cass. Sez. Unite, 20/04/2005, n. 8203)."

della decisione della causa ovvero» sono soppresse;)); la norma è in vigore in elazione ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del suddetto decreto (ovvero dal 12/8/2012).

Ne segue, con la inammissibilità degli estratti conto solo ora prodotti, la conferma della decisione gravata anche in relazione alla esclusione delle somme conseguite dalla cliente a titolo di cedole.

7. E' infine infondato il gravame relativo alla regolazione delle spese, dato che lo scarso rilievo della riconvenzionale accolta, limitata alla resa dei titoli ormai privi di valore; e della domanda di rimborso spese respinta per l'attrice; sono elementi che giustamente il primo giudice non ha ritenuto rilevanti a fronte dell'accoglimento della domanda principale dell'attrice.

8. Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo ai sensi dell'art.9 comma 3 del d.l. n.1/2012 come modificato con legge di conversione n.71/2012 e della tabella allegata al D.M. n.55/14 in vigore dal 3/4/2014 ed applicabile alle liquidazioni successive a tale data ex art.28 D.M. cit..

P.Q.M.

In parziale riforma della sentenza n. 2/10 emessa dal Tribunale di Pisa e depositata il 5 gennaio 2010;

Revoca

La declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto relativo ai titoli FIN PART 6,450% 98/05 per cui è processo;

respinge

gli altri motivi di appello.

In accoglimento della domanda risarcitoria ribadita in questa sede da [REDACTED] E [REDACTED]

dichiara

la [REDACTED] S.p.A. inadempiente ai doveri di informazione ed adeguatezza dell'investimento in elazione all'acquisto di titoli FIN PART 6,450% 98/05 da parte di [REDACTED] e la condanna al risarcimento del danno pari al prezzo dei titoli medesimi, e, per l'effetto,

conferma

nel resto la sentenza impugnata relativamente alla condanna di cui al punto a) del dispositivo ed agli altri punti b),c) e d) del medesimo.

Condanna

La [REDACTED] S.p.A. a pagare a [REDACTED] e spese processuali del grado, che liquida per onorari in €. [REDACTED] per la fase di studio, € [REDACTED] = per la fase introduttiva, ed € [REDACTED] = per la fase decisoria; oltre al 15% degli onorari per spese forfetarie ed oltre CAP e IVA di legge.

Così deciso in Firenze il 11/9/2015.

Il Consigliere estensore

Andrea Riccucci

Il Presidente