

2041



Repubblica Italiana

In nome del popolo italiano

Tribunale di Roma

Terza Sezione Civile

2041/13
Cron 685/13
Rep 2009/13

riunito nella camera di consiglio del 15 gennaio 2013, composto dai Sig.ri magistrati:

dott.	Stefano Cardinali	Presidente,
dott.	Francesco Remo Scerrato	Giudice,
dott.	Guido Romano	Giudice relatore,

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 38861 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2009 posta in deliberazione all'udienza collegiale del 14 novembre 2012 e vertente

tra

, elettivamente domiciliati in Roma, via

, presso lo studio dell'avv.

che li rappresenta e difende, in virtù di

delega posta a margine dell'atto di citazione,

attore;

e

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma,

che la rappresenta e difende, in virtù di delega posta in calce alla
copia notificata dell'atto di citazione,

convenuta;

Oggetto: intermediazione finanziaria

Conclusioni delle parti:

per parte attrice:

“in via principale, accertare e dichiarare la nullità dell’ordine di acquisto del 14.02.2001 di 170.000,00 di quote di obbligazioni della Repubblica Argentina per un controvalore di €. 170.000,00 e per l’effetto, detratta la somma di €. 20.000,00 di cui in narrativa, condannare l’istituto di credito convenuto alla restituzione di €. 150.000,00 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dall’atto di acquisto fino all’effettivo soddisfo. In via subordinata, accertare e dichiarare il grave inadempimento della convenuta per tutti i fatti e titoli esposti nel presente atto e conseguentemente, dichiarare risolto l’atto di acquisto per cui è causa e per l’effetto condannare l’istituto di credito convenuto alla restituzione di €. 150.000,00 oltre ad interessi e rivalutazione monetaria dall’atto di acquisto fino all’effettivo soddisfo o comunque a risarcire il danno subito corrispondente alla somma investita - detratta la somma di €. 20.000 come in narrativa - oltre interessi e rivalutazione dalla data del contratto sino all’effettivo soddisfo.

In via di estremo subordine, accertare e dichiarare la responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. della banca convenuta per tutti i fatti e i titoli esposti nel presente atto e, conseguentemente, condannarla a risarcire all’attore il danno patrimoniale subito pari ad €. 150.000,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data del contratto sino all’effettivo soddisfo.

In ogni caso, con vittoria di spese di lite”;

per parte convenuta:

“- rigettare le domande tutte formulate dai signori [...] siccome infondate in fatto ed in diritto; - in via riconvenzionale, condannare gli attori, in quanto inadempienti all’accordo transattivo raggiunto con la Banca relativamente all’acquisto delle obbligazioni, al risarcimento di tutti i pregiudizi cagionati alla Banca dalla presente azione, da determinarsi anche in via equitativa, ivi inclusi quelli determinati dall’eventuale (e non creduto) accoglimento delle domande spiegate in citazione”.

svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato, convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. al fine di sentire accogliere le conclusioni sopra riportate. In particolare, a fondamento della svolta domanda, gli attori, premesso di essere titolari di un conto corrente bancario

con annesso deposito titoli presso l'agenzia 7 di Roma dell'Istituto di credito convenuto, allegavano che, nonostante la propensione per tranquilli titoli di stato italiani, nel febbraio 2001, venivano convinti dai funzionari della banca ad acquistare obbligazioni della Repubblica Argentina per un controvalore di €. 170.000,00, con la rassicurante prospettiva che l'emittente era uno stato sovrano e che il rendimento era superiore rispetto ai titoli di stato italiani; che, invece, nel dicembre del 2001 e dunque a circa dieci mesi di distanza dall'investimento si era verificato il default della Repubblica Argentina, con le note conseguenze negative sugli investimenti effettuati; che era loro interesse agire nei confronti della banca convenuta, attesa l'illegittimità della condotta della stessa, per i seguenti motivi: nullità ex art. 1418 c.c. per violazione dell'art. 23 D.Lgs 58/98 e dell'art. 30 Regolamento Consob 11522/98 (mancata sottoscrizione del contratto di negoziazione titoli); violazione del dovere di informazione della banca convenuta (art. 21 D.Lgs 58/98 e artt. 28 e ss Regolamento Consob 11522/98); violazione delle procedure in materia di inadeguatezza degli investimenti (art. 21 D.Lgs 58/98 e art. 29 Regolamento Consob 11522/98). Tanto premesso instavano per la dichiarazione di nullità dell'ordine di acquisto sopra indicato e, in subordine, per la risoluzione del predetto ed in ulteriore subordine per il risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c..

Sotto altro profilo, gli attori evidenziavano come non fosse ostativa alle domande oggi proposte la scrittura privata del 17 febbraio 2006 con la quale i Sig.ri e) - a seguito del reclamo da essi sporto nei confronti dell'Istituto di credito in relazione all'investimento di cui si è detto - dichiaravano di avere ricevuto la somma di €. 20.000,00, risultando tale scrittura un mero atto di quietanza.

Si costituiva in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., che concludeva per il rigetto della domanda attrice, all'uopo evidenziando di essersi attenuta alla normativa primaria e secondaria prevista in materia di intermediazione mobiliare, e, via riconvenzionale, chiedeva la condanna dei clienti oggi attori, in quanto inadempienti all'accordo transattivo raggiunto con la Banca relativamente all'acquisto delle obbligazioni, al risarcimento di tutti i pregiudizi cagionati alla convenuta dalla presente azione, da determinarsi anche in via equitativa, "ivi inclusi quelli determinati dall'eventuale (e non creduto) accoglimento delle domande spiegate in citazione".

Con decreto del 18 novembre 2009, a seguito di istanza di fissazione di udienza da parte dell'attrice, veniva fissata l'udienza collegiale per la discussione, essendo stata ritenuta superflua ogni ulteriore attività istruttoria.

Alla successiva udienza del 14 novembre 2012, previa sostituzione del precedente relatore a partire proprio da tale udienza, la causa era trattenuta in decisione, all'esito della discussione orale.

motivi della decisione

1. In via preliminare, occorre esaminare il rilievo che assume, in questa sede, la dichiarazione rilasciata dagli odierni attori con la scrittura privata del 17 febbraio 2006.

Giova, sul punto, ricordare che, con missiva del 5 febbraio 2007 ricevuta dall'Istituto di credito in data 9 febbraio 2007, i Sig.ri proponevano reclamo in relazione ai danni conseguenti al default della Repubblica argentina e, dunque, al mancato rimborso delle obbligazioni acquistate in data 14 febbraio 2001: in particolare, con detto reclamo, gli attori denunciavano che, al momento dell'acquisto, non erano state fornite le informazioni necessarie sulla natura dell'investimento e sull'adeguatezza dell'operazione. Quindi, con la scrittura ora richiamata, denominata "atto di quietanza", gli attori, "in relazione al reclamo presentato su Obbligazioni Argentina 97/07 nominali 170.000.000,00 codice 6507910 depositate nel dt n. 22350/8607 ed acquistate il 14/2/2001", dichiaravano "di ricevere dalla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. Filiale di [] la somma di €. 20.000,00 della quale rilasciano con la sottoscrizione della presente ampia e liberatoria quietanza". Inoltre, nella medesima scrittura, si legge: "con la ricezione di tale importo dichiarano di non avere più nulla da eccepire e/o pretendere dalla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e di rinunciare in qualsiasi sede giudiziaria o extragiudiziaria ad ogni pretesa od azione, anche a titolo di risarcimento dei danni, nei confronti della Banca dovendosi intendere ogni questione inerente l'operazione oggetto di reclamo totalmente risolta con la presente transazione".

Secondo la difesa dell'Istituto di credito, con la scrittura ora fedelmente riportata - costituente, a suo dire, transazione novativa - le parti avrebbero voluto estinguere il precedente rapporto e sostituirlo con le obbligazioni il cui adempimento da parte della Banca è stato cristallizzato nella dichiarazione medesima: conseguentemente, essendo

venuto meno il rapporto giuridico da cui gli attori traggono le pretese azionate in citazione, le domande proposte sono tutte infondate.

Il Tribunale ritiene non condivisibile tale assunto.

A tal fine si deve premettere che non sembra potersi dubitare della natura transattiva degli accordi menzionati e del loro contenuto, chiaramente desumibile dalla dichiarazione del 17 febbraio 2006, nella quale, come visto, richiamato il contenuto dell'operazione di investimento in titoli obbligazionari emessi dalla Repubblica argentina e richiamato il reclamo proposto dai Sig.ri nei confronti della banca, i dichiaranti davano atto di avere ricevuto la somma di €. 20.000,00 rinunciando definitivamente ad ogni azione e pretesa anche a titolo di risarcimento dei danni "dovendosi intendere ogni questione inerente l'operazione oggetto di reclamo totalmente risolta con la presente transazione". In questa prospettiva, se pure risulta priva di fondamento l'allegazione degli attori che "riducono" il valore della dichiarazione in esame ad una mera quietanza di pagamento, non può concordarsi con la difesa dell'istituto di credito secondo la quale l'accordo, certamente qualificabile come transattivo, sia idoneo a far venir meno la materia del contendere fra le parti.

Va, sul punto, premesso che gli attori hanno introdotto il presente giudizio al fine, in primo luogo, di far valere la nullità dell'ordine di acquisto per mancata sottoscrizione del contratto quadro e, sotto diverso ma logicamente subordinato aspetto, la violazione degli obblighi informativi gravanti sull'istituto di credito: conseguentemente, occorre valutare l'incidenza della transazione in relazione alle doglianze proposte relative all'originario rapporto intercorso tra le parti.

Ai sensi dell'art. 1972 c.c., è nulla la transazione relativa a un contratto illecito, ancorché le parti abbiano trattato della nullità di questo (primo comma), mentre, negli altri casi in cui la transazione è stata fatta relativamente a un titolo nullo, l'annullamento di essa può chiedersi solo dalla parte che ignorava la causa di nullità del titolo (secondo comma).

Orbene, anche a volersi ammettere una nozione estensiva del contratto illecito, deve certamente escludersi che il vizio del contratto di intermediazione finanziaria per difetto di forma scritta sia riconducibile a tale categoria (circostanza, questa, neppure allegata da parte attrice).

Con riferimento al secondo comma della disposizione ora richiamata, giova ricordare che, secondo l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, mentre,

ai sensi dell'art. 1972, comma 2, c.c., la transazione fatta relativamente ad un titolo nullo è annullabile e la relativa richiesta è rimessa esclusivamente alla parte che ignorava la causa di nullità del titolo, la nullità o l'inesistenza, o comunque l'esaurimento del preesistente titolo rimasto invece incontrovertito e fuori della transazione (cosiddetta transazione "non novativa"), determinano, indipendentemente da ogni impugnativa, automaticamente l'inutilità della transazione (così, Cassazione civile, sez. I, 10 luglio 1998, n. 6703). In particolare, secondo tale indirizzo, deve osservarsi: a) che la transazione, secondo quanto traspare dal disposto dell'art. 1972 c.c., postula una causa giuridica (un "titolo" appunto) della situazione coinvolta dalla controversia e su cui sorge la lite, ovvero un negozio o un atto da cui derivi, costituendola, la situazione medesima; b) che tale titolo può risultare inficiato da nullità, laddove a questa, siccome propria dei negozi, viene dalla dottrina correntemente assimilata, quanto meno in riferimento agli atti o ai fatti giuridici, l'inesistenza della fonte originaria del rapporto tra le parti anteriore alla transazione ed implicato dalla contesa; c) che quando la nullità (ovvero l'inesistenza) del titolo non è in questione nel senso che la transazione non riguarda direttamente la nullità stessa (ovvero l'inesistenza stessa), può accadere che la transazione abbia per oggetto l'esecuzione del titolo, concernendo le modalità della situazione che ne deriva, ovvero che abbia per oggetto esattamente quest'ultimo, quanto volte la lite lo investa a pieno sebbene la nullità di esso non sia controversa.

Ebbene, secondo l'orientamento che appare condivisibile, soltanto l'ipotesi della transazione c.d. novativa (avente per oggetto la composizione della lite "sul" titolo, cioè sullo stesso fatto costitutivo della situazione giuridica, allora totalmente litigiosa), deve ritenersi contemplata nel secondo comma dell'art. 1972 c.c., il quale, a differenza di quanto previsto al primo comma relativamente alla transazione afferente ad un contratto illecito, sancisce l'annullabilità (e non la nullità) della transazione "fatta relativamente ad un titolo nullo" rimettendone la relativa richiesta "solo alla parte che ignorava la causa di nullità del titolo" (cioè subordinatamente all'esistenza di un errore). Al contrario, la nullità, o l'inesistenza, o comunque l'esaurimento della fonte preesistente incontrovertita e rimasta fuori della transazione (c.d. transazione non novativa, avente per oggetto la composizione di una lite sugli effetti del titolo in cui consiste la situazione giuridica), indipendentemente da un'impugnativa della transazione stessa, ne determina automaticamente l'inutilità, nel senso che questa cade in conseguenza del venir meno del titolo preesistente e che la nullità di

questo, come qualunque altra causa per cui il titolo medesimo venga meno, opera alla stregua della mancanza di presupposto della transazione.

Alla luce delle precedenti considerazioni, e premesso che la transazione intercorsa tra le parti deve essere ovviamente "letta" sulla base del contenuto combinato del reclamo sporto dai Sig.ri Terracina e Polacco e della successiva dichiarazione da essi resa in data 17 febbraio 2006, occorre esaminare quali ragioni di invalidità del contratto o di inadempimento dell'Istituto di credito sono stati presi in considerazione dalle parti con detti atti stragiudiziali.

Come già evidenziato, gli attori, nel loro reclamo, lamentano essenzialmente la violazione dei doveri informativi posti dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria a carico della banca: infatti, nel reclamo gli attori si dolevano che le obbligazioni erano state "sottoscritte senza che al momento dell'acquisto ci siano state fornite le necessarie informazioni relative alla natura delle suddette obbligazione" e che "esse appartenevano a quelle dei c.d. Mercati emergenti che, per loro natura, sono a basso rating e ad altro rischio". Conseguentemente, si legge ancora nel reclamo, "tale tipologia di investimento non rappresentava un investimento 'adeguato' al nostro profilo di rischio in relazione alla nostra scarsa conoscenza dei mercati finanziari, delle loro dinamiche e dei loro strumenti nonché alla luce della composizione del nostro portafoglio titoli all'atto dell'acquisto".

In altre parole, con la transazione in esame, le parti hanno avuto riguardo esclusivamente alle doglianze relative agli obblighi informativi: occorre, dunque, chiedersi se, valutando tali aspetti, le parti abbiano inteso prendere in esame profili di nullità dell'ordine di acquisto in titoli obbligazionari argentini.

Tale quesito merita una risposta certamente negativa.

Come è noto, infatti, ~~che~~ secondo la più recente giurisprudenza, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 l. n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato);

può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso (così, Cassazione civile, sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724).

Ebbene, non investendo la violazione dei doveri di informazione alcun profilo di nullità del contratto quadro, deve necessariamente escludersi che, nello stipulare la transazione, le parti abbiano preso in considerazione la invalidità del contratto e, segnatamente, la nullità dell'ordine di acquisto per mancata sottoscrizione del contratto di negoziazione titoli (contratto quadro) che, invece, risulta denunciata in questa sede.

In altre parole, i profili di nullità dell'investimento sono rimasti "incontroversi" e, comunque, "fuori dalla transazione", in quanto questi non sono stati presi in considerazione dalle parti nell'addivenire alla composizione della lite. Conseguentemente, la transazione - certamente definibile, contrariamente agli assunti di parte convenuta, non novativa - risulta "inutile" in quanto non preclude alla parte la possibilità di far valere l'originaria nullità del rapporto contrattuale.

In definitiva, delle varie domande proposte dall'attore, mentre le domande volte ad ottenere la risoluzione o, comunque, il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento agli obblighi informativi, devono ritenersi precluse in quanto oggetto della transazione intercorsa tra le parti, la domanda volta ad alla dichiarazione di nullità degli ordini di acquisto dei titoli argentini per nullità del contratto quadro di investimento risulta pienamente proponibile.

2. Nel merito, quest'ultima domanda avanzata dagli attori è fondata e merita accoglimento, in quanto effettivamente non risulta rispettata la forma prescritta ad substantiam dalla legge per la conclusione del contratto quadro.

Premesso che tra i contratti per i quali la legge richiede la forma scritta obbligatoria a pena di nullità vi è, ex art. 23 del D.Lgs 58/98 (TUF), anche il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (cd. contratto quadro), si osserva che, nel caso di specie, a causa della mancata produzione del documento in questione da parte della banca

convenuta, non è stata raggiunta la prova che il contratto sia stato effettivamente stipulato secondo la forma prescritta, il che lo rende, quindi, in ogni caso nullo.

Al riguardo, appare utile richiamare la distinzione fra il cd. contratto quadro, cui si ricollegano specifici obblighi a carico dell'intermediario e conseguenze in caso di violazione, e le singole successive operazioni, poste in essere in esecuzione di quel contratto.

Orbene detto contratto, da qualificare come contratto di intermediazione finanziaria e per alcuni aspetti riconducibile alla figura del contratto di mandato, disciplina i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente e proprio per questo è destinato ad assolvere appunto alla funzione di contratto quadro rispetto alle successive attività negoziali, in cui poi si estrinsecherà l'espletamento dei servizi di investimento ed accessori.

Il predetto contratto, avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento, regola il rapporto fra cliente ed intermediario, stabilendo i servizi forniti e le loro caratteristiche, la durata del rapporto e le modalità di rinnovo o di modifica del suo contenuto, le modalità con le quali il cliente impartisce ordini o istruzioni all'intermediario, la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione di rendiconto dell'attività svolta dall'intermediario, la costituzione della provvista a garanzia delle operazioni disposte e le altre condizioni per la prestazione del servizio.

Le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro, quand'anche possano consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione.

Proprio per la sua importanza, dalla legge è prescritto che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori devono essere redatti per iscritto a pena di nullità, su eccezione del solo cliente, trattandosi di c.d. nullità di protezione o nullità relativa (cfr. citato art. 23 D.Lgs. 58/98: successivamente quest'ultimo decreto è stato sostituito dal D.Lgs 164/07 con decorrenza 1/11/07, ma il contenuto è sempre rimasto lo stesso).

E', poi, intuitivo che la validità del contratto quadro incide sulla validità delle successive operazioni.

La banca non ha prodotto detto contratto, per la cui validità è richiesta la forma scritta, mentre è irrilevante e non pertinente il problema della forma scritta dei singoli ordini di acquisto, per i quali effettivamente detto requisito di forma non è previsto.

Va pertanto dichiarata la nullità del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento, che in ipotesi fosse stato posto in essere fra i Sig.ri

e la banca convenuta e, sulla scorta delle suddette considerazioni, deve conseguentemente dichiararsi anche la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli bond Argentina (per l'esattezza, ordine impartito 14 febbraio 2001) per un prezzo di complessivi €. 170.000,00 (titoli immessi nel deposito amministrati n. 22350). Infatti, tale ordine di borsa costituisce un atto negoziale unilaterale di istruzione, dalla natura dispositiva, direttamente attinente alla fase di esecuzione del contratto concernente il servizio di negoziazione o di raccolta d'ordini, della cui nullità si è detto.

In conseguenza della pronuncia dichiarativa della nullità del contratto in argomento, la banca convenuta va condannata alla restituzione della somma di €. 170.000,00 per sorte, non essendovi contestazione sull'importo versato dagli attori: da tale somma, tuttavia (per come correttamente richiesto dagli stessi attori), va detratto l'importo di €. 20.000,00 ricevuto in adempimento della transazione. Appare, infatti, del tutto evidente che, qualora l'importo oggetto dell'accordo transattivo non fosse 'scomputato' dall'obbligazione restitutoria, gli attori riceverebbero dalla complessiva operazione un lucro non dovuto.

Per quanto riguarda gli interessi, gli stessi possono essere riconosciuti nella misura legale, in base alle ordinarie norme sulla ripetizione dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.), dalla data della domanda giudiziale (3 febbraio 2010: data di notifica della citazione) fino al saldo effettivo; non risulta infatti fornita la prova da parte degli attori, in base a conferente allegazione, della mala fede dell'*accipiens* (cfr. Cassazione civile, sez. III, 10 marzo 2005, n. 5330 secondo la quale in materia di indebito oggettivo, gli interessi e le somme dovute per maggior danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ., decorrono dalla domanda giudiziale, e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'*accipiens*, con la precisazione che, anche in questo campo, la buona fede si presume, ed essa può essere esclusa soltanto dalla prova della

consapevolezza da parte dell'*accipiens* della insussistenza di un suo diritto a ricevere il pagamento).

Al riguardo è stato condivisibilmente affermato in giurisprudenza che nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, con la conseguenza che qualora l'*accipiens* sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta (cfr. Cass. 8564/09; nello stesso senso sull'applicazione della disciplina sull'indebito oggettivo: Cass. 2956/11; Cass. SU 24418/10; Cass. 9052/10; Cass. 21096/05; Cass. 7651/05).

Per quanto invece attiene alla richiesta di rivalutazione monetaria dalla data dell'acquisto dei titoli fino al saldo, va rammentato che nelle obbligazioni pecuniarie... il maggiore danno da svalutazione monetaria (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali, che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva e per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, senza necessità di inquadramento in un'apposita categoria, nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali (cfr., Cassazione civile sez. un., 16 luglio 2008, n. 19499).

Dunque il superamento delle note categorie economiche socialmente significative di creditori è pur sempre accompagnato dalla necessità della prova da parte del creditore, in base a conferente allegazione, dell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali (cfr. citata sentenza); quindi è sempre onere di chi agisce per il maggior danno allegare e dimostrare per l'appunto l'esistenza di detto maggior danno, derivante dalla mancata disponibilità della somma durante la mora e non compensato dalla corresponsione degli interessi legali nella misura predeterminata ex art. 1224, primo comma, c.c. (cfr., Cassazione civile sez. II, 3 giugno 2009, n. 12828).

In mancanza di allegazione e prova sulla su richiamata eventuale differenza - in ciò consiste il maggior danno da svalutazione monetaria - nulla può essere riconosciuto a titolo di maggior danno.

Astrattamente, essendo venuta meno la causa giustificatrice del possesso dei bond argentini da parte degli attori, la banca avrebbe diritto alla restituzione dei titoli per cui è causa, ma, in mancanza di conferente domanda, il Tribunale non può provvedere d'ufficio all'ordine di restituzione degli stessi, pena il vizio di extrapetizione.

3. Deve, infine, essere rigettata la domanda riconvenzionale proposta dalla banca convenuta e volta alla condanna degli attori "in quanto inadempienti all'accordo transattivo raggiunto con la Banca relativamente all'acquisto delle obbligazioni, al risarcimento di tutti i pregiudizi cagionati alla Banca dalla presente azione, da determinarsi anche in via equitativa, ivi inclusi quelli determinati dall'eventuale (e non creduto) accoglimento delle domande spiegate in citazione".

Infatti, attese le precedenti considerazioni in ordine alla 'inutilità' della transazione in ordine al sottostante contratto nullo, non si vede quale sia l'inadempimento agli obblighi stabiliti nella scrittura del 17 febbraio 2006 in cui sarebbero incorsi gli attori. Sotto altro profilo, appare del tutto evidente che dall'accoglimento della domanda di una parte non può derivare, a carico dell'altra, un danno da qualificarsi come ingiusto e, dunque, risarcibile.

4. La società convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore degli attori, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base della normativa di cui al d.m. Giustizia 20 luglio 2012 n. 140 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 22 agosto 2012) emanato in ragione dell'art. 9 secondo comma del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, essendosi esaurita l'attività defensionale in un periodo successivo all'entrata in vigore della nuova normativa (cfr., sul punto, Cassazione civile, sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17406 secondo la quale i nuovi parametri devono essere applicati quando la liquidazione sia operata da un organo giurisdizionale successivamente all'entrata in vigore del decreto ministeriale e si riferisca a un compenso spettante a un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale, ancorché tale prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta in epoca precedente, quando erano in vigore le tariffe professionali).

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in composizione collegiale, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- I) *dichiara la nullità, per mancanza della forma scritta prevista dall'art. 23 D.Lgs 58/98, del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento;*
- II) *dichiara conseguentemente la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Argentina impartiti dai Sig.ri in data 14 febbraio 2001 per un controvalore di €. 170.000,00;*
- III) *condanna la convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in persona del legale rappresentante, alla restituzione, in favore degli attori, della complessiva somma di €. 150.000,00, oltre agli interessi legali dalla data della domanda giudiziale (27 maggio 2009) fino al saldo effettivo;*
- IV) *condanna la banca convenuta al pagamento, in favore degli attori, delle spese di lite che liquida in complessivi €. 8.600,00, di cui €. 8.000,00 per onorari ed €. 600,00 per spese, oltre iva e cpa come per legge.*

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Roma in data 15 gennaio 2013.

Il Presidente

(dott. Stefano Cardinali)



Il Giudice est.

(dott. Guido Romano)

