



**CORTE DI APPELLO DI ROMA**

**Sezione VI civile**

R.G. 4749/2018

All'udienza collegiale del giorno 24/09/2024 ore 10:05

Presidente Dott. Giulia Spadaro  
Consigliere Relatore Dott. Domenica Capezzerà  
Consigliere Dott. Luca Ponzillo

**Chiamata la causa**

**Appellante/i**

Avv. [REDACTED] Presente

**Appellato/i**

Avv. APOLLONI DAVID GIUSEPPE Presente

Avv. BATORI SIMONA

\*\*\*

La Corte invita le parti presenti a precisare le conclusioni ed alla discussione orale ex art 281 sexies cpc.

Le parti discutono riportandosi ai propri atti difensivi. L'appellante incidentale evidenzia che la sentenza contiene un mero errore di calcolo non oggetto di contestazione da controparte.

La Corte

trattiene la causa in decisione

IL PRESIDENTE

Giulia Spadaro

Federica d'Amato

Assistente giudiziario



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI ROMA  
SEZIONE SESTA CIVILE

così composta:

dott.ssa Giulia Spadaro	Presidente
dott.ssa Domenica Capezzerà	Consigliere estensore
dott. Luca Ponzillo	Consigliere

all'esito della camera di consiglio, all'udienza del giorno 24.9.2024 ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

definitiva nella causa civile in grado d'appello iscritta al n. 4749/2018 del ruolo generale degli affari contenziosi vertente

TRA

[REDACTED] in forma abbreviata [REDACTED]  
[REDACTED], aderente al [REDACTED]  
[REDACTED], appartenente al Gruppo Bancario [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] in persona della Dott.ssa [REDACTED] procuratrice speciale della  
[REDACTED], in virtù dei poteri ad essa conferiti,  
[REDACTED]

autenticata dal Notaio [REDACTED], rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli Avv.ti [REDACTED] e [REDACTED], giusta delega in atti;

APPELLANTE

E

[REDACTED], rappresentato e difeso disgiuntamente e congiuntamente dall'Avv. David Giuseppe Apolloni (C.F. PLLDDG70C10H501A) e dall'Avv. Simona Batori, (C.F. BTRSMN85L70G478X), giusta delega in atti;

APPELLATA

#### RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di appello ritualmente notificato [REDACTED] [REDACTED] proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma n.9053/2018, pubblicata il 01/05/2018 e resa nel giudizio tra le parti. I fatti di causa sono riassunti nella sentenza impugnata: *“Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] deduceva che era intestatario di un conto corrente e di un deposito titoli a custodia presso la Banca [REDACTED] essendo del tutto privo di esperienza e conoscenze in materia di strumenti finanziari, si era interamente affidato, per la gestione dei suoi risparmi, alla predetta Banca; in particolare, nel 2001 aveva affidato le sue disponibilità economiche ad un promotore della Banca [REDACTED] affinché procedesse ad operazioni di investimento prive di rischi; ed invece, nel 2002 si era avveduto del fatto che il predetto promotore, con tre successive operazioni, eseguite, rispettivamente, il 23 agosto 2001, il 28 agosto 2001 ed il 19 settembre 2001, aveva destinato la complessiva somma di euro 249.855,07 di sua pertinenza all'acquisto di obbligazioni Argentina 11,375%; a seguito del noto default dello Stato argentino, aveva perso interamente i suoi risparmi; non ricordando di aver mai autorizzato il promotore ad investire in obbligazioni Argentina aveva richiesto alla Banca [REDACTED] di fornirgli tutta la documentazione relativa alle cennate operazioni;*

*la Banca convenuta aveva evaso solo in parte le sue richieste, omettendo di documentare l'avvenuta stipula in forma scritta di un contratto quadro con il contenuto prescritto dalla normativa all'epoca vigente;*

*la convenuta, inoltre, non aveva potuto documentare di avergli consegnato il Documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, e di aver provveduto alla profilatura del "cliente";*

*attese le gravi inadempienze addebitabili alla Banca [REDACTED] in relazione alle operazioni di investimento in obbligazioni Argentina egli aveva più volte richiesto alla stessa la restituzione delle somme investite;*

*le sue reiterate contestazioni e richieste erano, tuttavia, rimaste prive di fattivo riscontro.*

*Ciò premesso, [REDACTED] descritte partitamente le inadempienze e violazioni di obblighi di legge addebitabili alla convenuta, rassegnava le conclusioni riportate in epigrafe.*

*Instaurato il contraddittorio, si costituiva la Banca [REDACTED] che contestava le deduzioni e doglianze di parte avversa deducendo, tra l'altro, che [REDACTED] in occasione delle operazioni di investimento dedotte in lite era stato previamente informato dei relativi profili di rischio e, tuttavia, aveva inteso comunque sottoscrivere gli ordini di acquisto di obbligazioni Argentina;*

*rassegnava, quindi, le conclusioni riportate in epigrafe.*

*Acquisita documentazione conferente ed omessa ogni ulteriore attività istruttoria, all'udienza del 10 ottobre 2017 la causa veniva trattenuta in decisione, con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica".*

*Il Tribunale di Roma, all'esito del giudizio, ha così statuito: "-Dichiara la nullità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 58/98, delle operazioni di acquisto di obbligazioni Argentina 11,375%, eseguite dalla Banca [REDACTED], per conto di [REDACTED] in forza degli ordini dallo stesso sottoscritti, fuori sede, il 23 agosto 2001, il 28 agosto 2001 ed il 19 settembre 2001.*

*- Per l'effetto, condanna la Banca [REDACTED] al pagamento, in favore di [REDACTED] della somma di euro 208.512,90, oltre interessi al tasso del 2,8% con*

*decorrenza dalla data di addebito in conto corrente delle somme sborsate dall'attore in dipendenza di ciascuna delle tre operazioni dichiarate nulle.*

*- Rigetta ogni ulteriore e diversa pretesa risarcitoria e restitutoria azionata dall'attore”.*

Avverso tale sentenza ha proposto appello [REDACTED], formulando le seguenti conclusioni: *“In via principale: rigettare tutte le domande avanzate dal Signor [REDACTED] nei confronti di Banca [REDACTED] in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti nel presente atto di citazione nonché svolti nella fase di primo grado del presente giudizio e per l'effetto ordinare la restituzione di tutto quanto versato dalla Banca al Signor [REDACTED] per effetto della sentenza di primo grado impugnata, maggiorato degli interessi e della rivalutazione a decorrere dalla data del pagamento al saldo;*

*In via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del presente appello in via principale, in parziale riforma della sentenza n. 9053/2018 emessa dal Tribunale di Roma, mediante deposito in cancelleria, in data 1 maggio 2018 e notificata il 29 maggio 2018, previa ogni pronuncia e declaratoria del caso, in accoglimento dei motivi suesposti e disattesa e/o respinta ogni avversa deduzione e/o istanza, così giudicare:*

*- disporre la decorrenza degli interessi dalla data della domanda svolta dal Signor [REDACTED] con il giudizio di primo grado nonché determinare il tasso di interesse nella misura legale e per l'effetto ordinare la restituzione della maggior somma versato dalla Banca al Signor [REDACTED] per effetto della Sentenza di Primo Grado impugnata, maggiorato degli interessi e della rivalutazione a decorrere dalla data del pagamento al saldo”;*

*Sempre in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento del presente appello in via principale, in parziale riforma della sentenza n. 9053/2018 emessa dal Tribunale di Roma, mediante deposito in cancelleria, in data 1 maggio 2018 e notificata il 29 maggio 2018, previa ogni pronuncia e declaratoria del caso, in accoglimento dei motivi suesposti e disattesa e/o respinta ogni avversa deduzione e/o istanza, così giudicare:*

*- ordinare la compensazione tra quanto dovuto dalla Banca [REDACTED] al Signor*

██████████ e l'importo da questi percepito in data 15 settembre 2001 pari a 13.758,32 Euro a titolo di rendimento dell'investimento effettuato e per l'effetto ordinare la restituzione della maggior somma versato dalla Banca al Signor ██████████ per effetto della sentenza di primo grado impugnata, maggiorato degli interessi e della rivalutazione a decorrere dal 15 settembre 2001 al saldo nonché

- ordinare la restituzione alla Banca ██████████ dei titoli Bond Argentina acquistati dal Signor ██████████ oggetto del presente giudizio o, in alternativa, del residuo valore, in caso di loro eventuale cessione a terzi, dei Bond Argentina acquistati dal Signor ██████████ maggiorato di interessi e rivalutazione dalla data di apprensione (15 settembre 2001) al saldo;

*In ogni caso: con vittoria di spese, competenze ed onorari di giudizio oltre IVA e CPA e spese generali di entrambi i gradi di giudizio.”*

Il ██████████ nel costituirsi, ha proposto appello incidentale ed ha formulato le seguenti conclusioni: “*In via preliminare:*

- *dichiarare l'inammissibilità dell'avversario appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. in quanto non sussiste la ragionevole probabilità che lo stesso sia accolto per tutti i motivi indicati in narrativa;*

*In via principale:*

- *rigettare integralmente l'appello proposto da Banca ██████████, in quanto infondato in fatto ed in diritto per le motivazioni tutte esposte in narrativa e, per l'effetto, confermare l'impugnata sentenza n. 9053/2018 emessa dal Tribunale di Roma;*

*Il tutto con vittoria di compensi e spese, oltre rimborso forfettario 15% da distrarsi a favore dei procuratori costituiti che si dichiarano sin d'ora antistatari;*

*a titolo di appello incidentale:*

- *reformare parzialmente la sentenza emessa dal Tribunale di Roma, n. 9053/2018 pubblicata il 01/05/2018, e dichiarare che l'esborso complessivamente sostenuto per l'acquisto dei titoli argentini per cui è causa ammonta a complessivi € 249.456,05 e non la minor somma riconosciuta dal giudice pari ad € 208.512,90, fermo restando il corretto riconoscimento degli interessi legali al tasso del 2,8% dalla data di addebito al saldo, e condannare l'istituto di credito a pagare in favore dell'appellato la differenza tra gli importi stabiliti nella sentenza di primo grado e quelli che risulteranno*

*dall'applicazione del corretto metodo di calcolo della conversione tra dollaro ed euro.*

*in via subordinata:*

*- nella denegata ipotesi in cui la Corte d'appello ritenesse di riformare, anche parzialmente la sentenza appellata, si propone appello incidentale avverso la sentenza del Tribunale di Roma, n. 9053/2018 nella parte in cui ha dichiarato assorbite tutte le domande formulate dall'appellato nel giudizio di primo grado in via alternativa e subordinata, riproposte in sede di appello, e precisamente:*

*– dichiarare l'inesistenza e/o la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o la risoluzione del contratto quadro di intermediazione finanziaria che avrebbe dovuto regolamentare i rapporti tra le parti;*

*– qualora si voglia attribuire valore di contratto quadro al modulo depositato da Banca [REDACTED] dichiarare lo stesso nullo ai sensi dell'art. 23 T.U.F. per carenza di forma scritta ad substantiam, in quanto privo della firma del soggetto legittimato a rappresentare validamente l'Istituto di Credito;*

*– qualora si voglia attribuire valore di contratto quadro al modulo depositato da Banca [REDACTED] dichiarare lo stesso nullo ai sensi dell'art. 30 Reg. Consob n. 11522/1998 in quanto privo dei requisiti prescritti dalla norma*

*– dichiarare la nullità e/o l'inesistenza e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o la risoluzione delle operazioni di acquisto datate 23 agosto 2001, 29 agosto 2001, 19 settembre 2001 eseguite da Banca [REDACTED] per conto del Signor [REDACTED] ed aventi ad oggetto i titoli contrassegnati dal codice Argentina 11,375% 10, per un valore complessivo di € 249.855,07, e comunque di tutte le eventuali altre operazioni di acquisto in bonds Argentina eseguite dalla convenuta, per violazione dell'art. 23 T.U.F. e dell'art. 30 reg. Consob n. 11522/1998 in quanto compiute in assenza di un contratto quadro, stipulato in data antecedente le operazioni, avente forma scritta e/o accertare la responsabilità contrattuale dell'Istituto di Credito;*

*– dichiarare la nullità e/o l'annullabilità e/o l'inefficacia e/o la risoluzione delle operazioni di acquisto in Bonds Argentina eseguite da Banca [REDACTED], per conto del Signor [REDACTED] per un valore complessivo di € 249.855,07, in quanto inesistenti, invalide, poiché mai volute né disposte dal Signor [REDACTED]*

*– dichiarare la nullità e/o l'annullamento e/o l'inefficacia e/o la risoluzione delle*

*operazioni in Bonds Argentina, e accertare la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale della banca, per la violazione dell'art. 28, comma 1, lett. a) Reg. Consob n. 11522 del 1998 in quanto la Banca non ha rilevato la propensione al rischio del cliente;*

*– dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità degli investimenti in Bonds Argentina, perché non disposti né voluti dal Signor [REDACTED] e comunque perché la banca non ha indicato l'inadeguatezza dell'operazione, in violazione dell'art. 29 reg. Consob n. 11522/1998;*

*dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o risoluzione delle operazioni di acquisto di bonds Argentina, per la violazione, da parte della Banca, degli artt. 21 e 23 decreto legislativo n. 58 del 1998, e 60, 56, 26, 27, 28, 29, 32 Reg. Consob n. 11522 del 1998 e di tutte le circolari Consob ed in particolare per non aver spiegato né consegnato le offering circular di accompagnamento dei titoli obbligazionari alla cliente, per non essersi la banca astenuta dall'effettuare operazioni inadeguate ed in conflitto di interessi, per non essersi la banca dotata di procedure interne idonee ad assicurare la efficiente, ordinata e corretta prestazione dei servizi di investimento, per non avere rispettato le forme previste per porre in essere operazioni fuori dai mercati regolamentati, per non aver consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari;*

*dichiarare la nullità e/o annullabilità e/o risoluzione delle operazioni di acquisto in bonds argentini per la violazione, da parte della Banca, dell'art. 32, comma 3 Reg. Consob n. 11522 del 1998 per non aver rispettato gli obblighi di best execution;*

*– dichiarare la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale dell'odierna convenuta per la violazione degli art. 21 e 23 decreto legislativo n. 58 del 1998, e 60, 56, 26, 27, 28, 29, 32 Reg. Consob n. 11522 del 1998, e di tutte le circolari Consob ed in particolare per non aver consegnato né spiegato le offering circular di accompagnamento dei titoli obbligazionari alla cliente, per non essersi la banca astenuta dall'effettuare operazioni in conflitto di interessi ed inadeguate, per non essersi la banca dotata di procedure interne idonee ad assicurare la efficiente, ordinata e corretta prestazione dei servizi di investimento, per non avere rispettato le forme previste per porre in essere operazioni fuori dai mercati regolamentati, per non avere*

*consegnato i documenti sui rischi generali degli investimenti;*

*- accertare la responsabilità precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale della banca convenuta per la violazione della normativa di settore e delle disposizioni del Codice Civile, in particolare dell'art. 2049 c.c., nonché per il mancato rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede;*

*- dichiarare la risoluzione del contratto quadro per il grave inadempimento della Banca e/o per la violazione di tutte le normative di settore;*

*dichiarare la nullità, e/o accertare l'annullamento e/o dichiarare la risoluzione ex art. 1453 c.c. delle operazioni di investimento in bonds argentini effettuate dalla banca con le somme dell'attrice per violazione e grave inadempimento da parte di Banca [REDACTED] di tutti gli obblighi previsti dagli artt. 21 e 23 decreto legislativo n. 58 del 1998, dagli artt. 60, 56, 26, 27, 28, 23, 21, 29 Reg. Consob n. 11522 del 1998;*

*E per l'effetto, in ogni caso, condannare Banca [REDACTED] alla restituzione delle somme investite e al risarcimento di tutti i danni e quindi:*

*– alla restituzione della somma di € 249.456,05, o della somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia, oltre agli interessi legali e rivalutazione monetaria dal momento dell'acquisto di Bonds da parte della banca al pagamento;*

*al risarcimento di tutti i danni subiti dall'attore compreso il maggior danno ex art. 1224 comma 2, da quantificare, in forza del recente insegnamento della Cassazione (sent. 19499/2008, Corte di Cassazione, Sezioni Unite) in misura pari alla differenza tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore ai dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284 c.c., primo comma, a partire dalla data degli investimenti oppure, in difetto di precisa determinazione, in forza di valutazione equitativa operata dall'Ill.mo Giudice adito, ai sensi dell'art. 1226 c.c. e comunque entro i limiti dello scaglione corrispondente all'importo del contributo unificato versato;*

*al versamento, in favore dell'istante, anche degli interessi anatocistici che si produrranno, sempre nel corso del giudizio, sulla somma degli interessi già maturati alla data della presente domanda giudiziaria, fino al saldo effettivo, sulla base di quanto statuito dall'art. 1283 del Codice Civile.*

*Il tutto con vittoria di compensi e spese, oltre rimborso forfettario 15% da distrarsi a*

*favore del procuratore costituito che si dichiara sin d'ora antistatario.*”

All'odierna udienza i difensori delle parti precisavano le conclusioni riportandosi ai rispettivi scritti, e discutevano la causa.

Innanzitutto va rilevato come la trattazione nel merito dell'appello escluda la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.

L'appello principale è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo di gravame, l'appellante censura la sentenza impugnata laddove la stessa ha dichiarato la nullità ex art. 30 TUF dei contratti oggetto del giudizio, attesa l'inapplicabilità della disciplina in esame alla fattispecie per cui è causa.

Precisa parte appellante che il Tribunale avrebbe acriticamente aderito alle statuizioni della Suprema Corte, spiegando che il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d.lg. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela con conseguente nullità del contratto normativo e dei contratti di acquisto di bonds argentini intercorsi tra le parti attesa la mancata previsione della facoltà di recesso ex art. 30 TUF.

Inoltre, avrebbe ancora errato il Giudice di primo grado quando (pur avendo dato atto della novella legislativa intervenuta successivamente alla citata pronuncia delle Sezioni Unite) recependo ancora una volta in maniera del tutto passiva la sentenza della Cassazione, Sez. Terza, del 3 aprile 2014, n. 7776, ha escluso la natura interpretativa dell'art. 56 quater del D.L. n. 69/2013, come inserito dall'art. I, comma 1, della L. 9 agosto 2013, n. 98 il quale ha previsto che *"all'articolo 30, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, dopo il secondo periodo è inserito il seguente: "Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere e), c-bis) e d) per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si*

*applica .. anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)*".

Con quest'ultima pronuncia la Cassazione, negando la natura di interpretazione autentica della norma, mancandone il presupposto (vale a dire, l'incertezza del diritto), avrebbe dato alla stessa un significato nichilista, come se la stessa, dunque, di significato (e di valore) non ne abbia avuto nessuno, riconfermando così il dictum delle Sezioni Unite.

■ censura inoltre la sentenza impugnata laddove avrebbe recepito l'interpretazione "estensiva" dell'art. 30 TUF delle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n. 13905/2013.

In considerazione dei criteri interpretativi indicati dalle preleggi, il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 2013 (espressione massima della interpretazione estensiva dell'art. 30, comma 6, TUF) nell'ambito della propria funzione nomofilattica parrebbe essersi spinto a superare la lettera della norma e l'intenzione del legislatore, fino a rivelarsi sostanzialmente additivo, più che attuare una mera esegesi correttiva, rispetto alla legislazione vigente.

Il Tribunale di Roma non avrebbe dato alcun rilievo al lungo dibattito sviluppatosi in sede dottrina e istituzionale negli anni precedenti alla pronuncia della Suprema Corte, in cui si dimostrava che nell'art. 30, comma 6, TUF, il legislatore ha sempre inteso circoscrivere in maniera non casuale la portata dello jus poenitendi esclusivamente ai servizi previsti dall'art. 1, comma 5, lett. e), e bis) e d).

Parrebbe quindi del tutto logico, secondo l'appellante, interpretare ed applicare l'art. 30, sesto comma, del TUF secondo il significato proprio delle parole con il quale è espresso, senza contare che un'interpretazione della norma sulla base della ratio legis (esigenza di tutela connessa al "rischio che il cliente venga colto di sorpresa quando il singolo ordine sia frutto di una sollecitazione posta in essere dall'intermediario fuori dalla propria sede") comporterebbe comunque delle "anomalie" sia in termini di possibili conseguenze pregiudizievoli per gli stessi investitori che si intendono tutelare, sia in termini di criticità sistematica.

Alla luce di quanto esposto, la Banca ritiene non corretta la sentenza del Giudice di primo grado laddove ha incluso la fattispecie in esame tra quelle oggetto della disciplina dello jus poenitendi ai sensi del sesto comma dell'art. 30 TUF, dovendosi interpretare in

maniera tecnica l'espressione usata dal legislatore, rappresentando un'interpretazione differente, un chiaro vizio di interpretazione della legge.

Parte appellante censura la sentenza impugnata anche laddove questa avrebbe recepito acriticamente i principi della sentenza della Terza Sezione Civile della Cassazione del 3 aprile 2014, n. 7776, così da privare di qualsiasi efficacia la novella legislativa contenuta nel "Decreto del Fare" del 21 giugno 2013, n. 69 con il quale è stato modificato il sesto comma dell'art. 30 TUF.

Anche a voler ritenere corretta, quindi, la precedente interpretazione estensiva data dalla Suprema Corte con la sentenza n. 13905 del 2013, risulterebbe pacifico che il legislatore, con il citato intervento, avrebbe definitivamente stabilito che, con riguardo al passato (i contratti oggetto di causa risalgono al 2001), la disciplina del diritto al ripensamento avrebbe dovuto essere applicata fino al 1° settembre 2013 ai soli servizi di collocamento in senso stretto e di gestione di portafogli.

Ritiene inoltre l'appellante che il giudice non avrebbe reso adeguata motivazione in ordine al diverso orientamento tenuto appena due anni prima in una fattispecie del tutto analoga a quella esaminata.

Infine, il Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato nullo il contratto quadro sottoscritto dal ██████ in data 21 febbraio 2000, “(...) *atteso che nel testo del contratto quadro (...) [non] risulta prevista la facoltà di recesso*”. Rileva l'appellante come, invece, l'analisi del documento in oggetto consenta di rilevare la conformità di contenuto del contratto quadro alle previsioni di legge ed alla disciplina applicabile.

Con il secondo motivo di appello ██████ rileva che la sentenza di primo grado appare altresì viziata per avere il giudice dichiarato la nullità delle operazioni di acquisto dei Bonds Argentina e il conseguente sorgere dell'obbligo di restituzione ex art. 2033 c.c., ravvisando la mala fede della Banca e pertanto stabilendo la decorrenza degli interessi - ex art. 2033 c.c. - dalla data del relativo addebito per le operazioni di acquisto.

Nel caso di specie, l'ordinaria diligenza è stata prontamente posta in essere da ██████ che, in piena aderenza alla prassi ed agli indirizzi della Consob, nonché alla giurisprudenza di legittimità, ha seguito l'orientamento costante e prevalente nel senso di un'interpretazione restrittiva dell'applicabilità dell'art. 30 comma VI del TUF, con la conseguenza che il diritto di ripensamento era stato escluso dalle operazioni di acquisto

dei Bonds Argentina, sottoscritte fuori sede, dal [REDACTED]

Inoltre, la quantificazione del tasso d'interesse nella misura del 2,8% sarebbe del tutto presuntiva ed in ogni caso non adeguatamente motivata. Il Giudice di primo grado, nel determinare la nullità degli investimenti effettuati dal [REDACTED] avrebbe dovuto, semmai, condannare la Banca agli interessi legali dal giorno della domanda.

Con il terzo motivo di appello rubricato "*Violazione dell'art. 1421 c.c. per omessa compensazione impropria con il controcredito vantato dalla banca*" [REDACTED] sostiene che la sentenza sarebbe erronea laddove ritiene che l'eccezione di compensazione impropria – di cui all'importo riscosso dal [REDACTED] a titolo di cedola- come sollevata dalla Banca in sede di comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di primo grado, non poteva essere vagliata nel merito attesa la "*inammissibilità conseguente alla circostanza che la Banca...si è costituita solo alla medesima data dell'udienza di prima comparizione*". Sostiene a tal fine l'appellante che la compensazione impropria rende inapplicabili le norme processuali che pongono preclusioni o decadenze alla proponibilità delle relative eccezioni; pertanto, l'eccezione di compensazione impropria, reclamata dalla Banca con domanda subordinata in sede di comparsa di costituzione e di risposta nel giudizio di primo grado, era ammissibile e doveva essere pertanto vagliata nel merito.

Con il primo motivo di appello incidentale subordinato all'accoglimento dell'appello principale nei limiti in cui "*il Collegio adito ritenesse la necessità di formulare appello incidentale, al solo fine precauzionale di evitare decadenze*" il [REDACTED] ha inteso appellare la sentenza nella parte in cui ha ritenuto assorbite le domande proposte in primo grado in via alternativa e subordinata.

Con il secondo motivo di appello incidentale il [REDACTED] ha chiesto la riforma della sentenza nella parte in cui questa ha quantificato in € 208.512,90 l'esborso complessivo del signor [REDACTED] anziché €249.456,05 per l'acquisto dei titoli argentini; e ciò, in primis stante il principio di non contestazione ed in secundis, in ragione dell'erroneità del calcolo operato dal Giudice nel rapportare il valore dei titoli acquistati in dollari a quello della divisa in euro.

La sentenza è così motivata: "*Ritiene questo Giudice che, in accoglimento di una delle molteplici domande e censure proposte in via principale da [REDACTED], debba*

*dichiararsi la nullità delle operazioni di acquisto di obbligazioni Argentina dedotte in lite, atteso che né nel testo del contratto quadro né negli ordini di acquisto in concreto sottoscritti risulta prevista la facoltà di recesso contemplata dall'art. 30 del D.Lgs 58/98 (TUF.) in favore del "cliente" nel caso di "offerte fuori sede" di strumenti finanziari.*

*Prima di procedere all'esame delle emergenze in atti va rammentato che il citato art. 30 TUF (nel testo vigente prima delle varie modifiche successivamente apportate - a far data dal D.Lgs. n. 274/03 - ed applicabile, *ratione temporis*, nella fattispecie concreta) prevedeva che per offerta fuori sede dovesse intendersi la promozione ed il collocamento presso il pubblico: a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) di servizi di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio.*

*Il sesto comma del medesimo art. 30 del D.Lgs. n. 58/1998 prevedeva, poi quanto segue: "L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede ovvero collocati a distanza ai sensi dell'art. 32 è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese nè corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore".*

*Infine, per quanto di interesse nella fattispecie concreta, il settimo comma del citato art. 30 TUF ricollegava all'omessa previsione della facoltà di recesso nei moduli o formulari afferenti le negoziazioni fuori sede, la nullità dei relativi contratti, invocabile esclusivamente dal "cliente", a "beneficio e protezione" del quale detta sanzione risultava e risulta prevista.*

*Va, poi, osservato che, all'esito dell'intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte, è ormai pacifico che la prescrizione di cui sopra – con la correlata sanzione – possa e debba trovare applicazione anche in fattispecie come quella all'attenzione.*

*In proposito va rammentato che – come certo ben noto - si è a lungo dibattuto, sia in dottrina che in giurisprudenza, sull'ambito di applicazione dell'art. 30, commi VI e VII*

*del TUF.*

*Secondo un'interpretazione restrittiva – inizialmente condivisa da molta parte della giurisprudenza di merito, anche in adesione alla lettura della norma data, in un primo tempo, dalla Suprema Corte (cfr. Cass. N. 2065/2012; Cass. N. 4564/2012) – la nozione di "contratti di collocamento di strumenti finanziari" di cui al citato art. 30 TUF doveva essere intesa in senso tecnico e, quindi, come atta a ricomprendere esclusivamente i contratti strettamente connessi e conseguenti alla prestazione del "servizio di collocamento" di cui all'art. 1, V co., lett. e) - ed ora anche e bis) - del TUF; servizio di collocamento che presuppone un accordo tra l'emittente (o l'offerente) e l'intermediario collocatore, finalizzato all'offerta al pubblico, da parte di quest'ultimo, degli strumenti finanziari emessi, a condizioni di prezzo e (frequentemente) di tempo predeterminate. A tale interpretazione se ne è contrapposta un'altra, che attribuiva alla nozione di "contratti di collocamento di strumenti finanziari" un significato ampio ed atecnico, tale da ricomprendere qualunque operazione in virtù della quale l'intermediario offra in vendita a clienti non professionali strumenti finanziari al di fuori della propria sede e, dunque, anche il servizio di mera negoziazione o di esecuzione ordini di cui all'art. 1, V co., lett. a) e b) TUF.*

*Ebbene, tale contrasto giurisprudenziale è stato, infine, risolto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte che, con la nota Sentenza n. 13905/2013 - a cui va data sicura adesione per la sua autorevolezza e per la ricchezza di argomentazioni alle quali si rimanda - hanno chiarito, che "il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del D.Lgs. n. 58/1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui tale diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio di investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela".*

*Nè può ritenersi che la lettura estensiva della norma in esame, data dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, sia stata sostanzialmente posta nel nulla dall'art. 56 quater del c.d. "Decreto del fare" (D.L. 21.6.2013 convertito nella Legge 9 agosto 2013, n. 98) -*

*che ha aggiunto un nuovo periodo al sesto comma dell'art. 30 TUF, prevedendo che "ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'art. 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1. settembre 2013 la medesima disposizione si applica anche ai servizi di investimento di cui all'art. 1, comma 5, lettera a)..." - sul rilievo che il Legislatore avrebbe stabilito, in via interpretativa e, dunque, con efficacia retroattiva, che l'ambito di applicazione del diritto di recesso accordato all'investitore, e la sanzione di nullità per quei contratti di investimento conclusi fuori sede lesivi dello jus poenitendi, sono limitati, secondo la lettera della norma, ai servizi di collocamento (art. 1, V co., lett. c e c-bis TUF) e di gestione di portafogli (art. 1, V co., lett. d TUF) e che solo a partire dal 01.09.2013 la medesima disciplina si applicherà anche ai servizi di investimento di cui all'art. 1, V co, lett. a) ("negoiazione per conto proprio").*

*Tale assunto è stato, infatti, smentito dalla Suprema Corte che, dopo aver confermato l'interpretazione dell'art. 30 TUF data dalle Sezioni Unite, ha puntualmente evidenziato le ragioni di carattere logico, finalistiche, e basate su una lettura costituzionalmente orientata, che non consentono di attribuire natura interpretativa al citato art. 56 quater del "Decreto del fare", precisando, quindi, che la detta norma non ha avuto "l'effetto di sanare l'eventuale nullità" di contratti di investimento stipulati fuori sede, privi dell'avviso al risparmiatore del suo diritto di recesso, "anche nel caso di operazioni di negoziazione di titoli per conto proprio" stipulati prima dell'1 settembre 2013.*

*Fatte tali considerazioni di ordine generale, deve rilevarsi che [REDACTED], fin dall'atto di citazione, ha, inter alia, specificamente dedotto che le operazioni di investimento in contestazione erano state disposte "fuori sede".*

*Segnatamente, alla pagina 16 dell'atto introduttivo del giudizio l'odierno istante ha dedotto quanto segue: "[...] la presunta sottoscrizione degli ordini di acquisto dei titoli è avvenuta fuori sede e, pertanto, al di fuori dei luoghi indicati dall'art. 30, comma 1, lettera a) del T.U.F.. Come esposto in narrativa, infatti, le operazioni venivano sottoposte al Signor [REDACTED] presso la propria abitazione da un promotore di Banca [REDACTED], e, quindi, al di fuori dei locali commerciali".*

*Ebbene, la circostanza di cui sopra non è stata minimamente contestata dalla Banca [REDACTED] e, pertanto, può ritenersi acclarata, anche alla luce del novellato art.*

115 c.p.c..

*Deve, inoltre, rilevarsi che – come puntualmente lamentato dall'attore – né negli ordini di acquisto di strumenti finanziari afferenti i titoli Argentina per cui è causa, né nel contratto quadro vi è espressa e specifica previsione dello ius poenitendi di cui al citato art. 30 T.U.F..*

*Pertanto, deve pervenirsi alla declaratoria della nullità delle operazioni di acquisto di obbligazioni Argentina 11,375%, eseguite dalla Banca [REDACTED] per conto di [REDACTED] in forza degli ordini dallo Stesso sottoscritti, fuori sede, il 23 agosto 2001, il 28 agosto 2001 ed il 19 settembre 2001.*

*Alla dichiarazione della nullità consegue il diritto di [REDACTED] di ottenere la restituzione delle somme addebitategli in conto corrente in dipendenza e per l'esecuzione delle operazioni di investimento in contestazione.*

*Ed infatti, la declaratoria di nullità di un negozio determina il venir meno, ex tunc, della giustificazione causale degli spostamenti patrimoniali operati in esecuzione del negozio medesimo, con la conseguenza che ciascuna parte è tenuta alla restituzione delle utilità ricevute in forza dell'atto nullo, dacché indebite.*

*Va, ora, evidenziato che dall'esame dei fissati bollati trasmessi dalla Banca [REDACTED] [REDACTED] all'esito della esecuzione degli acquisti di obbligazioni Argentina per cui è causa (fissati che costituiscono gli unici documenti in atti da cui inferire gli esborsi sostenuti complessivamente dall'attore in forza delle operazioni qui in contestazione) è inferibile che nel frangente a [REDACTED] è stata addebitata la complessiva somma di USD 219.057,35, pari ad euro 208.512,90 (tenendo conto del cambio dollaro – euro tempo per tempo) e non, invece, la maggior somma indicata e richiesta (ma non documentata). Atteso che l'odierno attore ha chiesto accordarsi, sulla somma dovuta in restituzione, tanto gli interessi che la rivalutazione monetaria, par d'uopo svolgere brevi considerazioni sull'obbligo di restituzione dell'indebito ex art. 2033 c.c..*

*In proposito, va in primo luogo osservato che l'obbligazione nascente dalla conditio indebiti va estinta con la restituzione del denaro al suo valore nominale, con la conseguenza che il relativo credito deve considerarsi di valuta e non di valore.*

*Con riferimento, poi, agli interessi par d'uopo rammentare che, a norma dell'art. 2033 c.c., “chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato.*

*Ha, inoltre, diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda”.*

*Orbene, argomentando dalla lettera del citato art. 2033 c.c., la miglior dottrina e la costante giurisprudenza di legittimità e di merito hanno evidenziato che la norma in oggetto ha la funzione di contemperare l'interesse del solvens che agisca in ripetizione con quello dell'accipiens; pertanto agli effetti della cennata disposizione, nella parte in cui prevede che, nella ripetizione di indebitto, gli interessi decorrano dal giorno del pagamento in caso di mala fede di chi lo ha ricevuto e dal giorno della domanda in caso di sua buona fede, rileva la nozione in senso soggettivo di buona fede, data dall'art. 1147, I co., c.c., mentre non può trovare applicazione la disposizione particolare dettata dal comma secondo del medesimo art. 1147 c.c., secondo cui la buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave.*

*Ciò posto, ritiene questo Giudice che gli elementi di giudizio disponibili ben consentano di ravvisare la mala fede della Banca convenuta, con conseguente diritto di [REDACTED] di ricevere, in una con il capitale complessivamente versato, gli interessi da calcolare, sull'importo sborsato in dipendenza di ciascuna delle tre operazioni nulle, con decorrenza dalla data del relativo addebito in conto corrente.*

*In particolare, i cennati interessi dovranno calcolarsi al tasso del 2,8% potendo ragionevolmente presumersi – anche in considerazione della entità delle somme versate – che [REDACTED] avrebbe ritratto, dal diverso impiego dei capitali di pertinenza, rendimenti almeno pari a tale misura percentuale.*

*Vanno, invece, disattese le ulteriori richieste dell'odierno attore, volte ad ottenere anche la rivalutazione monetaria delle somme dovute in restituzione ed il risarcimento del danno; e tanto in difetto di adeguati elementi da cui inferire il “maggior danno” non coperto dalla corresponsione degli interessi come in concreto accordati.*

*In conclusione, quindi, va dichiarata la nullità, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30 del D.Lgs. n. 58/98, delle operazioni di acquisto di obbligazioni Argentina 11,375%, eseguite dalla Banca [REDACTED], per conto di [REDACTED] in forza degli ordini dallo Stesso sottoscritti, fuori sede, il 23 agosto 2001, il 28 agosto 2001 ed il 19 settembre 2001.*

*Per l'effetto la Banca [REDACTED] va condannata al pagamento, in favore di [REDACTED] della somma di euro 208.512,90, oltre interessi al tasso del 2,8% con decorrenza dalla data del relativo addebito in conto corrente.*

*Nella declaratoria di nullità di cui sopra, devono considerarsi assorbite le ulteriori domande formulate dall'odierno attore "in via alternativa e/o subordinata".*

*Va, infine, precisato che la declaratoria della nullità di un contratto comporta effetti restitutori e ripristinatori a carico di tutte le parti.*

*Nel caso di specie, tuttavia, la pretesa restitutoria afferente la cedola incassata da [REDACTED] - sottesa alla domanda della Banca convenuta volta ad ottenere la compensazione di detto "controcredito" con il maggior credito vantato dall'attore - non può essere vagliata nel merito, attesa la relativa inammissibilità conseguente alla circostanza che la Banca [REDACTED] si è costituita solo alla medesima data dell'udienza di prima comparizione; per non tacer del fatto che neppure risulta specificamente indicato – e men che mai provato – l'importo che [REDACTED] avrebbe incassato a titolo di rendimento in dipendenza delle operazioni dichiarate nulle.*

*Infine, neppure può disporsi la restituzione degli strumenti finanziari acquistati in esecuzione delle operazioni per cui è causa, in difetto di rituale e tempestiva domanda da parte della Banca [REDACTED].*

*Alla soccombenza consegue la condanna della Banca [REDACTED] alla rifusione delle spese del presente giudizio, nella misura liquidata in dispositivo tenendo conto della natura e del valore della controversia, del numero e del rilievo delle questioni affrontate nonché alle attività difensive effettivamente espletate e documentate in atti, e facendo applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014.*

*Gli importi liquidati a titolo di spese processuali dovute in rifusione vanno, poi, distratti in favore degli Avv.ti David Giuseppe Apolloni e Simona Batori, Procuratori dell'attore dichiaratisi antistatari."*

Ritiene la Corte che il complesso ed articolato primo motivo di gravame sia infondato.

Il Tribunale, con motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici, ha precisato che la domanda attorea risultava fondata sotto il profilo della nullità dell'accordo normativo per mancata previsione della facoltà di recesso stabilita dall'art. 30 del Tuf nel

caso di contratto stipulato fuori dai locali di pertinenza dell'intermediario.

Il gravame non ha la forza di contrastare l'apparato motivazionale preciso e lineare della sentenza di prime cure e che qui si richiama; infatti, le argomentazioni a sostegno dell'atto di appello non appaiono tali da incrinare il fondamento logico-giuridico di quelle contenute nella sentenza impugnata.

Il Tribunale ha premesso che l'avvenuta sottoscrizione di tali negozi presso l'abitazione del [REDACTED] doveva ritenersi circostanza pacifica, poiché la Banca stessa aveva confermato tale circostanza.

Il Giudice di prime cure ha quindi spiegato che, ai fini della decisione relativa alla nullità dei contratti stipulati per mancata previsione della facoltà di recesso come stabilita dall'art. 30 del Tuf, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano adottato un'interpretazione assai estensiva in ordine all'ambito di efficacia della suddetta normativa, statuendo che il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d. lg. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (Cass. Civ., SS.UU., 03/06/2013, n. 13905).

Come correttamente evidenziato dal Tribunale, con tale pronuncia la massima istanza della giurisprudenza di legittimità ha esteso il diritto di recesso a tutela del risparmiatore, ammettendolo anche quando l'investimento è stato deciso al di fuori del servizio di collocamento, così come definito nel TUF, ovvero in esecuzione di un contratto stipulato dallo stesso intermediario con l'emittente su incarico o per conto di quest'ultimo e alle condizioni da lui indicate.

Sulla scorta della pronuncia delle SS. UU., la disciplina del diritto di recesso si applica non soltanto alle operazioni compiute nell'ambito della prestazione di un servizio di collocamento in senso proprio, ma anche a qualsiasi altra ipotesi in cui l'intermediario venda fuori sede strumenti finanziari ad investitori al dettaglio, sia pure

nell'espletamento di un servizio d'investimento diverso.

Le SS. UU. hanno quindi utilizzato il termine "collocamento" di cui all'art. 30 del TUF in senso ampio, come sinonimo di atto negoziale mediante il quale lo strumento finanziario viene fatto acquisire al cliente e quindi inserito nel suo patrimonio o nel suo portafoglio, a prescindere dalla tipologia del servizio d'investimento che abbia dato luogo a tale operazione.

Dunque, la disciplina del recesso riguarda i singoli rapporti negoziali in base ai quali, di volta in volta, l'investitore si trova a sottoscrivere uno strumento finanziario offertogli dall'intermediario fuori sede.

Con la suddetta sentenza, la nozione di "contratti di collocamento", cui l'art. 30 del TUF si riferisce ed ai quali quindi si applica la prescrizione concernente l'inserimento a pena di nullità della clausola di recesso in favore del cliente, non era più da intendersi come circoscritta ai contratti strettamente connessi e conseguenti alla prestazione del "servizio di collocamento" menzionato dall'art. 1, comma 5, lett. c) (ed ora anche lett. c bis), del TUF ma anche a qualsiasi operazione in virtù della quale l'intermediario offra in vendita a clienti non professionali strumenti finanziari al di fuori della propria sede, anche nell'espletamento di servizi d'investimento diversi, quali ad esempio quelli di negoziazione o di esecuzione di ordini enunciati all'art. 1, stesso comma 5, lett. a) e b) del TUF.

Alla luce di tale arresto, l'art. 30 del TUF può certamente essere applicato anche alla fattispecie in esame (che non rappresenta un servizio di collocamento in senso stretto ma un servizio di investimento diverso, ove la Banca si pone come controparte diretta del cliente nella negoziazione dello strumento finanziario), dovendo darsi a detta disposizione un'interpretazione la più ampia possibile a tutela dell'investitore.

La questione si incentra sulla disciplina del diritto di recesso (o *jus poenitendi*) prevista dall'art. 30, commi sesto e settimo TUF, per la quale i contratti (ovvero le proposte contrattuali) di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede (ex art. 32 TUF) rimangono sospesi per sette giorni dalla sottoscrizione, entro i quali l'investitore può ripensare all'operazione comunicando il proprio recesso, senza spese né corrispettivo, al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà deve essere indicata (a pena di "nullità dei relativi contratti, che

può essere fatta valere solo dal cliente" - comma 7° -) nei moduli o formulari consegnati all'investitore.

E' noto che l'articolo 56-quater, comma 1, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98, ha aggiunto al comma 6 dell'art. 30 TUF il seguente inciso: "Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)".

La norma ora prevede che per i contratti sottoscritti dal 1° settembre 2013 lo jus poenitendi debba essere applicato anche alle ipotesi di cui all'art. 1, comma 5, lettera a) TUE e riferite alle negoziazioni per conto proprio; la questione di diritto sull'ambito applicativo dei commi 6 e 7 dell'art. 30 TUF è stata poi definitivamente risolta sulla base dell'orientamento di legittimità che si è andato consolidando con la sentenza n. 13905/2013 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Con riferimento all'art. 56-quater comma 1, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, come correttamente ritenuto dal Tribunale, con ampio richiamo alle motivazioni delle Sezioni Unite, la modifica apportata da tale norma non rileva nel caso di specie e ciò in quanto la valenza retroattiva ed interpretativa della norma è stata già esclusa dalla Suprema Corte (cfr. Cfr. Cass. Civ., sez. III, 03 Aprile 2014, n. 7776, confermata dalla Cass.1368/2016); ed in vero, nell'esercizio della propria funzione di nomofiliachia, la Cassazione ha motivatamente escluso la possibilità di ritenere l'art. 56 quater richiamato come norma di interpretazione autentica, evidenziando come a tale qualificazione osti una lettura costituzionalmente orientata dalla norma stessa, con riferimento all'art. 47 Cost., comma 1 nella parte in cui introdurrebbe un regime di favore per gli istituti di credito i quali abbiano stipulato contratti di negoziazione fuori sede prima del 1.09.2013.

Per quanto concerne il citato art. 56-quater del decreto del fare, e la possibilità o meno che possa configurarsi quale norma di interpretazione autentica, la Corte Costituzionale (sentenza 7-11 giugno 2014, n. 168) ha avuto modo di chiarire che "il legislatore può porre norme che retroattivamente precisino il significato di altre norme preesistenti, ovvero impongano una delle possibili varianti di senso del testo originario, purché

compatibile con il tenore letterale di esso"; si è inoltre precisato che "in tali casi il problema da affrontare riguarda non tanto la natura della legge, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra alla luce del principio di ragionevolezza e del rispetto di altri valori ed interessi costituzionalmente protetti".

Riguardo a questi ultimi, "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica - essenziale elemento dello Stato di diritto - non può essere lesa da disposizioni retroattive, che trasmodino in regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi anteriori".

È dunque evidente che indipendentemente dalla autodefinizione di norma di interpretazione autentica (che peraltro sembra mancare nella documentazione relativa alla conversione del decreto del fare, cfr. dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 974, disponibile sul sito Istituzionale del Senato della Repubblica Italiana), quello che manca è la retroattività della norma (almeno per parte di essa): quest'ultima infatti si limita a stabilire che lo ius poenitendi è esteso "per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 (...) anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)" (e cioè alla negoziazione in conto proprio).

Il che non implica una efficacia sanante per i contratti, che non prevedono il diritto di recesso per l'investitore, stipulati prima della suddetta data.

Pertanto, la nullità per omessa previsione del diritto di recesso per i contratti conclusi fuori sede è applicabile ai contratti relativi a tutti i servizi di investimento, anche se sottoscritti antecedentemente al 1° settembre 2013.

Detto ciò, lo scopo della norma sul diritto di recesso dell'investitore nel caso di contratti stipulati fuori sede è quello di evitare che questo possa trovarsi vincolato da contratti sui quali non abbia potuto adeguatamente riflettere; adeguata riflessione che deve per contro presumersi già avvenuta quando sia il risparmiatore a recarsi di propria iniziativa nei locali dell'intermediario o della banca, ovvero, come si esprime oggi il D.Lgs. n. 58 del 1998, d' un "soggetto abilitato" a svolgere servizi di investimento (Cfr. Cass. Civ., SS. UU. n. 13905 del 03/06/2013).

Con tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno posto fine ad ogni contrasto giurisprudenziale e dottrinario circa l'interpretazione, restrittiva o meno, da attribuire all'art. 30, comma 6 TUF, stabilendo che il diritto di recesso accordato all'investitore dal

comma 6 dell'art. 30 TUF e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo comma 7, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela.

La Corte Suprema ha ritenuto fondamentale fare riferimento alla ratio legis della norma secondo cui lo jus poenitendi trova la propria ragione nella circostanza che l'operazione d'investimento si sia perfezionata al di fuori della sede dell'intermediario.

Il differimento dell'efficacia del contratto, con la possibilità di recedere nel frattempo senza oneri per il cliente, vale appunto a ripristinare, a posteriori, quella mancanza di adeguata riflessione preventiva che la descritta situazione potrebbe aver causato.

Nella citata sentenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione proseguono precisando che se è l'esigenza di tutela l'obiettivo per cui il legislatore ha introdotto la disciplina del recesso nei contratti di collocamento di strumenti finanziari stipulati fuori sede dall'intermediario, è arduo negare che la medesima esigenza si ponga non soltanto per le operazioni compiute nell'ambito della prestazione di un servizio di collocamento in senso proprio, ma anche per qualsiasi altra ipotesi in cui l'intermediario venda fuori sede strumenti finanziari ad investitori al dettaglio, sia pure nell'espletamento di un servizio d'investimento diverso.

A favore dell'interpretazione estensiva del comma 6 dell'art. 30 TUF, che sia in grado di meglio assicurare la tutela del consumatore, milita altresì l'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che, nel garantire "un livello elevato di protezione dei consumatori", impone d'interpretare le norme ambigue nel senso più favorevole a questi ultimi.

Dunque, che l'attività svolta dalla Banca nei confronti del ██████████ non potesse qualificarsi come "attività di collocamento" è irrilevante posto che, per quanto detto, l'obbligo di informazione sul diritto di recesso riguarda anche i contratti stipulati al di fuori dei servizi di collocamento in senso stretto.

Al riguardo, non si può non segnalare che, di per sé, alla mancata indicazione del diritto di recesso nel testo contrattuale fa riscontro - per logica sua propria - la non possibilità

da parte del cliente di utilizzare, all'epoca della sottoscrizione, lo strumento del ius; è la sostanza della tutela preventiva a venire meno, nella realtà delle cose, e non soltanto la prescrizione formale.

Le Sezioni Unite, scartato l'argomento letterale che viene giudicato polivalente, quello storico, in ragione dell'evoluzione normativa che, nel trascorrere del tempo, ha inciso nel profondo la materia e quello del diritto comunitario, hanno fatto perno sull'oggettiva "ratio legis" della norma dell'art. 30 tuf.

E così hanno sottolineato, appunto, che il luogo non abituale (come diverso da quello dei locali specialmente adibiti a propria attività dall'intermediario finanziario) con facilità può indurre il cliente "a una scelta negoziale non sufficientemente meditata", perché compiuta in una situazione di impreparazione.

In buona sostanza, la Corte ha riaffermato il principio secondo cui l'attività bancaria/finanziaria "fuori sede" debba essere articolata con attenzione in ogni sua fase operativa e sottoposta a speciali cautele di tratto preventivo, nonché a tutele di ordine successivo.

In particolare, la chiusa della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite porta un riferimento ai "principi generali desumibili" dal TUF, che vengono dichiarati quali pure supportati dalla norma dell'art. 38 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che, nel garantire un "livello elevato di protezione dei consumatori", per ciò stesso impone d'interpretare le norme ambigue nel senso più favorevole a questi ultimi".

E pure questo passaggio è rilevante perché evidentemente inteso a valorizzare, sul piano direttamente negoziale nello svolgimento dell'attività di impresa finanziaria, la clausola generale predisposta nella lett. a. dell'art. 21, comma 1, TUF, del necessario agire dell'intermediario medesimo nel senso di "servire al meglio l'interesse dei clienti".

Tutto ciò sullo sfondo della constatazione della illegittimità costituzionale di trattamenti differenziati per situazioni sostanzialmente omogenee.

Dunque, come visto, la ratio dell'art. 30, comma 6, TUF è quella di tutelare il consumatore contro il rischio derivante dalla conclusione di contratti fuori dei locali commerciali e di garantirgli la facoltà di liberarsi dall'impegno, già assunto o in corso di formazione, in un congruo "spatium deliberandi"; pertanto tale norma disciplina in maniera unitaria l'offerta fuori sede di tutti i servizi di investimento previsti all'art. 1,

comma 6, TUF e prevede, al suo comma 6, uno "ius poenitendi" applicabile a ogni forma di vendita di titoli mobiliari e non solo al collocamento fuori sede di strumenti finanziari.

Ciò non è stato pacificamente contemplato e concesso in relazione ai contratti di cui è causa, con conseguente declaratoria di nullità a norma di quanto previsto dall'art. 30, c.7. TUF.

Quindi, come ha correttamente rilevato il Tribunale, alla fattispecie in esame risulta astrattamente applicabile l'orientamento interpretativo di cui alle Sez. un., 03/0612013, n. 13905, le quali inoltre, ebbero pure a precisare che "si intende, poi, che la disciplina del recesso di cui si sta parlando non può che riguardare i singoli rapporti negoziali in base ai quali, di volta in volta, l'investitore si trovi a sottoscrivere uno strumento finanziario offertogli dall'intermediario fuori sede, e non la stipulazione del c.d. contratto-quadro, che di per sé non implica l'acquisto di strumenti finanziari ed è perciò sicuramente estranea alla nozione di "collocamento", sia pur latamente intesa", principio applicabile nella fattispecie in esame ove nel contratto di swap alcuna previsione di recesso è stata contemplata".

Tale orientamento, come puntualmente ricordato dal Tribunale nella sentenza impugnata (cfr. pag. 15) è stato di recente ancora ribadito (cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sent., 29/01/2016, n. 1751; Cass. civ. Sez. 1, Sent., 26/01/2016, n. 1368).

Giova sul punto precisare poi che, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, l'art. 9 del contratto quadro non sanciva certamente un diritto di recesso, denotando piuttosto la prova della consapevolezza della banca circa il fatto che nei singoli contratti di collocamento (dunque anche nei singoli contratti di acquisto di bonds di cui è causa), fosse necessaria la previsione della facoltà di recesso al fine di evitare una pronuncia di nullità del negozio: il tutto in perfetta coerenza con il principio, consacrato dalla giurisprudenza, secondo cui la disciplina del recesso non può che riguardare i singoli rapporti negoziali in base ai quali, di volta in volta, l'investitore si trovi a sottoscrivere uno strumento finanziario offertogli dall'intermediario fuori sede, e non la stipulazione del c.d. contratto-quadro. Nessun dubbio, dunque, che l'avvertimento ex art. 30 TUF dovesse essere inserito nei singoli contratti di acquisto di bond argentini.

Né il doc. n. 12 A prodotto da [REDACTED] in primo grado equivale ad una previsione del

diritto di recesso conforme all'art. 30 del Tuf.

Tale documento, infatti, quand'anche fosse contestuale alla sottoscrizione dell'accordo normativo e dei contratti di acquisto di bonds argentini (pur non essendovi prova certa di ciò, essendoci anzi la prova contraria dal momento che il documento risulta datato febbraio 2000, ovvero oltre un anno prima della stipulazione dei negozi oggetto di questo giudizio), da un lato non è collegabile ad alcun contratto specifico (ed in particolare a quello oggetto di causa) e dall'altro lato, con considerazione assorbente, non istituisce in realtà alcuna facoltà di recesso, limitandosi a prevedere in via generale l'indirizzo cui il cliente deve comunicare il recesso da lui esercitato, non essendovi dunque alcuna indicazione in ordine alle tempistiche (7 giorni, con annessa sospensione dell'efficacia del negozio) ed alle ipotesi (contratto stipulato fuori dai locali commerciali) in cui può essere esercitato il diritto di recesso.

Circa la prospettata esclusione del c.d. "effetto sorpresa" che, secondo la Banca, renderebbe la fattispecie di cui è causa estranea all'ambito di applicazione dell'art. 30 TUF. occorre sottolineare che l'esclusione del diritto di recesso non può dipendere dall'esistenza di trattative più o meno approfondite fra le parti (tale questione, infatti, attiene al corretto adempimento delle obbligazioni gravanti sulla Banca, circostanza che tuttavia rileva solo dopo l'accertamento della validità del contratto): ragionando diversamente si correrebbe il rischio di cadere nell'arbitrio, posto che mancherebbe un criterio preciso ed univoco per sottrarre le singole fattispecie alla sanzione di cui all'art. 30 TUF.

Alla luce, dunque, di quanto precede, merita piena conferma la sentenza impugnata laddove ha ritenuto l'insussistenza dell'informazione relativa al diritto di recesso, con la conseguente declaratoria di nullità (che può essere eccepita solo dal cliente, oltre ad essere rilevabile d'ufficio) dei contratti per cui è causa, per violazione delle norme contenute nell'art. 30 Tuf, con assorbimento quindi di ogni altra questione e quindi anche del primo motivo di appello incidentale subordinato all'accoglimento del primo motivo di quello principale.

Né può ritenersi che la banca abbia allegato e soprattutto provato che il [REDACTED] fosse un cliente professionale.

Nessuna violazione di legge poi può profilarsi in punto di differente giudizio del

magistrato che motivando la divergenza rispetto al proprio precedente orientamento ben può aderire ad una diversa impostazione soprattutto se avvalorata dall'orientamento del giudice di legittimità.

Il secondo motivo di appello invece deve essere accolto nei limiti di quanto appresso si dirà.

Sulla somma oggetto di restituzione, in applicazione delle norme sulla ripetizione dell'indebito, "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 Cassazione civile, sez. I, 08/04/2009, n. 8564) e la parte deve essere condannata al pagamento degli interessi di mora al saggio legale.

Circa la decorrenza dei predetti interessi, va evidenziato che "in tema di indebito oggettivo, la buona fede dell'accipiens al momento del pagamento è presunta per principio generale, sicché grava sul "solvens" che faccia richiesta di ripetizione dell'indebito, al fine del riconoscimento degli interessi con decorrenza dal giorno del pagamento stesso e non dalla data della domanda, l'onere di dimostrare la malafede dell'accipiens all'atto della ricezione della somma non dovuta (Cassazione civile, sez. lav., 08/05/2013, n. 10815).

Nella fattispecie in esame, dunque, ritiene la Corte che il ██████ nulla abbia provato o anche solo allegato in ordine alla malafede della controparte, malafede non desumibile in effetti dalla mera redazione di un contratto nullo, circostanza eventualmente rilevante per ritenere in colpa grave la banca, ma che è irrilevante ai fini della decorrenza degli interessi atteso che in materia di indebito oggettivo, ai fini della decorrenza degli interessi ai sensi dell'art. 2033 c.c. e della rilevanza dell'eventuale maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c., rileva una nozione di buona fede in senso soggettivo, coincidente con l'ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza di un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, non essendo applicabile la disposizione dettata dall'art. 1147, comma 2, in riferimento alla buona fede nel possesso. Pertanto, anche il dubbio particolarmente qualificato circa l'effettiva fondatezza delle proprie pretese è compatibile con la buona fede ai fini in esame "

(Cassazione civile, sez. lav., 25/05/2007, n. 12211).

Peraltro, con considerazione assorbente, va detto che la stessa incertezza in giurisprudenza che ha preceduto la pronuncia delle Sezioni Unite nel 2013 rende inconfigurabile la malafede da parte della Banca.

Gli interessi debbono allora decorrere dalla data della domanda.

La natura di debito di valuta del quantum restitutorio, a differenza dell'obbligazione risarcitoria, non è soggetta a rivalutazione monetaria automatica, ma impone al titolare del bene di proporre la domanda di ristoro del maggior danno ai sensi dell'art. 1224 cod. civ., allegandone le circostanze necessarie e fornendone la relativa prova. Ora, avendo il ██████ proposto la relativa domanda in primo grado (cfr conclusioni riportate in sentenza) il giudice ha riconosciuto il diritto al maggior danno da rivalutazione monetaria del credito nei limiti presuntivi della differenza tra rendimento medio annuo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali annuo; 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 (Cass Sez Unite 19499/2008).

Dal complesso motivazionale reso sul punto dal primo giudice: *“In particolare, i cennati interessi dovranno calcolarsi al tasso del 2,8% potendo ragionevolmente presumersi – anche in considerazione della entità delle somme versate – che ██████ avrebbe ritratto, dal diverso impiego dei capitali di pertinenza, rendimenti almeno pari a tale misura percentuale. Vanno, invece, disattese le ulteriori richieste dell’odierno attore, volte ad ottenere anche la rivalutazione monetaria delle somme dovute in restituzione ed il risarcimento del danno; e tanto in difetto di adeguati elementi da cui inferire il “maggior danno” non coperto dalla corresponsione degli interessi come in concreto accordati”* può ricavarsi l’intenzione del giudicante di riconoscere proprio tale maggior danno dovendosi tuttavia quantificare il tasso di rendimento bot a 12 mesi in quello relativo al tempo di decorrenza degli interessi e cioè alla data della domanda (vedi supra).

Quanto al terzo motivo dell’appello principale esso deve dirsi infondato.

Nel corso del giudizio, [REDACTED] non è mai stata in grado di dimostrare l'asserito pagamento della cedola.

A fronte della contestazione specifica del [REDACTED] in ordine a quanto affermato da [REDACTED] e cioè l'incasso effettivo da parte del primo della cedola per il titolo Argentina con valuta 15 settembre 2001 va rilevato come la Banca, non ha provato in alcun modo la riscossione della somma ed introduce l'importo di €13.758,32 per la prima volta in appello.

Né può essere sufficiente il richiamo alla comunicazione del 17/06/2003 (doc. 16 fascicolo [REDACTED] I grado) che non cita affatto l'ammontare che sarebbe stato corrisposto al signor [REDACTED]

La banca in altri termini non ha depositato alcun documento da cui può evincersi l'incasso della cedola sicché la circostanza è rimasta priva di qualsiasi corredo probatorio, come correttamente rilevato dal giudice che infatti afferma: *“per non tacer del fatto che neppure risulta specificamente indicato – e men che mai provato – l'importo che [REDACTED] avrebbe incassato a titolo di rendimento in dipendenza delle operazioni dichiarate nulle”*.

In definitiva, il controcredito vantato dalla banca a sostegno dell'eccezione di compensazione non è né certo né liquido e ciò impedisce quell'operazione di “semplice accertamento contabile di dare ed avere” in cui si sostanziano le c.d. compensazioni improprie.

In iure, in vero, va rilevato come “In tema di estinzione delle obbligazioni, si è in presenza di compensazione cd. impropria se la reciproca relazione di debito-credito nasce da un unico rapporto, in cui l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può essere compiuto dal giudice d'ufficio, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cd. propria, che, per operare, postula l'autonomia dei rapporti e l'eccezione di parte; resta salvo il fatto che, così come la compensazione propria, anche quella impropria può operare esclusivamente se il credito opposto in compensazione possiede il requisito della certezza” (Cass. n. 7474 del 23/03/2017 (Rv. 644828 - 01).

La richiesta di restituzione dei titoli, invece, è domanda del tutto nuova perché per la prima volta proposta in appello e quindi da ritenersi inammissibile; del resto, il residuo

valore dei bonds acquistati, pure opposto in compensazione, sia pure in via alternativa a detta restituzione e solo in caso di cessione a terzi dei titoli medesimi, risulta del tutto illiquido non essendo stato neppure in questo grado quantificato da parte della Banca l'importo relativo.

In definitiva, l'appello principale va accolto parzialmente in ordine alla sola decorrenza degli interessi sulla somma oggetto di indebitto.

Passando all'appello incidentale e rilevato come il primo motivo proposto in via condizionata sia sostanzialmente volto alla riproposizione delle domande proposte in primo grado ed assorbite dal rigetto del primo motivo dell'appello principale, va detto che la seconda doglianza deve invece essere accolta.

L'appellante incidentale sostiene che il giudice, nello stabilire il controvalore investito dal ██████ in euro sia incorso in errore riconoscendo un valore inferiore rispetto al dovuto.

In effetti, partendo dai valori incontrovertiti e pure richiamati in sentenza ricavati dai fissati bollati prodotti dalla Banca va premesso che i tassi di cambio, sono EURO/USD. I valori esposti quindi evidenziano quanto vale l'Euro rispetto al Dollaro Usa in un determinato periodo.

Il tasso di cambio può essere definito come il numero di unità di moneta estera che può essere acquistato con un'unità di moneta nazionale. Il tasso di cambio nominale è, quindi, da intendersi a tutti gli effetti come il "prezzo" di una valuta in termini di un'altra valuta.

Di conseguenza, ad esempio, se la quotazione Euro /Usd è 0,9216, ciò significa che per comprare 1 euro occorrono 0,9216 dollari USA (quindi euro vale meno del dollaro).

Per effettuare i calcoli corretti occorre, quindi, effettuare le seguenti proporzioni:

$$1 / 0,9216 = X / 110.594,14 \quad X = € 120.002,32$$

$$1 / 0,9042 = X / 99.701,00 \quad X = € 110.264,32$$

$$1 / 0,9256 = X / 17.762,21 \quad X = € 19.189,94$$

I conteggi, secondo i tassi di cambio riscontrati sono, pertanto, i seguenti:

A) per quanto concerne l'acquisto del 23 agosto 2001 si avrà:  $110.594,14 * 1 / 0,9216 = € 120.002,32$

B) per quanto concerne l'acquisto del 29 agosto 2001 (si avrà:  $99.701,00 * 1 / 0,9042 =$

€ 110.264,32;

C) per quanto concerne l'acquisto del 19 settembre 2001 si avrà:  $17.762,21 * 1/0,9256 =$   
€ 19.189,94.

Totale USD \$ 228.057,35.

La somma complessiva che risulta investita in Euro corrisponde a totali € 249.456,58, e non alla diversa somma riconosciuta dal giudice pari ad € 208.512,90.

Conclusivamente anche l'appello incidentale andrà accolto in relazione al secondo motivo restando assorbito il primo.

Le spese del grado atteso il parziale accoglimento dell'appello principale in punto di interessi sull'indebito e dell'accoglimento dell'appello incidentale sul quantum restitutorio da indebito debbono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] e sull'impugnazione incidentale proposta da [REDACTED] avverso la sentenza del Tribunale di Roma n. 9053/2018 pubblicata il 01/05/2018 così provvede:

- accoglie l'appello incidentale e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, condanna [REDACTED] a pagare in favore di [REDACTED] la maggior somma pari ad €249.456,05;

- accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dispone che sulla somma oggetto di restituzione da parte di [REDACTED] e come sopra quantificata decorrano dalla data della domanda e fino al soddisfo gli interessi al tasso pari alla differenza tra rendimento medio annuo dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi relativo al tempo della domanda ed il saggio degli interessi legali annuo;

- conferma per il resto la sentenza impugnata;

- compensa integralmente le spese del grado.

Così deciso in Roma il 24.9.2024

Il Consigliere estensore

*-Domenica Capezzera-*

Il Presidente

*-Giulia Spadaro-*