



Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/2017  
RG n. 3996/2017

N. R.G. 3996/2013



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Tribunale di Mantova

Seconda CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Laura Fioroni  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3996/2013 promossa da:

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* Bc Zc ha citato in giudizio Banca S.p.a., nella quale si è fusa per incorporazione banca agricola mantovana S.p.a. (d'ora in avanti ), esponendo di avere sottoscritto in data 11.2.2008, su consiglio dell'operatore addetto all'ufficio titoli

pagina 3 di 8

Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/20  
RG n. 3996/20

presso la filiale di (MN), un ordine di acquisto dell'obbligazione "Lehman BR 6,375 01/11" di nominali € .000,00, somma rappresentante l'intero suo patrimonio nonché il suo primo e unico investimento presso l'istituto di credito convenuto.

Ha eccepito parte attrice innanzitutto la nullità del contratto quadro per la negoziazione di strumenti finanziari per difetto di forma scritta, con conseguente nullità dell'ordine di acquisto dedotto in lite e l'obbligo della banca convenuta di restituire all'attrice il controvalore investito nell'obbligazione, oltre interessi, al rimborso delle spese sostenute, al risarcimento dei danni patiti. In secondo luogo ha eccepito parte attrice la annullabilità degli ordini dedotti in lite per non avere la banca segnalato all'investitore la natura e l'estensione del proprio interesse nell'operazione, per dolo dell'istituto di credito, per errore essenziale e riconoscibile in cui era incorsa l'attrice che riteneva di aver acquistato obbligazioni sicure.

Parte attrice ha altresì eccepito la sussistenza dei presupposti per la risoluzione del contratto per grave inadempimento, rilevando altresì l'assenza di segnalazione della inappropriatezza dell'investimento e della rischiosità del titolo, di segnalazione del conflitto di interessi, di autorizzazione alla esecuzione dell'operazione.

Tutto ciò premesso, parte attrice ha chiesto in via principale l'accertamento della nullità del contratto quadro e dell'ordine, con restituzione del controvalore dell'obbligazione, oltre interessi e maggior danno, in via subordinata l'annullamento dell'acquisto per conflitto di interessi o per errore essenziale, con condanna della convenuta alla restituzione, in via ulteriormente subordinata l'accertamento del grave inadempimento della convenuta e la risoluzione con conseguente restituzione di quanto versato o in ulteriore subordine il risarcimento dei danni cagionati.

Si è costituito in giudizio l'istituto di credito convenuto, contestando le avverse pretese e allegazioni ed evidenziando in primo luogo che parte attrice, contrariamente a quanto dedotto, aveva sottoscritto sia Contratto Quadro del 26.10.2007, sia l'ordine di acquisto del 11.2.2008 per nominali € 30.000,00 di titoli Lehman Brothers. La convenuta ha eccepito di avere fornito alla cliente, nell'operazione contestata, tutte le informazioni in ordine alle caratteristiche del titolo e al livello di rischio, evidenziando che al momento dell'ordine l'epilogo di Lehman Brothers non era prevedibile. Ha rilevato altresì che era stata segnalata all'attrice la inadeguatezza/inadeguatezza dell'operazione, con espressa conferma della cliente all'ordine di acquisto, eccependo l'insussistenza di alcun obbligo informativo della banca relativamente all'andamento dei titoli già acquistati, anche a seguito dell'inclusione dei titoli nell'elenco Patti Chiari. Ha rilevato che la banca non aveva alcun interesse a vendere il titolo per cui è causa e che pertanto non vi era alcun conflitto di interesse al momento del conferimento dell'ordine, spettando in ogni caso il relativo onere probatorio in capo a parte attrice. Ha

pagina 4 di 8

Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/20  
RG n. 3996/20

eccepito inoltre l'insussistenza dei presupposti per l'annullamento dell'ordine, così come per la risoluzione del contratto in assenza di inadempimento.

Ciò posto la convenuta ha chiesto, previo mutamento del rito, il rigetto delle domande di parte attrice e in subordine di limitare il risarcimento dei danni; in via riconvenzionale subordinata ha chiesto di disporre la restituzione dei titoli, delle cedole, dei rimborsi e di ogni altra utilità percepita.

Disposto il mutamento di rito, la causa è stata istruita mediante produzioni documentali, prova testimoniale e per interpello di parte attrice, nonché c.t.u. contabile, quindi all'udienza del 4.4.2017 è passata in decisione sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti come riportate in epigrafe con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

Preliminarmente deve rilevarsi che parte convenuta, che ha ritirato il proprio fascicolo cartaceo all'udienza di precisazione delle conclusioni (del 4.4.2017) non ha provveduto a depositare il medesimo nel fascicolo d'ufficio, come attestato dal Funzionario giudiziario in data 24.7.2017. Il fascicolo di parte convenuta, pertanto, manca agli atti. Si rileva che essendo il processo civile un processo ad iniziativa di parte, per orientamento costante della Suprema Corte qualora il fascicolo di parte sia stato ritirato ai sensi degli artt. 169 c.p.c. e 77 disp. att. c.c. e successivamente non più depositato, il giudice può decidere sulla base dei soli atti a sua disposizione, essendo tenuto a disporre la ricerca dei documenti mancanti o la ricostruzione dell'intero fascicolo di parte solo nel diverso caso in cui l'omissione dipenda da una condotta involontaria della parte, non risultante nel caso in esame (ex multis sentenze 3 luglio 2008, n. 18237, 12 dicembre 2008, n. 29262, e 22 ottobre 2010, n. 21733).

Tanto premesso, parte attrice ha allegato la nullità del contratto quadro e la conseguente nullità dell'operazioni dedotta in lite. La convenuta nel costituirsi in giudizio ha prodotto sub doc. 1 copia del contratto, la cui validità è stata contestata da parte attrice all'udienza del 4.3.2014. Deve rilevarsi che l'assenza di tale documento, tra gli atti, di causa al momento della decisione atteso il mancato deposito del fascicolo di parte, è superata dalla produzione in giudizio da parte della banca, unitamente alla seconda memoria istruttoria, del documento denominato contratto quadro, sottoscritto per "sostituire il contratto precedentemente concluso" (doc. 21, p. 1 parte convenuta), in vista della sottoscrizione dell'ordine di acquisto dei titoli Lehman Brothers, impartito in pari data, ovvero 11.2.2008 (doc. 1 parte attrice).

Parte attrice ha contestato altresì la validità di detto documento in quanto privo dei requisiti essenziali di forma e di sostanza.

La doglianza merita accoglimento.

Va premesso che il contratto di intermediazione finanziaria, inquadrabile in senso ampio nella figura

pagina 5 di 8

Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/20  
RG n. 3996/20

del mandato, dà origine ad un rapporto continuativo di prestazione di servizi di intermediazione e disciplina i diversi servizi alla cui prestazione l'intermediario si obbliga verso il cliente. Proprio per questo è destinato ad assolvere alla funzione di contratto quadro rispetto alle successive attività negoziali in cui poi si estrinsecherà l'espletamento dei servizi di investimento ed accessori. Detto contratto, avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento, regola il rapporto tra cliente e intermediario, stabilendo i servizi forniti e le loro caratteristiche, la durata del rapporto, 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 ed i contenuti della documentazione di rendiconto dell'attività dallo stesso svolta. Per il contratto quadro è quindi previsto non soltanto un requisito di forma scritta a pena di nullità, ma anche un contenuto minimo - che deve, in quanto prescritto dalla legge, avere la medesima forma - costituito dalla indicazione della natura dei servizi forniti, delle modalità di svolgimento del servizio, dell'entità e dei criteri di calcolo della remunerazione dell'intermediario. Se il D.Lgs. n. 58/1998 non fissa un contenuto minimo relativamente al contratto quadro, i requisiti di contenuto devono essere ricavati dalla normativa secondaria, vale a dire dai regolamenti emanati dalla Consob, delegata a disciplinare l'esercizio dell'attività di intermediazione.

Ciò posto, il contratto sottoscritto tra l'istituto di credito e B. Z. presente in atti, definito quale negozio volto a regolare i rapporti tra la banca e il cliente in relazione ai servizi di investimenti, difetta del contenuto minimo indefettibile al fine di essere qualificato come un valido contratto quadro ai sensi dell'art. 23 D.Lgs. n. 58/1998 nonché dell'art. 37 del regolamento Consob Intermediari (16190/2007).

Nello specifico si osserva quanto segue.

Nella scheda negoziale in esame non vengono innanzitutto indicate le condizioni contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio. Il contratto omette di indicare le remunerazioni spettanti all'intermediario ovvero i criteri oggettivi per la loro determinazione senza peraltro specificare le relative modalità di percezione. Si rileva che il documento in esame laddove fa riferimento alle somme relative alle operazioni di negoziazione, incasso delle cedole, e/o dividendi, rimborso di capitale diritti di custodia e o spese, si limita a prevederne la regolazione sul c/c intestato a B. Z. omettendo di indicare le condizioni economiche pattuite. Il contratto inoltre prevede sì che le parti intendono stabilire la disciplina di carattere generale per l'esecuzione delle singole operazioni di prestito di strumenti finanziari depositati secondo le condizioni riportate, dovendosi rilevare tuttavia che a tale enunciazione non segue l'indicazione di tali condizioni economiche. Inoltre nel negozio si prevede che la Banca fornisca il servizio di consulenza al cliente con la metodologia base "secondo le condizioni di seguito indicate", senza che a ciò segua realmente l'indicazione di alcuna condizione.

pagina 6 di 8



Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/20  
RG n. 3996/20

Un tale contratto non ha, pertanto, il contenuto prescritto dalle norme inderogabili di legge dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio ed è, perciò, da considerarsi affetto da nullità, la quale incide sulla validità dei successivi ordini di acquisto stante anche l'esclusione di ogni forma di convalida del contratto nullo ex art. 1423 c.c. (Cass. civ. Sez. I, 11.4.2016, n. 7068).

I singoli contratti di acquisto in cui si articola il rapporto di intermediazione finanziaria non hanno, infatti, una propria autonomia contrattuale, essendo le singole operazioni da ricondurre nella fase esecutiva del contratto di intermediazione, quale esecuzione sul mercato dell'ordine impartito dal cliente nell'ambito del contratto stesso. Pertanto, i singoli ordini, cioè gli atti di negoziazione dei titoli, si collocano nella fase esecutiva del contratto quadro, costituendo il momento attuativo del programma negoziale contenuto proprio nel contratto di prestazione dei servizi di investimento, e non possono quindi essere considerati come atti dotati di una propria autonomia contrattuale. Discende da quanto innanzi esposto la nullità acquisto dell'obbligazione "Lehman Br 6,375 01/11", ad opera di F Z

Dalla declaratoria di nullità del contratto e della singola operazione di investimento deriva la fondatezza delle domande restitutorie svolte da entrambe le parti processuali, non trovando causa le attribuzioni patrimoniali eseguite.

In tal senso, pertanto l'istituto di credito è tenuto alla restituzione della somma capitale complessivamente impiegata per l'acquisto dei titoli, pari a € 30.000,00 secondo le regole fissate dall'art. 2033 c.c. con maggiorazione degli interessi, al tasso legale, dalla data della domanda (4.11.2013). Nulla viceversa è dovuto a titolo di rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta e non di valore. In difetto di alcuna specifica allegazione né di prova di un pregiudizio ulteriore rispetto a quanto ottenuto in restituzione, la domanda di risarcimento del danno non potrà essere accolta.

Parte convenuta ha chiesto, nell'ipotesi di declaratoria di nullità del contratto, la restituzione dell'attrice delle obbligazioni "Lehman BR 6,375 01/11", nonché delle somme incassate dall'investitore a titolo di cedole e/o dividendi, oltre interessi legali. La richiesta è parzialmente fondata osservandosi che seppure la nullità sancita dall'art. 23 del D.Lgs. n. 58 del 1998 è una nullità relativa, nessun dubbio può sussistere in ordine alla circostanza che una volta azionato, il rimedio posto a tutela dell'investitore involge il contratto quadro in quanto tale e, dunque, tutte le operazioni che ad esso restano collegate, secondo l'inequivoco contenuto letterale della richiamata disposizione di legge.

Be deve essere quindi condannata a restituire a MPS le obbligazioni "Lehman BR 6,375 01/11" acquistate il 11.2.2008. La domanda formulata dall'Istituto di credito con riguardo alla restituzione delle cedole/plusvalenze corrisposte deve viceversa essere rigettata atteso il diritto ai frutti, sancito dall'art.2033 c.c., di chi ha eseguito in buona fede un pagamento non dovuto, come già

pagina 7 di 8

Sentenza n. 754/2017 pubbl. il 26/07/2017  
RG n. 3996/2017

sostenuto, con condivisibile orientamento, da questo Tribunale (Tribunale di Mantova ord. 4001/2013).  
Le considerazioni svolte rendono superfluo e assorbito l'esame di ogni ulteriore domanda ed eccezione svolta.

Le spese, ivi comprese i documentati esborsi di C.T.P., seguono la soccombenza di parte convenuta e saranno liquidate in dispositivo secondo i parametri previsti dal D.M. 55/2014. Le spese di C.T.U., così come liquidate con decreto del 5.4.2016, devono parimenti essere poste definitivamente a carico di parte convenuta.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1. Dichiaro la nullità dell'ordine di acquisto posto in essere tra Banca [redacted] e Banca [redacted], S.p.a. con riguardo all'obbligazione "Lehman BR 6,375 01/11" del 11.2.2008;
2. Condanna Banca [redacted] a restituire a Banca [redacted] la somma di € [redacted] oltre interessi legali dal 4.11.2013 al saldo;
3. Condanna Banca [redacted] a restituire a Banca [redacted] le obbligazioni "Lehman BR FRN 09" del 11.2.2008 per cui è causa;
4. Condanna Banca [redacted] a rimborsare a Banca [redacted] le spese di lite, che si liquidano in € [redacted] per esborsi, € [redacted] per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. se dovuti ed oltre rimborso spese forfetarie nella misura del 15% del compenso;
5. Pone le spese di C.T.U. così come liquidate con decreto del 5.4.2016 definitivamente a carico di Banca [redacted], S.p.a.

Mantova, 25 luglio 2017

Il Giudice  
dott. Laura Fioroni