



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE

03 Terza sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. [REDACTED]
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **10154/2021** promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] e dell'avv. [REDACTED] ([REDACTED]) [REDACTED]
[REDACTED]; , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv. [REDACTED]
[REDACTED]

ATTORE

contro

BANCA [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED] e dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED]; , elettivamente
domiciliato in [REDACTED] presso il difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per parte attice: - *accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, per violazione del requisito di forma scritta richiesta ad substantiam ai sensi dell'art. 23, comma 1, T.U.F., e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. [REDACTED] presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555;*

- *accertare e dichiarare la mancanza dei relativi ordini di acquisto e di vendita direttamente impartiti dal Sig. [REDACTED] a Banca [REDACTED]. e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. [REDACTED] presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555;* - *accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, nonché delle singole operazioni di compravendita descritte in atti, per omessa indicazione della clausola di recesso ex art. 30, comma 7, T.U.F. e, per l'effetto,*

accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; - accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, per omessa indicazione della clausola di recesso ex art. 67 Codice del consumo e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; e, per l'effetto di quanto accertato e dichiarato ai punti precedenti, anche in via alternativa tra loro condannare Banca ██████ a restituire in favore del Sig. ██████ Euro 474.577,66, a titolo di restituzione dell'indebitato, ovvero la maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via subordinata:

- accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità di Banca ██████ per violazione degli obblighi informativi, dei doveri di condotta, buona fede e diligenza da tenersi prima, durante e dopo la conclusione dei contratti e delle singole operazioni di compravendita da parte dagli Intermediari, previsti dal Regolamento Consob n. 16190/07 (artt. 27, 28, 29, 31, 32, 34 e 37), dall'art. 21 del T.U.F., dal Codice del Consumo, dagli artt. 23-24 del Provvedimento del 29 ottobre 2007 – pubblicato nella Gazz. Uff. 2 novembre 2007, n. 255 ed emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob e/o dagli artt. 1176, 1175 c.c., - accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate in atti, la responsabilità di Banca ██████ per violazione degli obblighi di cui al T.U.F. ed al Regolamento Consob n. 16190/2007 (artt. 39, 40, 41 e 42) in tema di adeguatezza e/o di appropriatezza degli investimenti; - accertare e dichiarare la responsabilità di Banca ██████, per violazione conflitto di interesse ex art. 1395 c.c. e, per l'ulteriore e conseguente effetto, di quanto ai punti precedenti, anche in via alternativa tra loro - dichiarare la risoluzione dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento e/o dei successivi ordini di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555, e condannare Banca ██████ al risarcimento del danno quantificato in Euro 474.577,66, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In via ulteriormente subordinata - accertare e dichiarare la responsabilità aquiliana della Banca ██████ e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento a favore del Sig. ██████ del danno quantificato in Euro 474.577,66, a titolo di perdite subite dall'odierno Attore sugli strumenti finanziari emessi dalla convenuta, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In ogni caso - condannare ██████ al pagamento di spese, diritti e onorari del giudizio, oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e c.p.a. come per legge.

Per parte convenuta: Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione, per le ragioni illustrate in narrativa:

in via pregiudiziale, in rito:

- dichiarare improcedibili le domande avversarie, stante l'omesso esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria ex art. 5 del D. Lgs. 28/2010;

- accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire del sig. ██████;

in via preliminare, nel merito:

- rigettare le domande avversarie in quanto prescritte;

in via principale, nel merito:

- dichiarare improponibili e/o inammissibili, nonché infondate in fatto e in diritto le domande avversarie;

in subordine, per quanto occorrer possa anche in via riconvenzionale:

- per il caso di accoglimento della domanda avversaria di nullità e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare il sig. ██████████ a restituire a Banca ██████████ (i) il corrispettivo percepito dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS oggetto degli investimenti per cui è causa; (ii) i dividendi percepiti medio tempore dal sig. ██████████ nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio; (iii) le plusvalenze realizzate dal sig. ██████████ con i titoli acquistati sulla base del medesimo contratto di investimento, per l'importo che verrà quantificato in corso di causa, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti);

*- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di risoluzione e risarcimento del danno: dedurre (anche in via di compensazione) dagli importi eventualmente dovuti da Banca ██████████ al sig. ██████████ (i) i danni che lo stesso ha concorso a cagionare o che avrebbero potuto evitare ex artt. 1227, primo e/o secondo comma c.c. nell'importo indicato in atti (o nel diverso importo che risulterà accertato nel corso del giudizio), il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); (ii) il corrispettivo percepito dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS oggetto degli investimenti per cui è causa, (iii) i dividendi percepiti medio tempore dal sig. ██████████ nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio; (iv) le plusvalenze realizzate dal sig. ██████████ con i titoli acquistati sulla base del medesimo contratto di investimento, per l'importo che verrà quantificato in corso di causa, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); **in ogni caso:***

- condannare il sig. ██████████ a corrispondere in favore di Banca ██████████ ██████████ spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Il sig. ██████████ ha convenuto in giudizio Banca ██████████ chiedendo: *In via principale:* - accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, per violazione del requisito di forma scritta richiesta ad substantiam ai sensi dell'art. 23, comma 1, T.U.F., e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; - accertare e dichiarare la mancanza dei relativi ordini di acquisto e di vendita direttamente impartiti dal Sig. ██████████ a Banca ██████████ e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; - accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, nonché delle singole operazioni di compravendita descritte in atti, per omessa indicazione della clausola di recesso ex art. 30, comma 7, T.U.F. e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e

del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; - accertare e dichiarare la nullità dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento, per omessa indicazione della clausola di recesso ex art. 67 Codice del consumo e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555; e, per l'effetto di quanto accertato e dichiarato ai punti precedenti, anche in via alternativa tra loro condannare Banca ██████ a restituire in favore del Sig. ██████ Euro 474.577,66, a titolo di restituzione dell'indebito, ovvero la maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via subordinata:

- accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità di Banca ██████ per violazione degli obblighi informativi, dei doveri di condotta, buona fede e diligenza da tenersi prima, durante e dopo la conclusione dei contratti e delle singole operazioni di compravendita da parte dagli Intermediari, previsti dal Regolamento Consob n. 16190/07 (artt. 27, 28, 29, 31, 32, 34 e 37), dall'art. 21 del T.U.F., dal Codice del Consumo, dagli artt. 23-24 del Provvedimento del 29 ottobre 2007 – pubblicato nella Gazz. Uff. 2 novembre 2007, n. 255 ed emanato dalla Banca d'Italia e dalla Consob e/o dagli artt. 1176, 1175 c.c., - accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate in atti, la responsabilità di Banca ██████ per violazione degli obblighi di cui al T.U.F. ed al Regolamento Consob n. 16190/2007 (artt. 39, 40, 41 e 42) in tema di adeguatezza e/o di appropriatezza degli investimenti; - accertare e dichiarare la responsabilità di Banca ██████, per violazione conflitto di interesse ex art. 1395 c.c. e, per l'ulteriore e conseguente effetto, di quanto ai punti precedenti, anche in via alternativa tra loro - dichiarare la risoluzione dei presunti contratti per la prestazione dei servizi di investimento e/o dei successivi ordini di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti, oltre che di esercizio dei diritti di opzione legati agli aumenti di capitale del 2011, del 2014 e del 2015, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 7555 intrattenuto dal Sig. ██████ presso la stessa Banca, mediante i depositi titoli nn. 13114 e 7555, e condannare Banca ██████ al risarcimento del danno quantificato in Euro 474.577,66, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In via ulteriormente subordinata - accertare e dichiarare la responsabilità aquiliana della Banca ██████ e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento a favore del Sig. ██████ del danno quantificato in Euro 474.577,66, a titolo di perdite subite dall'odierno Attore sugli strumenti finanziari emessi dalla convenuta, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; In ogni caso - condannare ██████ al pagamento di spese, diritti e onorari del giudizio, oltre rimborso forfettario delle spese generali, I.V.A. e c.p.a. come per legge.

A fondamento della domanda ha allegato: che, dal gennaio 2011 fino al 20.12.2016, la banca convenuta ██████ aveva eseguito una serie di operazioni di compravendita di titoli azionari ordinari propri e di esercizio di diritti opzionati legati alle operazioni di aumento del capitale del 2011, del 2014 e del 2015, emessi dallo stesso istituto bancario e regolate sul c/c n. 7555 intrattenuto con l'attore, mediante i depositi titoli n. 13114 e 7555; che a, causa delle suddette operazioni, aveva subito perdite per un ammontare complessivo di Euro 474.577,66; che, dall'esame della documentazione richiesta alla Banca, era emersa l'assenza di contratti per la prestazione dei servizi di investimento ed accessori abbinati ai sopradescritti depositi titoli validamente sottoscritti dalle parti, in contrasto con quanto prescritto dall'art. 23 T.U.F.; che, più in particolare non esisteva nessun contratto caratterizzato dal riferimento n. "686199" abbinato al deposito titoli n. "13114", che avrebbe regolato le operazioni di

acquisto di n. 123.000 azioni nel gennaio 2011, il cui valore stimato sul prezzo medio di carico indicato da [REDACTED] era di Euro 278.964,00, nonché l'operazione di adesione all'Aumento di capitale 2011, il cui valore ammontava ad Euro 39.497,76; che, pertanto, gli ordini di negoziazione impartiti in assenza di contratto-quadro disciplinante i servizi di investimento sono da dichiararsi nulli; che, comunque, la mancanza di ordini di acquisto determina la nullità delle operazioni finanziarie di investimento, nonché per mancata indicazione della clausola di recesso ex art. 30 T.U.F. ed ex art. 67 del Codice del Consumo; che la Banca era incorsa, altresì, nella violazione degli obblighi di cui al T.U.F. ed al Regolamento Consob n. 16190/2007 in materia di adeguatezza degli investimenti, nonché nella violazione delle norme in materia di conflitto di interessi; che la Banca era incorsa, altresì, in responsabilità per fatto illecito per violazioni in materia di manipolazione del mercato e abuso di informazione privilegiata ai sensi della normativa Europea.

Si è costituita in giudizio Banca [REDACTED], la quale ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità della domanda per mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, nonché l'inammissibilità della domanda per avere l'attore, *medio tempore*, ceduto tutte le azioni oggetto di causa, la cui restituzione, quindi, sarebbe ineseguibile.

Sempre in via preliminare, ha eccepito l'intervenuta prescrizione di tutte le azioni, contrattuali ed extracontrattuali, proposte da parte attrice.

Nel merito, ha eccepito che tutte le operazioni di investimento oggetto di causa erano state eseguite sulla base di un valido contratto-quadro di intermediazione mobiliare, sottoscritto dall'attore, e che, in ogni caso, dovevano ritenersi dallo stesso ratificate. Quanto alla dedotta carenza di ordini di investimento, ha eccepito l'assenza di una forma scritta a pena di nullità per la validità degli stessi, che comunque la Banca aveva registrato sul conto corrente intestato all'attore, il quale aveva anche ricevuto regolare rendicontazione, senza mai contestare alcunchè.

In relazione alla nullità degli ordini per assenza di previsione della clausola di recesso, ne ha contestato la fondatezza in considerazione del fatto che tutti gli investimenti per cui è causa erano stati effettuati dall'attore presso la Filiale di Firenze Ag. 6 e che, comunque, la stessa non è applicabile agli investimenti effettuati in occasione di aumenti di capitale. Ha eccepito che tutti gli obblighi informativi gravanti sulla Banca per gli investimenti effettuati erano stati assolti.

Ha poi contestato la responsabilità aquiliana della Banca e, in ogni caso, la sua intervenuta prescrizione.

Ha concluso: *in via pregiudiziale, in rito:*

- *dichiarare improcedibili le domande avversarie, stante l'omesso esperimento del procedimento di mediazione obbligatoria ex art. 5 del D. Lgs. 28/2010;* - *accertare e dichiarare l'inammissibilità delle domande avversarie per carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire del sig. [REDACTED]; in via preliminare, nel merito: - rigettare le domande avversarie in quanto prescritte; in via principale, nel merito: - dichiarare improponibili e/o inammissibili, nonché infondate in fatto e in diritto le domande avversarie; in subordine, per quanto occorrer possa anche in via riconvenzionale: - per il caso di accoglimento della domanda avversaria di nullità e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare il sig. [REDACTED] a restituire a Banca [REDACTED] (i) il corrispettivo percepito dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS oggetto degli investimenti per cui è causa; (ii) i dividendi percepiti medio tempore dal sig. [REDACTED], nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio; (iii) le plusvalenze realizzate dal sig. [REDACTED] con i titoli acquistati sulla base del medesimo contratto di investimento, per l'importo che verrà quantificato in corso di causa, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); - per il caso di accoglimento delle domande avversarie di risoluzione e risarcimento del danno: dedurre (anche in via di compensazione) dagli importi eventualmente dovuti da Banca [REDACTED] al sig. [REDACTED]: (i) i danni che lo stesso ha concorso a cagionare o che avrebbero potuto evitare ex artt. 1227, primo e/o secondo comma c.c. nell'importo indicato in atti (o nel diverso importo che risulterà accertato nel corso del giudizio), il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); (ii) il*

corrispettivo percepito dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS oggetto degli investimenti per cui è causa, (iii) i dividendi percepiti medio tempore dal sig. ██████████, nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio; (iv) le plusvalenze realizzate dal sig. ██████████ con i titoli acquistati sulla base del medesimo contratto di investimento, per l'importo che verrà quantificato in corso di causa, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); In ogni caso: - condannare il sig. ██████████ a corrispondere in favore di Banca ██████████, spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

La causa è stata istruita con i documenti prodotti dalle parti.

Prima di affrontare le questioni giuridiche poste all'attenzione di questo giudicante, è necessario operare una premessa generale in ordine al rapporto intermediario-cliente nell'ambito della disciplina dei contratti finanziari di cui al D.lgs. n. 58/1998.

L'art. 23 del T.U.F. prescrive la forma scritta, a pena di nullità, per il contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi di investimento.

A fine di verificare se, nel caso di specie, tale requisito sia rispettato, deve svolgersi una necessaria premessa in ordine al contenuto che il contratto-quadro deve avere in relazione alla sua funzione.

Il contratto di intermediazione finanziaria va inquadrato, secondo l'ormai consolidata opinione dottrinale e giurisprudenziale, nella figura del mandato, intesa in senso ampio, perché dà origine ad un rapporto continuativo di prestazioni di servizi erogati dall'intermediario; tale contratto, infatti, assume la funzione di contratto-quadro rispetto alle successive attività negoziali in cui poi si estrinsecherà l'espletamento dei servizi di investimento, 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 e i contenuti della documentazione di rendiconto dell'attività dallo stesso svolta.

Ne consegue che il contratto-quadro non è soggetto soltanto ad un requisito di forma scritta a pena di nullità, ma anche ad un contenuto minimo che rispetti la medesima forma, nei termini sopra descritti.

Quanto ai singoli ordini impartiti dal cliente, essi, pur trovando la propria fonte nell'accordo quadro a monte, assumono natura di autonomi negozi giuridici, ossia di negozi attuativi, e si perfezionano mediante l'inizio dell'esecuzione dell'ordine da parte dell'intermediario.

Sul tema, è importante ricordare l'orientamento delle Sezioni Unite, le quali, nel prendere in esame il rapporto intercorrente tra il contratto quadro e le successive operazioni che l'intermediario compie per conto proprio o del cliente, avevano evidenziato come queste ultime *"costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione"* (cfr. Cass. SS.UU. 19.12.2007, n. 26724 e n. 26725); ma, come poi è stato osservato (cfr. Cass. n. 12937/2017), è con il singolo ordine che l'investitore decide quale atto porre concretamente in essere avvalendosi dell'intermediario (ad esempio, concludendo direttamente con lo stesso contratti relativi a titoli che già detenga nel proprio portafoglio, oppure conferendo al medesimo uno specifico mandato di vendita o acquisto di alcuni prodotti finanziari, o, ancora, incaricandolo di un'attività di mera trasmissione del proprio ordine all'intermediario negoziatore).

Sulla scorta di ciò, deve richiamarsi e condividersi l'orientamento (v. Cass. n. 8394/2016; n. 12937/2017; n. 8997/2021) che riconosce alle operazioni di investimento in valori mobiliari la natura di contratti autonomi esecutivi del contratto quadro, al fine di ammettere che gli stessi possano essere oggetto di autonoma impugnativa negoziale, indipendentemente dalla caducazione del contratto quadro.

Ciò premesso, deve ritenersi che, nel caso di specie, il contratto quadro del 5.12.2007 ed il contratto quadro del 10.6.2014 non rispettino i requisiti minimi in termini di contenuto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 23 del T.U.F. (D.lvo 58/98): in particolare, tali documenti contengono le *"Condizioni generali relative al rapporto banca-cliente"*, che disciplinano, tra l'altro, l'esecuzione degli incarichi

conferiti dalla clientela (v. art. 3) ed il singolo contratto di prestazione di servizi di investimento base che ricomprende il servizio di esecuzione e di ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari in virtù di contratto di intermediazione mobiliare n. 685881, regolato da apposito e specifico mandato sottoscritto dal cliente. In virtù di ciò, il sig. ████████ ha conferito alla Banca l'incarico di *"negoziare gli strumenti finanziari di cui agli ordini che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti"* (da intendersi, nei singoli ordini), *"ricevere e trasmettere gli ordini su strumenti finanziari che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti"*, *"concludere operazioni di prestito di strumenti finanziari, secondo i termini e le condizioni ivi previsti"*. In calce alla sezione "servizi investimento base", il cliente ha sottoscritto la clausola di ben conoscere ed approvare le condizioni giuridiche-sezione del contratto relative alla prestazione di servizi di investimento, le quali, però, non risultano allegate nè depositate in atti. Ai fini del contenuto minimo del contratto-quadro sono proprio queste ultime ad assumere un'importanza particolare nel caso di specie, in quanto nelle stesse è contenuta la disciplina relativa alla durata del contratto ed al recesso, alle modifiche del contratto, alla esecuzione, ricezione e trasmissione degli ordini relativi agli strumenti finanziari, non apprezzabile ai fini di cui trattasi.

Nello schema negoziale prodotto in giudizio dalla banca convenuta non sono indicate le remunerazioni spettanti all'intermediario ovvero i criteri oggettivi per la loro determinazione, e non vi è neppure la specificazione delle modalità di percezione. Infatti, laddove fa riferimento alle somme relative ad operazioni di negoziazione, incasso cedole e/o dividendi, rimborsi di capitale, diritti di custodia e/o spese, si limita a prevederne la regolazione sul conto corrente intestato al ████████, omettendo di indicare le condizioni economiche pattuite. Per quanto riguarda le Condizioni economiche, viene dato atto, così come per le Condizioni giuridiche, che il cliente dichiara di bene conoscerle ed accettarle, senza però che siano espressamente indicate.

Un tal genere di contratto, privo del contenuto prescritto dalle norme di legge, è da considerarsi affetto da nullità, la quale incide sulla validità dei successivi ordini di acquisto, e determina la conseguente fondatezza delle domande restitutorie.

Secondo la Suprema Corte, la prescrizione della forma scritta a pena di nullità dei contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 58/1998, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto-quadro, che disciplina, come visto, lo svolgimento successivo del rapporto diretto alla prestazione dei servizi di negoziazione di strumenti finanziari, e non singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengono poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma, non rilevando che l'intermediario abbia violato le regole di condotta concernenti le informazioni nei confronti del cliente (v. Cass. n. 14671/2019; conf. Cass. n. 384/2012; Cass. n. 18122/2020).

Pacifico è l'inquadramento di tale nullità come vizio di protezione, operando ad esclusivo vantaggio del cliente (v. Cass. SS.UU n. 898 e 1200 del 2018).

Deve, poi essere dichiarata l'imprescrittibilità dell'azione di nullità ex art. 23 TUF, vista l'opinione giurisprudenziale maggioritaria che esclude che *"il peculiare regime giuridico, che è proprio delle nullità di protezione, comporti che le stesse non siano da annoverare nell'ambito delle vere e proprie ipotesi di nullità negoziale..."* (v. Cass. n. 13259/2021).

In merito all'eccezione di nullità, le difese della Banca convenuta involgono la questione della opposizione c.d. "selettiva" della nullità di protezione da parte del cliente, che determinerebbe l'inammissibilità dell'azione.

Tale questione è stata affrontata e risolta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (cfr. Cass. SS.UU. n. 28314/2019), le quali hanno precisato che il principio di buona fede deve essere considerato in modo non del tutto coincidente con le figure dell'*exceptio dolo generalis* e dell'abuso del diritto, ponendo, piuttosto, l'attenzione sulla necessaria modulazione degli effetti restitutori derivanti dall'interesse sotteso alla funzione di protezione della nullità, dall'altro rilevando la possibile comparazione tra gli investimenti esclusi rispetto a quelli volutamente incisi dall'azione di nullità, derivata dal vizio di

forma del contratto-quadro, al fine di verificare la permanenza o meno di un pregiudizio concreto ed effettivo per l'investitore, corrispondente al *petitum* azionato. In definitiva, ha elaborato il seguente principio di diritto: *“Per accertare se l’uso selettivo della nullità di protezione sia stato oggettivamente finalizzato ad arrecare un pregiudizio all’intermediario, si deve verificare l’esito degli ordini non colpiti da nullità e, ove sia stato vantaggioso per l’investitore, porlo in correlazione con il petitum azionato in conseguenza della proposta azione di nullità. Può accertarsi che gli ordini non colpiti dall’azione di nullità abbiano prodotto un rendimento economico superiore rispetto al pregiudizio confluente nel petitum. In tale ipotesi, può essere opposta...l’eccezione di buona fede, al fine di non determinare un ingiustificato sacrificio economico in capo all’intermediario stesso. Può, tuttavia, accertarsi che un danno per l’investitore, anche al netto dei rendimenti degli investimenti relativi agli ordini non colpiti dall’azione di nullità, si sia comunque determinato. Entro il limite del pregiudizio per l’investitore accertato in giudizio, l’azione di nullità non contrasta con il principio di buona fede; oltre tale limite, opera, ove sia oggetto di allegazione, l’effetto paralizzante dell’eccezione di buona fede”* (v. conformi Cass. n. 10505/2020; n. 23168/2020).

Ciò posto, deve, tuttavia, osservarsi che, a fronte della accertata nullità del contratto-quadro, l’eccezione della difesa di parte convenuta non è idonea a paralizzare gli effetti di tale accertamento, essendo prospettabile solo in relazione ad un contratto quadro esistente e valido (cfr., in tal senso, Cass. n. 10116/2018, confermato da SS.UU. n. 28314 del 4.11.2019).

Ne consegue, altresì, che il fatto che le parti abbiano operato per anni ulteriori investimenti, in base ad un contratto-quadro nullo per difetto di forma scritta, non può nemmeno essere qualificato come comportamento volto alla sua convalida ex art. 1423 c.c.

Il carattere originario della causa di nullità del contratto quadro, assorbendo tutte le ulteriori doglianze proposte dall’attore, travolge gli ordini di acquisto per carenza del requisito della forma scritta in relazione al contenuto minimo del contratto quadro nei termini sopra descritti, con i conseguenti effetti restitutori, non trovano causa le attribuzioni patrimoniali eseguite.

In tal senso, l’istituto di credito convenuto è tenuto alla restituzione della somma capitale complessivamente impiegata per l’acquisto dei titoli di cui agli ordini di acquisto, per Euro 474.577,66 (secondo la prospettazione di entrambe le parti), in base alle regole di cui all’art. 2033 c.c. con maggiorazione degli interessi, al tasso legale, dalla data della domanda. Nulla, invece, è dovuto a titolo di rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta e non di valore.

Dal canto suo, vista la domanda proposta in tal senso da parte convenuta, l’attore deve essere condannato a restituire alla convenuta il corrispettivo percepito per la vendita dei titoli BMPS di cui agli ordini oggetto di causa.

Sul punto, appare necessario fin da subito chiarire, vista l’eccezione proposta da parte convenuta, che la prova della conservata titolarità delle azioni nel patrimonio dell’attore non rappresenta presupposto processuale della domanda. Infatti, la Suprema Corte ha affermato che *“Qualora, quindi, i titoli non siano più nella disponibilità dell’investitore, per averli egli rivenduti o ceduti, ciò non impedisce, di per sé, la proposizione della domanda”* (cfr. Cass. n. 2661/2019; conf. Cass. n. 17948/2020).

La domanda di parte convenuta volta alla restituzione delle cedole/plusvalenze corrisposte deve essere rigettata, visto il diritto ai frutti sancito dall’art. 2033 c.c. di chi ha eseguito un pagamento non dovuto in buona fede.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

ACCOGLIE la domanda e, per l’effetto, DICHIARA la nullità dei contratti-quadro 5.12.2007 e 10.6.2014, nonché dei seguenti ordini di acquisto:

- 1) in data 14 gennaio 2011 per n. 123.000 azioni ordinarie BMPS, codice ISIN IT0001334587, per un controvalore di Euro 278.964,00;
- 2) in data 8 luglio 2011, sottoscrizione di n. 88.560 azioni BMPS, codice ISIN IT0001334587, per un controvalore di Euro 39.497,76;
- 3) in data 27 luglio 2014, sottoscrizione di n. 90.522 azioni BMPS, codice ISIN IT0004984842, per un controvalore di Euro 90.522,00;
- 4) in data 28 ottobre 2014 per n. 5.000 azioni ordinarie BMPS, codice ISIN IT0004984842, per un controvalore di Euro 3.989,50;
- 5) in data 29 ottobre 2014 per n. 5.000 azioni ordinarie BMPS, codice ISIN IT0004984842, per un controvalore di Euro 3.679,50;
- 6) in data 30 ottobre 2014 per n. 5.000 azioni ordinarie BMPS, codice ISIN IT0004984842, per un controvalore di Euro 3.277,00;
- 7) in data 12 giugno 2015, sottoscrizione di n. 53.810 azioni BMPS, codice ISIN IT005092165, per un controvalore di Euro 62.977,70;

CONDANNA la Banca convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, della somma di Euro 474.577,66, oltre interessi legali dalla data della domanda;

CONDANNA l'attore a restituire alla Banca convenuta il corrispettivo percepito per la vendita dei titoli BMPS di cui agli ordini oggetto di causa;

CONDANNA altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 12.046,00 per compensi ed in Euro 1.241,00 per esborsi, oltre i.v.a., c.p.a. e 15,00 % per spese generali.

Firenze, 20 febbraio 2024

Il Giudice
dott. Daniela Bonacchi