



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI VITERBO**

in persona del Giudice [REDACTED] ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile, iscritta al n° 2267/2021 RG del Tribunale di Viterbo, trattenuta in decisione all'udienza del 06.06.2024, promossa da:

[REDACTED] ed ivi  
residente [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] e  
con questi elettivamente domiciliata in [REDACTED], studio del difensore;

*Attrice*

*Nei confronti di*

[REDACTED] C.F. e numero di  
iscrizione al Registro delle Imprese di [REDACTED],  
[REDACTED], rappresentata e difesa dagli Avv.ti [REDACTED]  
[REDACTED].

*Convenuta*

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

1. Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED], premessa la propria qualità di consumatore (art. 3 D.lvo 206/2005) e cliente al dettaglio, lamentava che, a causa dell'investimento in titoli obbligazionari subordinati BMPS 10/20 5.6, consigliato dai funzionari della filiale [REDACTED] di Viterbo ed eseguito nelle date 09.09.2011 e 11.01.2013 sul corrente n. 8801/7091, collegato al deposito titoli n. 8801/7091, subiva perdite pari ad € 63.634,86 per effetto della conversione forzata dei titoli obbligazionari in azioni della banca disposta dal D.L. 237/16.

A fondamento delle domande proposte deduceva i seguenti motivi:

- mancanza di un valido contratto quadro per i servizi di investimento, difettando la forma scritta prevista dall'art. 23 T.U.F., dall'art. 30 del Regolamento Consob n. 11522/1998 e dall'art. 37 co. 2 del Regolamento Consob n. 16190/2017, con conseguente nullità degli ordini di investimento, anche per violazione dell'art. 67 septies decies del D.lvo 206/2005 (Codice del Consumo) non essendo stata fornita la dovuta informativa precontrattuale sulla rischiosità dell'investimento;
- responsabilità risarcitoria della banca per violazione degli obblighi di trasparenza, correttezza e diligenza imposti dall'art. 21 T.U.F., dei principi sanciti agli articoli 27, 28, 31 e 34 del Regolamento Consob n. 16190/2017 e per aver attuato pratiche commerciali scorrette, sub specie omissioni ingannevoli vietate dagli artt. 20 e 22 del D.lvo 206/2005 (Codice del Consumo); in particolare l'attrice lamentava la mancanza di una corretta, completa ed adeguata informazione sulla rischiosità dell'investimento, considerato che le schede prodotto consegnate dalla banca contenevano informazioni fuorvianti e decettive (in parte in lingua inglese) concernenti i seguenti profili: natura subordinata delle obbligazioni che, per contro, venivano presentate come ordinarie, mancanza di liquidità delle stesse avuto riguardo allo spread esistente fra domanda ed offerta del titolo sui mercati regolamentati, elevato rischio emittente considerate le perdite di bilancio subite da MPS a partire dall'anno 2012 ed il downgrade del rating del debito, omesso superamento del test di scenario avverso (c.d. stress test) effettuato dall'EBA (Autorità Bancaria Europea) nel primo semestre 2016 ed infine natura complessa delle obbligazioni subordinate non acquistabili dal cliente al dettaglio;
- responsabilità risarcitoria della banca per violazione degli artt. 39 e 42 del Regolamento Consob n. 16190/2017 per non essere stata effettuata una corretta profilatura del cliente e per l'inadeguatezza dell'investimento; in particolare evidenziava l'attrice che il questionario MIFID del 05.06.2008 era stato redatto in modo automatico dai funzionari della banca, senza

effettuare un accurato approfondimento della situazione e che, in ogni caso, avendo l'attrice indicato come obiettivo degli investimenti la stabilità del capitale ed il rendimento contenuto, l'investimento in obbligazioni subordinate non poteva considerarsi appropriato, anche alla luce dell'eccessiva concentrazione del rischio;

- responsabilità aquiliana della banca per aver agito in conflitto di interessi ed aver determinato la perdita lamentata dall'attrice mediante la commissione di illeciti consistenti nella divulgazione di informazioni false ed ingannevoli, nella falsificazione dei bilanci e nell'alterazione del normale funzionamento del mercato finanziario.

In considerazione dei citati motivi chiedeva dichiararsi la nullità del contratto quadro di investimento per difetto della forma ad substantiam e, in via gradata, di accertare la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed aquiliana della banca convenuta, con conseguente condanna al risarcimento delle perdite quantificate in € 63.634,86.

Successivamente, con la seconda memoria istruttoria, la perdita veniva determinata in € 74.209,86, tenuto conto della diminuzione del valore dei titoli azionari.

2. Si costituiva con comparsa di risposta la ██████████ chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'attrice.

In via preliminare eccepiva la prescrizione della domanda di accertamento della nullità e l'improponibilità/inammissibilità delle domande di risoluzione e risarcitorie.

Segnatamente evidenziava che la domanda di accertamento della nullità di protezione è soggetta al termine quinquennale di prescrizione decorrente dalla data in cui è stato disposto l'ordine e, pertanto, doveva considerarsi già maturato il suddetto termine al momento della notifica del libello introduttivo eseguita in data 08.09.2021, tenuto conto che l'ordine di acquisto dei titoli risaliva al 09.09.2011. Le ulteriori domande dovevano considerarsi improponibili ed inammissibili poiché la conversione forzata dei titoli obbligazionari in azioni era avvenuta in esecuzione di un provvedimento legislativo che dava attuazione al c.d. burden sharing di derivazione eurolunitaria ed aveva implicato anche l'adozione della conseguente delibera di aumento di capitale non più impugnabile ai sensi dell'art. 2379 ter c.c.

Nel merito contestava il costruito attoreo sulla base di argomentazioni di seguito compendiate:

- rigetto della domanda di nullità per intervenuta sottoscrizione del contratto quadro di investimento riportato al documento n. 27 della comparsa di risposta, di cui la banca non aveva conservato copia, essendo decorsi i dieci anni per la conservazione dei documenti bancari imposti dall'art. 119 T.U.B.; in ogni caso il contratto doveva considerarsi convalidato per effetto degli ordini di investimento impartiti dall'attrice; peraltro la richiesta di nullità

doveva essere paralizzata poiché era espressione di un comportamento contrario a buona fede (*exceptio doli*), rivolto ad un esercizio strumentale e selettivo del diritto effettuato al sol fine di ottenere un indebito guadagno, a fronte di un investimento rischioso che non aveva prodotto l'esito sperato;

- rigetto della domanda di nullità per violazione dell'art. 67 septies decies del D.lvo 206/2005, avendo l'attrice espressamente ordinato l'investimento e sottoscritto una dichiarazione con la quale riconosceva di aver ricevuto tutte le informazioni disponibili;
- insussistenza della violazione dell'art. 21 T.U.F. e del Regolamento Consob n. 16190/2017, considerato che l'attrice aveva acquistato le obbligazioni in parola sul mercato secondario e, pertanto, la banca aveva operato nel rapporto con l'attrice non come emittente, bensì come intermediario; inoltre l'attrice era stata messa al corrente del rischio derivante dall'acquisto di obbligazioni subordinate, mentre la conversione forzata era dipesa da eventi non prevedibili al momento della sottoscrizione; la profilatura era stata correttamente eseguita e l'ordine di investimento era stato effettuato dall'attrice in virtù di una scelta libera e consapevole,
- infondatezza, irrilevanza ed insussistenza del nesso causale con riferimento a tutte le contestazioni concernenti la divulgazione di informazioni false ed ingannevoli, la falsificazione dei bilanci e l'alterazione del normale funzionamento del mercato finanziario, non essendo intervenute pronunce definitive sulle citate condotte;
- comportamento colposo dell'attrice valorizzabile ai sensi dell'art. 1227 c.c., considerato che la stessa attrice avrebbe potuto liquidare tempestivamente l'investimento e tanto non aveva fatto, confidando nei lauti guadagni derivanti dalle cedole erogate per effetto del possesso dei titoli obbligazionari;
- nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree chiedeva, in via riconvenzionale, la restituzione delle azioni, ovvero del prezzo ottenuto dall'attrice per l'eventuale vendita, nonché la compensazione del danno con le cedole per interessi pari ad € 28.112,00 percepite dalla stessa attrice.

3. Nello svolgimento del processo venivano concessi i termini per le memorie ex art. 183 c.p.c. con le quali le parti insistevano nell'argomentare le proprie domande ed eccezioni, reiterando lunghe, ripetitive e sovrabbondanti esposizioni, in spregio ai principi processuali di chiarezza e sinteticità, platealmente violati già con gli atti introduttivi.

Dopo la sostituzione del giudicante, in data 06.06.2024, si teneva l'udienza di precisazione delle conclusioni nella forma scritta regolata dall'art. 127 ter c.p.c.; con le note autorizzate le parti

ribadivano le domande ed eccezioni come articolate negli atti introduttivi e nelle memorie istruttorie, che in questa sede devono intendersi richiamate.

La causa veniva trattenuta in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c.

4. La domanda attorea avente ad oggetto la nullità del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento per difetto della forma scritta ad substantiam prescritta dall'art. 23 del D.lvo 58/98 (T.U.F.) deve essere accolta perché fondata, con assorbimento di tutti gli ulteriori motivi di doglianza.

L'art. 23 co. 1 del D.lvo 58/98 (in seguito T.U.F.) stabilisce che *“I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti.”* Il successivo comma 3 dispone che *“Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente.”*

La norma in parola delinea una nullità c.d. relativa o di protezione, che può essere attivata esclusivamente dalla parte considerata debole, ovvero il cliente, ritenuto possibile vittima di asimmetrie informative, tenuto conto dell'elevato grado di competenza tecnica richiesta a chi opera nell'ambito degli investimenti finanziari. Trattasi di uno statuto normativo, completato dalle norme contenute nel regolamento Consob, che costituisce espressione di interessi pubblicistici, anche costituzionali, e che si caratterizza per l'imposizione nella fase genetica del contratto di determinati requisiti formali tesi alla protezione del cliente mediante la sua responsabilizzazione, affinché possa prestare una effettiva attenzione e ponderazione rispetto ad una scelta negoziale rischiosa. In parallelo, a conferma della rilevanza degli interessi coinvolti, si rinviene analogo sistema di tutela del cliente nel D.lvo 385/93 (T.U.B.), sia in relazione alla previsione della nullità del contratto per difetto di forma (art. 117, commi 1 e 3, rimasti immutati), che con riferimento all'applicazione delle nullità di protezione disciplinate nel successivo art. 127.

Il contratto-quadro, già previsto dall'art.6 della L. 1/1991, nonché dal successivo art.18 del D.lvo 415/96, così qualificato in quanto avente una funzione conformativa e normativa diretta a costituire la regolamentazione dei servizi alla cui prestazione si obbliga l'intermediario verso il cliente, è stato ritenuto nella giurisprudenza di legittimità accostabile per alcuni aspetti al mandato, derivandone obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente, e le successive operazioni sono state considerate quali momenti attuativi dello stesso (così le pronunce SS.UU. 19/12/2007, nn.26724 e 26725).

Orbene, nel caso in esame, l'attrice ha fatto tempestivamente valere la nullità formale di protezione che, contrariamente a quanto affermato dalla banca convenuta, non è soggetta ad alcun

termine di prescrizione (art. 1422 c.c.) e non è convalidabile (art. 1423 c.c.), salvo che la legge disponga diversamente.

La banca convenuta ha contestato la domanda di nullità producendo, al fine di dimostrare la sussistenza del requisito formale previsto dalla legge, la ricevuta sottoscritta dall'attrice avente ad oggetto la consegna dello schema contrattuale contenente le condizioni economiche e giuridiche dei Servizi di Investimento Base (allegato n. 27 della comparsa di risposta). In calce a tale ricevuta vi è la rinuncia della stessa attrice a ricevere lo schema precontrattuale del suddetto contratto. Nel documento prodotto dalla banca vi è anche la ricevuta sottoscritta dall'attrice avente ad oggetto la consegna delle note informative; inoltre è presente la sottoscrizione del mandato a svolgere servizi di investimento in nome e per conto dell'attrice.

Invero i citati elementi non consentono di ritenere integrata la forma ad substantiam imposta dalla legge, poiché non è stato prodotto in giudizio il contenuto delle clausole negoziali regolanti i rapporti fra le parti. Tale difetto di produzione non può essere recuperato in via inferenziale, ovvero desunto dalle ricevute di consegna allegate dalla banca convenuta e dagli ordini di investimento (allegati nn.1 e 2 della comparsa di risposta), tanto perché proprio la mancata allegazione del testo negoziale scritto non consente di stabilire se effettivamente gli obblighi reciproci fra le parti in materia di servizi di investimento siano stati o meno regolati per iscritto come disposto dalla legge.

Parimenti immeritevole di accoglimento è la tesi difensiva della banca convenuta secondo cui non vi era alcun obbligo di conservare il contratto, essendo già decorsi dieci anni dalla sottoscrizione. Invero l'art. 119 co.4 del T.U.B. e l'art. 2220 c.c., che impongono il limite temporale minimo di conservazione, riguardano esclusivamente la documentazione avente ad oggetto singole operazioni dispositive ed i documenti contabili, ma non i contratti che evidentemente devono essere conservati senza limiti temporali. Anzi proprio il fatto che la banca non abbia conservato copia del contratto, ma solo degli ordini di investimento (allegati alla comparsa di risposta), consente di ritenere verosimile ed altamente probabile il mancato rispetto della forma imposta ad substantiam per la regolamentazione degli obblighi reciproci riguardanti i servizi di investimento.

Analogamente infondata e non provata è l'exceptio doli generalis sollevata dalla banca convenuta, secondo cui l'attrice avrebbe agito in mala fede nella misura in cui ha effettuato un uso selettivo della nullità di protezione, facendola valere in modo opportunistico solo allorquando si è manifestata la perdita di valore dei titoli. Più precisamente la banca invoca a fondamento dell'eccezione i principi espressi dalle SS.UU. 898/2018, ma omette di confrontarsi con il dictum delle SS.UU 28314/2019.

Il massimo consesso nomofilattico, con la pronuncia da ultimo citata, ha anzitutto affermato che il peculiare regime della nullità relativa, prevista per la tutela esclusiva di una parte contrattuale in posizione di asimmetria informativa, non consente all'intermediario di avvalersi degli effetti diretti di tale nullità e conseguentemente l'intermediario non è legittimato ad agire in via riconvenzionale od in via autonoma ex artt. 1422 e 2033 c.c. In tal caso i principi di solidarietà ed uguaglianza sostanziale sui quali le SS.UU. 26642/2014 hanno riposto il fondamento e la ratio delle nullità di protezione, operano solo in funzione di riequilibrio effettivo endocontrattuale, allorché l'azione di nullità abbia determinato un sacrificio economico sproporzionato dell'altra parte. Limitatamente a tali ipotesi, l'intermediario può opporre all'investitore un'eccezione, qualificabile come di buona fede, idonea a paralizzare gli effetti restitutori dell'azione di nullità selettiva proposta soltanto in relazione ad alcuni ordini. L'eccezione sarà opponibile, nei limiti del petitum azionato, ove gli investimenti, relativi agli ordini non coinvolti dall'azione, abbiano prodotto vantaggi economici per l'investitore. Pertanto, laddove il petitum sia pari od inferiore ai vantaggi conseguiti, l'effetto impeditivo dell'azione restitutoria promossa dall'investitore sarà integrale. L'effetto impeditivo sarà, invece, parziale, ove gli investimenti non colpiti dall'azione di nullità abbiano prodotto risultati positivi ma questi siano di entità inferiore al pregiudizio determinato nel petitum. L'exceptio doli, dunque, non opera sul piano degli effetti della nullità, ma solo sul piano della regolazione ed eventuale limitazione degli effetti restitutori in favore del cliente.

Orbene la banca convenuta non ha indicato altri investimenti con riferimento ai quali l'attrice avrebbe conseguito guadagni, tali per cui la nullità del contratto quadro, selettivamente invocata, avrebbe comportato un sacrificio economico sproporzionato per la stessa banca. Piuttosto la convenuta ha eccepito soltanto il conseguimento da parte dell'attrice di interessi erogati sulle obbligazioni detenute per un importo complessivo di € 28.112,00; tale importo non solo è inferiore al petitum pari ad € 63.634,86, ma nemmeno costituisce oggetto di differenti investimenti lucrosi non interessati dall'azione di nullità. Dacché consegue che l'eccezione deve essere rigettata perché infondata.

Passando ad esaminare il danno cagionato all'attrice dall'investimento effettuato in assenza di un valido contratto quadro, la somma richiesta di € 63.634,86 risulta dalla differenza, alla data della domanda, fra il valore dei titoli obbligazionari ed il valore delle azioni ottenute a seguito della conversione forzata.

Non può, invece, ammettersi la modifica della domanda effettuata dall'attrice con la richiesta della maggior somma di € 74.209,86, perché proposta tardivamente solo con la seconda memoria istruttoria, oltre le ben note preclusioni processuali.

Dalla somma indicata non può essere detratto l'importo delle cedole ricevute dall'attrice, in quanto trattasi di interessi corrispettivi percepiti sul prestito obbligazionario e non di un guadagno ottenuto per effetto o come conseguenza di un illecito (compensatio lucri cum damno).

La perdita posta a fondamento del petitum attoreo riguarda, infatti, l'omessa integrale restituzione del capitale che l'attrice ha prestato alla banca con il titolo obbligazionario, acquistato in assenza di un valido contratto quadro. A fronte di tale petitum non si può opporre in compensazione il legittimo conseguimento, durante lo svolgimento del rapporto, degli interessi percepiti quale compenso del prestito.

Sorprende che sia proprio la banca, in questo caso mutuataria rispetto al titolo di debito, a fare confusione fra il capitale che la stessa banca ha ricevuto dal cliente che ha acquistato il titolo ed il pagamento degli interessi corrispettivi pattuiti. Eccentrica appare, quindi, la richiesta della banca mutuataria, che non ha restituito il capitale, di compensare l'omessa restituzione con gli interessi corrispettivi pagati per il prestito ricevuto.

Infine, non può essere accolta la domanda di restituzione delle azioni proposta dalla banca, considerato che, alla luce dei principi espressi dalle citate SS.UU, la nullità e le relative restituzioni possono essere domandate solo dal cliente ed esclusivamente nel suo interesse.

In conclusione, il contratto per i servizi di investimento deve essere dichiarato nullo per difetto della forma prescritta ad substantiam e deve riconoscersi il diritto dell'attrice a ricevere il risarcimento del danno subito in conseguenza dell'acquisto del titolo obbligazionario BMPS 10/20 5.6 effettuato in assenza di valido contratto quadro.

Le spese seguono la soccombenza e sono regolate ai sensi del D.M. 55 del 2014, tenuto conto del disputatum, dell'assenza di istruttoria e della complessità dei motivi di opposizione, liquidando l'importo in prossimità dei valori medi.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Ordinario di Viterbo, in persona del Giudice dott. [REDACTED], definitivamente pronunciando sulla opposizione proposta da [REDACTED] nei confronti di [REDACTED], così provvede:

1. Accerta la violazione dell'art. 23 T.U.F. e, per l'effetto, dichiara la nullità del contratto quadro di investimento per mancanza della forma scritta ad substantiam;
2. Condanna la convenuta a risarcire il danno subito dall'attrice pari ad € 63.634,86, oltre interessi dalla data della domanda, per le ragioni indicate in parte motiva;

3. Condanna la convenuta soccombente a rifondere le spese di lite che liquida in € 8.500,00,  
oltre conseguenze di legge.

Così deciso in Viterbo, il 30.09.2024

Il Giudice

dott. XXXXXXXXXX