



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
Tribunale Ordinario di Roma
Sezione XVI civile

Il Tribunale di Roma, in persona del giudice unico, dott. [REDACTED], ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. [REDACTED] del ruolo contenzioso generale dell'anno 2021, e vertente

tra

[REDACTED], elettivamente domiciliato in [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende, giusta procura alle liti allegata all'atto di citazione

- **Attore**

[REDACTED] in persona del l.r.p.t., elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso lo studio degli avv.ti [REDACTED], che la rappresentano e difendono anche disgiuntamente tra loro, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta;

- **Convenuto**

Conclusioni delle parti

Per l'attore: *"Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione: IN VIA PRINCIPALE, CIRCA LA VIOLAZIONE DELL'ART. 23 T.U.F.: NULLITÀ E CONDANNA. "accertare e dichiarare la intervenuta violazione da parte della [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, della normativa contenuta all'interno dell'art. 23 T.U.F. e, in particolare, accertare e dichiarare la mancanza di un contratto quadro atto a disciplinare i servizi di investimento e, per l'effetto, dichiarare la nullità delle operazioni di compravendita di titoli azionari ordinari (ISIN: IT0005092165 e IT0005218752)"*

emessi da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., regolate sui c/c nn. 661 e 612939, collegati al deposito titoli nn. 439 e 08641/00000000661/00000 eseguite dalla convenuta nel periodo compreso tra il 14 aprile 2015 ed il 20 novembre 2018 e, conseguentemente, condannare la [REDACTED], in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, partita [REDACTED] a restituire al sig. [REDACTED], la somma pari ad € 93.483,18 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti, IN VIA PRINCIPALE, CIRCA LA MANCANZA DI ORDINI DI COMPRAVENDITA TITOLI IMPARTITI DAL [REDACTED]: NULLITÀ E CONDANNA. accertare e dichiarare la mancanza di ordini di acquisto e di vendita dei titoli impartiti dal sig. [REDACTED] alla Convenuta e, per l'effetto, dichiarare la nullità delle operazioni di compravendita di titoli azionari ordinari (ISIN: IT0005092165 e IT0005218752) emessi da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., regolate sui c/c nn. 661 e 612939, collegati al deposito titoli nn. 439 e 08641/00000000661/00000 eseguite dalla convenuta nel periodo compreso tra il 14 aprile 2015 ed il 20 novembre 2018 e, conseguentemente, condannare la [REDACTED] in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, [REDACTED] a restituire all'odierno attore, la somma pari ad € 93.483,18 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti, IN VIA PRINCIPALE, CIRCA LA MANCATA INDICAZIONE DELLA "CLAUSOLA DI RECESSO" IN VIOLAZIONE DELL' ART. 30 DEL T.U.F : NULLITÀ E CONDANNA. accertare e dichiarare la intervenuta violazione, da parte della Banca convenuta, della normativa contenuta all'interno del T.U.F. in tema di diritto di recesso e, per l'effetto, dichiarare la nullità del presunto contratto quadro atto a disciplinare i servizi di investimento nonché delle operazioni di compravendita di titoli azionari ordinari (ISIN: IT0005092165 e IT0005218752) emessi da Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a - regolate sui conti correnti intestati all'odierno attore - e, conseguentemente, condannare la [REDACTED] in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, partita [REDACTED], con sede legale [REDACTED] a restituire e/o risarcire all'odierno attore, la somma pari ad € 93.483,18 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti,

IN VIA CONCORRENTE: CIRCA LA INTERVENUTA VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA DI CUI ALL'ART. 21 DEL T.U.F., DEGLI ARTT. 27, 28, 29, 31, 34 DEL REGOLAMENTO CONSOB N. 16190/2007 E DEGLI ARTT. 20 E 22 DEL CODICE DEL CONSUMO: CONDANNA: "accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità della convenuta 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, per intervenuta violazione da parte dell'Istituto convenuto della normativa di cui all'art. 21 del TUF, agli articoli 27, 28, 29, 31, 34 del regolamento Consob n. 16190 del 2007 e della normativa di cui agli artt. 20 e 22 del 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 ed agli artt. 1175 e 1176 c.c. e, conseguentemente, dichiarare la risoluzione del contratto per la prestazione di servizi di investimento e/o dei successivi ordini di acquisto e di vendita di azioni emesse da Banca Monte dei Paschi di Siena eseguiti dalla stessa sul conto corrente intestato all'odierno attore e collegato al conto titoli del medesimo e condannare la

al risarcimento del danno in favore dell'odierno attore, pari ad € 93.483,18 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti,

IN VIA CONCORRENTE: CIRCA LA INTERVENUTA VIOLAZIONE DA PARTE DELLA CONVENUTA DELLA NORMATIVA DI CUI AGLI ARTICOLI 39 - 42 DEL REGOLAMENTO CONSOB N. 16190/2007, CONDANNA: accertare e dichiarare, per le ragioni illustrate, la responsabilità della convenuta per violazione degli obblighi informativi, dei doveri di condotta, buona fede, per intervenuta violazione da parte dell'Istituto convenuto della normativa di cui agli articoli 39- 42 del Regolamento Consob n. 16190 del 2007 e, conseguentemente, dichiarare la risoluzione del - presunto - contratto per la prestazione di servizi di investimento e/o dei successivi ordini di acquisto e di vendita di azioni emesse da Banca Monte dei Paschi di Siena eseguiti dalla stessa sui conti correnti intestati all'attore e collegati ai dossier titoli intestati al medesimo e condannare

al risarcimento del danno in favore del sig. , pari ad € 93.483,18 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione

monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti;

IN VIA CONCORRENTE: CIRCA LA RESPONSABILITÀ AQUILIANA DELLA ██████████ accertare e dichiarare la responsabilità aquiliana della Banca ██████████ e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento in favore del Cliente del danno quantificato in € 93.483,13, a titolo di perdite subite sugli strumenti finanziari emessi da MPS, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

IN VIA SUBORDINATA: CIRCA IL CONFLITTO DI INTERESSI accertare e dichiarare l'annullabilità degli ordini di acquisto e vendita per conflitto di interesse ex art. 1395 c.c. e, per l'effetto, e condannare ██████████ in persona del legale rappresentante in carica pro tempore, partita ██████████ ██████████ a restituire e/o risarcire al sig. ██████████ le somme indebitamente trattenute pari ad € 93.483,13, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, e/o, in ogni caso, accertare e dichiarare che le attività poste in essere dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. sono avvenute in spregio alla normativa sul conflitto di interessi e, per l'effetto, condannare la ██████████ ██████████ al risarcimento del danno in favore dell'odierno attore, pari ad € 93.483,13 corrispondente al valore delle perdite subite per l'acquisto dei predetti titoli, e/ o la somma maggiore e/o minore che verrà accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal singolo investimento al soddisfo, per i motivi tutti esposti,

IN OGNI CASO: Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite oltre accessori come per legge”

Per il convenuto: *“Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria e diversa istanza, eccezione e deduzione,*

In via principale, nel merito: - rigettare le domande avversarie in quanto prescritte, improponibili e/o inammissibili, nonché infondate in fatto e in diritto per le ragioni illustrate in narrativa;

In subordine, per quanto occorrer possa anche in via riconvenzionale: - per il caso di accoglimento delle domande avversarie di nullità, e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare l'Attore a restituire alla Banca

(i) le azioni BMPS per cui è causa dallo stesso tuttora detenute ovvero

(ii) gli importi eventualmente percepiti dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS di cui agli investimenti per cui è causa;

(iii) i dividendi percepiti medio tempore dall'Attore, nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio;

(iv) le plusvalenze realizzate dall'Attore con gli altri titoli, acquistati sulla base del medesimo contratto quadro, 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 [REDACTED] all'Attore

(i) il controvalore delle azioni BMPS di cui agli investimenti per cui è causa ovvero

(ii) gli importi eventualmente percepiti dall'Attore per la vendita delle azioni BMPS di cui agli investimenti per cui è causa;

(iii) i dividendi percepiti medio tempore dall'Attore, nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio;

(iv) i danni che lo stesso ha concorso a cagionare o che avrebbe potuto evitare ex artt. 1227, primo e/o secondo comma c.c. nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti) e

(v) il beneficio fiscale acquisito dall'Attore e consistente nella possibilità di portare la minusvalenza patita per effetto degli Investimenti in deduzione delle plusvalenze maturate sugli investimenti finanziari nei 4 anni successivi, ai sensi dell'art. 6, comma 5, del d.lgs. n. 461/1997;

In ogni caso: - condannare l'Attore a rifondere a favore di [REDACTED] spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge. “

Svolgimento del processo e motivi della decisione

[REDACTED] ha convenuto dinanzi a questo Tribunale la [REDACTED], lamentando che nei mesi che vanno da aprile 2015 a novembre 2018 risultava avere eseguito alcune operazioni di acquisto e di vendita di azioni emesse dalla stessa MPS, all'esito delle quali aveva subito una perdita di complessivi € 93.483,18.

Ha eccepito la nullità di quelle operazioni, nonché del prodromico contratto teso a disciplinare la prestazione dei servizi d'investimento (cd. contratto quadro), per il fatto che non erano stati conclusi in forma scritta; ed in subordine per il fatto che l'uno come le altre non erano state precedute da un'informazione adeguata, tenuto anche conto della propria condizione di "consumatore", del conflitto d'interessi in cui versava la banca nella compravendita di azioni proprie, e della sfiducia nutrita fin dal 2012 dagli operatori specializzati, circa la di lei capacità di onorare i debiti: sfiducia che aveva generato ripetuti "downground" del "rating" finanziario

di MPS; sfiducia che aveva trovato poi conferma nelle verifiche ispettive eseguite dalla Banca d'Italia (dalle quali era emersa la sostanziale falsità dei bilanci, tant'è che gli amministratori della banca erano stati sottoposti anche a giudizio penale), e dalla Banca Centrale Europea.

Tant'è che MPS, al fine di frenare il progressivo crollo del valore delle sue azioni, in data 28\11\2016 aveva posto in essere (ancora una volta senza coinvolgere i propri azionisti nella scelta) un raggruppamento di azioni, prevedendo che le nuove venissero scambiate con le vecchie in un rapporto di 1 a 100; ed addirittura, dal 23\12\2016, la CONSOB aveva sospeso i titoli MPS dalla quotazione in borsa.

Ha aggiunto che per alcune delle operazioni di cui qui si discute mancava persino il relativo ordine, impartito da esso attore; mentre in relazione alle altre ha lamentato che la banca aveva omesso di "profilare il cliente", valutandone le conoscenze in materia finanziaria ed individuando la sua propensione al rischio: per cui era mancato anche il vaglio relativo all'adeguatezza di quelle operazioni.

Così com'era mancata l'indicazione della facoltà di recesso, di cui all'art. 30 del d. lgs. 58\1998 (TUF Testo Unico della Finanza), nella specie necessaria, una volta che si trattava di contratti conclusi "fuori sede".

La banca, infine, nel corso del rapporto aveva omesso di avvertirlo del rischio crescente del proprio investimento.

Nei fatti, quindi, le operazioni erano state eseguite in assenza di un valido contratto quadro e di validi ordini di acquisto e di vendita: per cui i relativi negozi erano affetti da nullità.

In subordine, ha chiesto la risoluzione del contratto quadro e dei singoli negozi di compravendita delle azioni, per avere la banca violato gli obblighi informativi ed i doveri di buona fede e di diligenza, sia nella fase delle trattative che dopo la conclusione dei negozi.

In ulteriore subordine ha invocato la responsabilità extracontrattuale della banca, in considerazione del fatto che i bilanci, per quanto detto, non fornivano un fedele riscontro delle sue reali condizioni patrimoniali; ed il prezzo di acquisto delle azioni non rispecchiava, quindi, l'effettivo valore della società.

Da ultimo ha chiesto l'annullamento dei contratti di compravendita delle azioni, in ragione del conflitto d'interesse in cui la banca versava.

Con la conseguenza che ■■■ per effetto della nullità, dell'annullamento o della risoluzione dei contratti, era tenuta a restituire le somme ricevute; mentre in caso di accoglimento della domanda extracontrattuale, era tenuta a risarcire il danno da lui subito.

■■■ ha chiesto il rigetto della domanda; ma preliminarmente ha eccepito la prescrizione, quinquennale, da cui era colpita sia la domanda di annullamento, che quella fondata sulla

responsabilità aquiliana; ed ha dedotto che allo stesso termine soggiaceva anche la domanda di nullità dei contratti, una volta che si trattava di una nullità relativa, cd. “di protezione”.

In tale ottica, quindi, doveva rilevarsi che quasi tutti gli ordini di acquisto e di vendita (fatta eccezione per l'ultimo, che era stato impartito il 22\11\2018) erano stati dati tra l'aprile del 2015 e l'aprile del 2016, mentre la citazione era stata notificata soltanto in data 14\9\2021: per cui era maturato il termine quinquennale, che nella specie decorreva dalla data dell'operazione.

Ancora in via preliminare, ha fatto presente che l'eventuale declaratoria di nullità, di risoluzione o di annullamento dei contratti, comporterebbe l'obbligo del cliente di restituire i titoli; ed il ██████ non aveva dimostrato d'esserne ancora in possesso: per cui la domanda era sotto questo profilo inammissibile, non essendo possibile scindere l'obbligo restitutorio della banca dall'analogo obbligazione che fa carico al cliente.

In relazione al contratto quadro ██████ ha dapprima dedotto (con la comparsa di risposta) di non esserne più in possesso, per essere decorso il termine decennale entro il quale sussiste l'obbligo di conservare i documenti; ma nel corso del giudizio lo ha poi esibito.

Ha ulteriormente spiegato che gli ordini, di acquisto come di vendita, erano stati impartiti dal ██████ da remoto, per via telematica (tramite INTERNET, col servizio di “home banking”), fornendo di volta in volta le credenziali a lui soltanto note.

Ed ha aggiunto che oltre ai contratti dedotti in giudizio, il ██████ ne aveva conclusi di ulteriori, da cui aveva tratto un profitto, costituito dalla plusvalenza tra i relativi prezzi.

Per cui l'eventuale nullità dei contratti di compravendita, derivante dalla mancanza del contratto quadro, colpiva tutte le anzidette operazioni: ed era perciò abusiva, e quindi inammissibile, perché contraria a buona fede, una domanda che fosse tesa a far dichiarare la nullità delle sole operazioni che s'erano risolte con un esito sfavorevole per il cliente.

Ha aggiunto che, comunque, il compimento di successive operazioni, di acquisto e di vendita, di azioni analoghe, così come l'aver beneficiato dei dividendi, e tratto profitto da alcune da alcune vendite, integrava una convalida, da parte del cliente, di ogni eventuale nullità dei precedenti negozi.

Mentre non poteva dubitarsi del fatto che il ██████ avesse impartito gli ordini di cui si discute, una volta che, per quanto detto, erano stati dati in via telematica, tramite chiavi d'accesso a lui soltanto note; anche perchè, di seguito, gli erano stati inviati periodici estratti del conto titoli, dai quali quelle operazioni risultavano.

██████ ha aggiunto che le operazioni eseguite tramite INTERNET non rientrano nel novero delle “*offerte fuori sede*” di cui all'art. 30, comma 7, TUF, per cui alle stesse non si applica la facoltà

di recesso, della cui mancata informazione il ■■■■■ s'era lamentato; e comunque, trattandosi ancora una volta di nullità di protezione, l'eventuale nullità era stata sanata dalla ratifica, avendo il cliente percepito i dividendi di quelle azioni.

In relazione agli obblighi informativi, ■■■■■ ha fatto presente che agli ordini qui considerati si applicavano le disposizioni del Regolamento Intermediari emesso nel 2007: e tutti gli obblighi posti da quel Regolamento (dare informazioni chiare ed assumere dal cliente informazioni tese a valutare l'appropriatezza dell'investimento) erano stati puntualmente soddisfatti.

Per cui le perdite subite dal ■■■■■ erano ascrivibili all'ordinaria alea che caratterizza ogni investimento finanziario; ed inoltre, le operazioni di "trading" di cui s'è detto (gli acquisti e le rivendite di azioni a breve distanza di tempo gli uni dalle altre) e di ulteriori operazioni, di acquisto di titoli poco liquidi (Mariella Burani, Tiscali, Yoox net, Fincantieri), dimostravano che il ■■■■■ era persona che aveva buona conoscenza degli strumenti finanziari e delle loro dinamiche, e che era dotata di una notevole propensione al rischio.

Ha aggiunto che essa banca non aveva alcun obbligo di avvertire il cliente del rischio crescente delle azioni MPS (la cui quotazione, peraltro, era desumibile giorno per giorno, sulla stampa di settore e dai siti INTERNET), né del raggruppamento di quelle stesse azioni, una volta che il contratto sottoscritto col ■■■■■ non si estendeva anche all'attività di consulenza o di gestione del portafoglio.

E per lo stesso motivo non era tenuta neppure a valutare l'adeguatezza delle operazioni eseguite dal cliente (artt. 41 - 43 del Regolamento Intermediari).

Quanto al conflitto d'interesse, ha dedotto che era stato reso noto al cliente; e che, comunque, la relativa omissione rilevava solo in presenza della prova (il cui onere incombeva sull'attore) che quello non avrebbe proceduto all'acquisto se avesse avuto contezza dell'esistenza di quel conflitto.

Ha illustrato diffusamente le operazioni che erano state fatte oggetto di osservazioni da parte della CONSOB e della Banca d'Italia, ed ha aggiunto che quelle osservazioni, così come le operazioni ivi contestate, erano antecedenti rispetto alle operazioni di acquisto per cui è causa, e perciò ben conosciute al ■■■■■ per il tramite della stampa.

Per cui, in conclusione, ■■■■■ ha chiesto il rigetto della complessiva domanda svolta dall'attore. In subordine, ed in caso di suo accoglimento, ha chiesto che si tenesse conto del concorso di colpa del cliente, che non aveva dismesso l'investimento a fronte della progressiva svalutazione delle azioni MPS; ed in via riconvenzionale subordinata ha chiesto anche la restituzione di quelle stesse azioni, assieme ai dividendi che il ■■■■■ aveva percepito nel corso degli anni.

Sulla scorta delle istanze e delle difese fin qui compendiate, la causa è stata infine trattenuta in decisione sulla scorta della sola prova documentale.

Ciò premesso in fatto -e principiando dall'esame dell'eccezione di prescrizione- è opportuno ricordare che la domanda di nullità dei contratti non è soggetta a prescrizione (art. 1422 c.c.); mentre la correlata domanda di restituzione delle prestazioni già eseguite soggiace all'ordinario termine decennale (art. 2946 c.c.).

La Suprema Corte ha infatti spiegato (v. Cass. 15669\2011; 7651\2005) che *"l'accertata nullità del negozio giuridico, in esecuzione del quale sia stato eseguito un pagamento, dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, volta ad ottenere la condanna alla restituzione della prestazione eseguita in adempimento del negozio nullo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere non già dalla data del passaggio in giudicato della decisione che abbia accertato la nullità del titolo giustificativo del pagamento, ma da quella del pagamento stesso"*.

Il fatto, poi, che quella invocata sia una nullità cd. "di protezione" non modifica i termini della questione, nel senso che dette nullità si caratterizzano per il fatto di poter essere eccepite da uno soltanto dei contraenti, che la legge intende tutelare, in considerazione dell'asimmetria, conoscitiva ed informativa, delle condizioni in cui versa; ma non incide sulla durata del termine di prescrizione del diritto alla restituzione.

Nel caso di specie, dunque, i contratti di acquisto delle azioni sono stati conclusi in un lasso temporale che va da aprile 2015 a novembre 2018: per cui in quel periodo si collocano i pagamenti di cui si chiede la ripetizione; mentre la citazione è stata notificata il 14\9\2021: per cui non risulta prescritto il diritto a chiedere (la declaratoria di nullità dei contratti e) la ripetizione delle somme indebitamente pagate (né quella, speculare, di restituzione dei titoli). Analoghe considerazioni vanno estese anche alla domanda fondata sulla responsabilità precontrattuale, per il mancato rispetto degli obblighi informativi e di buona fede: si tratta, infatti, di un'ipotesi di responsabilità da "contatto sociale qualificato", assimilabile, ai fini qui considerati, alla responsabilità contrattuale (v. Cass. 25644\2017; 14188\2016).

Sono invece soggette alla prescrizione quinquennale la domanda di annullamento (art. 1442 c.c.), e quella di ristoro del danno extracontrattuale (art. 2947 c.c.).

Per cui deve ritenersi che la domanda di annullamento si sia prescritta, in relazione agli acquisti ed alle vendite che sono avvenuti in data anteriore al 14\9\2016; mentre la domanda di ristoro del danno extracontrattuale è ugualmente prescritta, se riferita ad un danno che, usando l'ordinaria diligenza, e tenendo conto della diffusione delle notizie relative alla

solvibilità di MPS, poteva essere percepito già alla data del 14\9\2016, quale danno ingiusto, derivante da un comportamento illegittimo tenuto da [REDACTED]

Ed a tale riguardo pare sufficiente ricordare che, per quanto emerge dalla stessa domanda introduttiva, i problemi finanziari di MPS erano già di dominio pubblico quando (ad aprile del 2015) sono iniziate le operazioni di compravendita da cui il [REDACTED] assume d'aver subito il pregiudizio: per cui il diritto al ristoro dell'inerente profilo di danno si è prescritto, in relazione alle operazioni di data anteriore al 14\9\2016.

La domanda di risoluzione dei contratti, per inadempimento della banca, può invece essere respinta direttamente nel merito, in considerazione del fatto che il lamentato difetto d'informazione si colloca nella fase delle trattative: per cui non attiene all'adempimento del contratto; contratto che la banca ha poi compiutamente eseguito, procedendo all'acquisto o alla vendita delle azioni, secondo le direttive che assume d'aver ricevuto dal [REDACTED].

Quanto, invece, al difetto d'informazione successiva, relativa al peggioramento delle condizioni finanziarie dell'emittente, tale omissione costituirebbe, se del caso, addebito successivo all'adempimento, che attiene non all'oggetto del contratto (ormai compiutamente eseguito da parte di entrambi i contraenti) ma, semmai, al rispetto di un generale obbligo di buona fede e di collaborazione: per cui quella violazione, ove mai sussistente, non assumerebbe una gravità sufficiente (art. 1455 c.c.) a giustificare la risoluzione dei (già eseguiti) negozi di compravendita delle azioni.

Passando infine al merito, deve ora rilevarsi che [REDACTED] ha esibito tre contratti-quadro, che sono stati sottoscritti dal [REDACTED] in data 10\10\2005, 5\7\2006, 17\7\2008; ciascuno di quei contratti contiene il riconoscimento -seguito dalla sottoscrizione del cliente- d'aver ricevuto il contratto stesso, che a sua volta contiene le *"condizioni generali relative al rapporto Banca - Cliente"*; la *"sezione prestazione SERVIZI DI INVESTIMENTO BASE"*; le *"Condizioni economiche - sezione del contratto relativo alla prestazione di SERVIZI DI INVESTIMENTO BASE"*; e le *"condizioni giuridiche - sezione del contratto relativo alla prestazione di SERVIZI DI INVESTIMENTO BASE"*; con l'ulteriore precisazione che lo scritto consegnato al [REDACTED] contiene, oltre al contratto quadro, anche il documento di sintesi, con l'indicazione delle pagine da cui ciascun documento era composto.

La dichiarazione firmata da [REDACTED] attesta, ulteriormente, che quello ha rinunciato al diritto - della cui esistenza era stato reso edotto- di ricevere lo schema precontrattuale relativo allo stesso contratto quadro.

Il contratto in data 5\6\2006, inoltre, autorizza, disciplinandole, le operazioni di INTERNET banking, e quindi la facoltà, data al [REDACTED] di impartire gli ordini di acquisto e di vendita da

remoto, facendo uso dei codici che gli sono stati contestualmente forniti dalla banca, e di quelli che sarebbero stati scelti da lui stesso.

Alla luce di tali documenti, quindi, risulta irrilevante l'allegazione di parte attrice, secondo cui le copie di alcuni di documenti, poi esibiti dalla banca nel corso del presente giudizio, mancherebbero di qualche pagina, una volta che i documenti originali risultano essere stati a suo tempo consegnati al cliente, e nella loro interezza; mentre la firma che il ██████ ha apposto in calce a ciascun documento è sufficiente a dimostrare la di lui accettazione del complessivo contenuto negoziale, a dispetto del fatto che le altre pagine non contengano analoga sottoscrizione.

La banca ha ulteriormente esibito un questionario MIFID, redatto il 17\7\2008, contestualmente alla sottoscrizione del terzo contratto quadro: ed ha così provato d'aver dato esecuzione alle disposizioni contenute negli artt. 39 e ss. del Regolamento CONSOB 16190\07.

E da tale questionario emerge che il ██████ ha dichiarato di possedere un patrimonio di circa 200.000 euro, una limitata conoscenza dei prodotti finanziari, e redditi sufficienti *“a garantirgli una costante e significativa capacità di risparmio”*; di prefiggersi l'obiettivo di far crescere il capitale *“nel medio lungo periodo, anche a fronte di rischi di perdita in conto capitale”*; e di avere una propensione al rischio di grado medio, essendo *“disposto a rischiare contenute perdite potenziali in conto capitale a fronte di una ragionevole crescita del capitale”*.

L'ulteriore doglianza del ██████, secondo cui il questionario, così come i contratti quadro, erano stati redatti alcuni anni prima dei negozi di compravendita delle azioni risulta invece irrilevante, una volta che la doglianza presupporrebbe la prova (nella specie mancata) che fossero nelle more mutate le condizioni praticate dalla banca; oppure che fosse cambiato l'orizzonte temporale d'investimento del cliente, o la sua propensione al rischio.

E presupporrebbe l'ulteriore allegazione e prova –a loro volta mancate- del fatto che tali modifiche avevano comportato l'incongruenza dell'investimento rispetto al nuovo “profilo” del cliente, col conseguente obbligo della banca di avvertirlo del fatto che l'operazione era inappropriata.

In conclusione, quindi, va respinta l'eccezione del ██████ di nullità del contratto quadro per non essere stato mai concluso, e meno che mai in forma scritta; ed analoga sorte va riservata alla medesima eccezione di nullità –derivata- dei contratti di compravendita delle azioni, perché eseguiti in assenza del prodromico contratto quadro, e per non essere stati preceduti dalla “profilatura” del cliente.

Passando alle operazioni di acquisto e di vendita delle azioni, è opportuno ricordare che il ██████, in via principale, ha allegato di non avere mai impartito gli inerenti ordini; e che la banca s'è difesa deducendo che sarebbero stati impartiti per via telematica, con l'utilizzo della cd. INTERNET BANKING.

A tale riguardo è utile ricordare (v. Cass. 28314\2019; 23489\2021) che il requisito della forma scritta, posto a pena di nullità dall'art. 23 d.lgs. n. 58 del 1998, attiene al contratto-quadro, ma non si estende anche ai contratti successivi, che vengano stipulati dall'intermediario finanziario in esecuzione del corrispondente ordine d'investimento impartito dal cliente.

La banca, tuttavia, non ha fornito prova diversa, a sostegno della tesi da lei prospettata, secondo cui quelle operazioni sarebbero state richieste dal ██████ via INTERNET.

Più in particolare, non soltanto la banca ha omesso di fornire la prova diretta dell'esistenza di quegli ordini, allegando il documento cartaceo, oppure la registrazione di un ordine impartito per telefono o, ancora, il relativo report informatico (art. 57 Regolamento CONSOB 16190\07); ma ha pure omesso di esibire (e di dimostrare d'aver inviato al cliente) le cd. "note di eseguito" (previste dall'art. 53 del Regolamento CONSOB 16190\07), e cioè le attestazioni di avvenuta esecuzione di quegli ordini.

Così come non ha esibito l'estratto del conto corrente bancario, dal quale avrebbe potuto trarsi la prova dell'annotazione, su quel conto, delle operazioni di acquisto e di vendita: e quindi la prova, quantomeno, della consapevolezza da parte del cliente, delle operazioni che erano state eseguite dalla banca in assenza di un suo ordine.

Si è invece limitata ad esibire tre estratti del conto titoli, in data 29\2\2016, 31\1\2017 e 31\3\2018. Ma non ha poi fornito la prova del fatto d'averli inviati a ██████ nè del fatto che quello li abbia ricevuti.

In una situazione siffatta, quindi, va condivisa la tesi dell'attore, secondo cui la banca ha eseguito le operazioni di compravendita in assenza di suoi ordini: per cui di quelle operazioni va dichiarata la nullità, di cui non è ammessa la ratifica per fatti concludenti (art. 1423 c.c.).

A questo punto, tuttavia, viene in rilievo la contro eccezione sollevata dalla banca, secondo cui il ██████ non poteva formulare una domanda "selettiva": nel senso che non poteva eccepire la nullità delle sole operazioni che s'erano concluse in perdita, conservando invece i benefici tratti dalle operazioni che s'erano concluse in senso a lui favorevole: e che una scelta siffatta comportava l'implicita ratifica di tutte le eventuali nullità.

Ratifica che derivava, ulteriormente, anche dal fatto che l'attore, nel corso degli anni, aveva fatto propri i dividendi che erano stati distribuiti per quelle azioni.

A tale riguardo è opportuno ribadire che l'art. 1423 c.c. non consente che un negozio nullo possa essere ratificato a mezzo di comportamenti concludenti, essendo invece necessaria una manifestazione esplicita di volontà in quel senso.

E deve di seguito aggiungersi che la questione relativa alla facoltà, per il contraente, di avanzare un'azione di nullità "selettiva" è stata esaminata dalla Suprema Corte (v. Cass. S.U. 28314\2019; 10505\2020), ma sotto un diverso profilo, e cioè quello della nullità (o inesistenza) del contratto quadro, che si estende, poi, ai singoli contratti di compravendita dei titoli, eseguiti a valle dalla banca su disposizione del cliente, il quale faccia poi valere tale nullità in maniera selettiva limitando la domanda alle sole operazioni che si sono risolte in maniera per lui sfavorevole.

Con tali sentenze, dunque, la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *"la nullità per difetto di forma scritta, contenuta nell'art. 23, comma 3, del d.lgs n. 58 del 1998, può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio. L'intermediario, tuttavia, ove la domanda sia diretta a colpire soltanto alcuni ordini di acquisto, può opporre l'eccezione di buona fede, se la selezione della nullità determini un ingiustificato sacrificio economico a suo danno, alla luce della complessiva esecuzione degli ordini, conseguiti alla conclusione del contratto quadro".*

Nel caso di specie, tuttavia, si versa in un'ipotesi del tutto diversa, nella quale la nullità dei contratti di compravendita dei titoli non deriva dalla nullità del contratto quadro, trattandosi, invece, di una nullità genetica, per non avere il cliente mai ordinato quelle operazioni (e per non avere la banca fornito la prova del contrario).

In secondo luogo, occorre considerare che il ████████ ha chiesto dichiararsi la nullità di tutte le operazioni che hanno avuto ad oggetto l'acquisto e la vendita di azioni MPS: e quindi non soltanto di quelle che sono poi risultate in perdita, ma anche di quelle che erano state eseguite tra il 14 aprile e l'11 novembre 2015, e dalle quali aveva tratto un profitto attraverso l'acquisto e la successiva rivendita, a breve distanza di tempo, di azioni MPS.

Per cui non soltanto deve ritenersi ammissibile una domanda selettiva, ma deve nella specie escludersi che il ████████ abbia attuato tale selezione, avendo invece chiesto accertarsi la nullità di tutte le operazioni eseguite nel tempo sui titoli MPS, e quindi anche di quelle che s'erano risolte in maniera per lui favorevole.

In conclusione, quindi, va dichiarata la nullità di quei contratti.

Passando ora alla domanda di ripetizione dell'indebitato, ed alla quantificazione delle somme che la banca è tenuta a restituire, occorre considerare che-per quanto emerge dalla stessa comparsa di risposta di ████████- tra il 14 aprile 2015 ed il 27\4\2016, la banca ha acquistato, per

conto del ██████ € 137.145,29 azioni MPS, addebitando al cliente la complessiva somma di € 162.190,72.

Nel lasso temporale compreso tra il 20 aprile e l'11 novembre del 2015 la banca ha venduto, per conto de ██████ 41.650 di quelle azioni, accreditando al cliente la complessiva somma di € 67.395,82.

In data 28\11\201 ██████ ha fatto luogo al raggruppamento di azioni di cui s'è detto, in ragione di una nuova azione ogni cento delle vecchie, per cui il ██████ si è trovato a detenere 9.900 azioni; ed infine, in data 22\11\2018 la banca ha venduto per suo conto 990 nuove azioni, accreditando al cliente il prezzo di € 1.311,28.

██████ in conclusione, è rimasto titolare di 8.910 azioni; ha pagato indebitamente la somma di € 162.190,72, ed ha ricevuto dalla banca accrediti, ugualmente indebiti, per € 68.707,10: per cui è tenuta a restituire al cliente la differenza, pari alla somma (€ 93.483,18) che ha chiesto con la citazione.

Su tale somma sono poi dovuti gl'interessi legali, dalla domanda giudiziale al saldo (art. 2033 c.c.), non potendo la prova della mala fede della banca riposare soltanto sul difetto di prova, circa l'esistenza degli ordini del cliente.

La pronuncia di condanna, tuttavia, è subordinata alla restituzione, da parte de ██████, delle residue 8.910 nuove azioni MPS, dovendo altrimenti essere detratto, dalla somma appena liquidata, il valore di mercato che le azioni mancanti avevano alla data della domanda giudiziale.

Va invece respinta la domanda della banca, di restituzione dei dividendi, una volta che nessuna prova è stata fornita circa la loro distribuzione, ed ammontare.

Le restanti questioni restano assorbite, mentre le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ██████ nei confronti della ██████ e sulla domanda riconvenzionale subordinata avanzata da quest'ultima, così provvede:

accoglie le contrapposte domande, nei limiti di cui alla motivazione, e condanna ██████ al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in € 8.000,00 oltre spese di iscrizione a ruolo, spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Roma il 25/10/2024

il Giudice

dott ██████