

N. R.G. 10857/2021



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**

Sezione V 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. **10857/2021** promossa da:

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

**ATTRICE**

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio degli  
avv.ti [REDACTED] con domicilio eletto  
presso i difensori

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI**

**Per parte attrice:**

In via principale:

- accertare e dichiarare la nullità del presunto contratto 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, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca;

- accertare e dichiarare la mancanza dei relativi ordini di compravendita direttamente impartiti dalla sig.ra [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, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca;

- accertare e dichiarare la nullità del presunto contratto per la prestazione dei servizi di investimento, nonché delle singole operazioni di compravendita, 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 meglio descritte in atti, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca;

- accertare e dichiarare la nullità del presunto contratto 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, regolate dalla Convenuta sul n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca; e, per l'effetto di quanto accertato e dichiarato ai punti precedenti, anche in via alternativa tra loro condannare Banca [REDACTED] a restituire in favore della sig.ra [REDACTED] Euro 33.958,51, a titolo di restituzione dell'indebitto, 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 [REDACTED] 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, 37 e 53), 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 [REDACTED] 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; e, per l'ulteriore e conseguente effetto,

- dichiarare la risoluzione del presunto contratto 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, regolate dalla Convenuta sul c/c n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca, e condannare [REDACTED] al risarcimento a favore dell'odierno attrice del danno quantificato in Euro 33.958,51, 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 [REDACTED] e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento a favore della sig.ra [REDACTED] del danno quantificato in complessivi Euro 33.958,51, a titolo di perdite subite dall'odierno Attrice sugli strumenti finanziari emessi dalla BMPS, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In via gradatamente subordinata:

- accertare e dichiarare l'annullabilità degli ordini d'acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atti regolate dalla Convenuta sul c/c n. 101414, collegato al deposito titoli n. [REDACTED] intrattenuto dalla sig.ra [REDACTED] presso la stessa Banca, per conflitto di interesse ex art. 1395 c.c. e, per l'effetto, condannare [REDACTED] al pagamento della somma di Euro 33.958,51, ovvero alla maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

In ogni caso – condannare [REDACTED] 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.

In via istruttoria: - desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116c.p.c. - ammettere consulenza tecnica d'ufficio (CTU) sui quesiti proposti nella memoria istruttoria per i motivi ivi esposti

### **Per parte convenuta:**

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

in via pregiudiziale, in rito:

- accertare e dichiarare l'inammissibilità/improcedibilità delle domande avversarie per carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire della Sig.ra [REDACTED];

in via preliminare, nel merito:

- rigettare le domande avversarie in quanto prescritte;

in via principale, nel merito:

- dichiarare improponibili e/o inammissibili e comunque rigettare poiché infondate in fatto e in diritto le domande avversarie;

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

- per il caso di accoglimento delle domande avversarie di nullità e/o annullamento (e/o inefficacia) e delle conseguenti pretese restitutorie: condannare l'Attrice a restituire a [REDACTED]

[REDACTED] (i) le azioni BMPS e/o Amco tutt'ora detenute ovvero gli importi eventualmente percepiti per la relativa vendita (ferma in ogni caso la restituzione degli importi già percepiti da controparte per le vendite pregresse delle azioni BMPS) o ancora (per l'ipotesi in cui le Azioni BMPS e/o Amco detenute non siano state cedute, anche in corso di causa e non ne venga ordinata la restituzione alla Banca) il controvalore delle predette azioni; (ii) i dividendi percepiti medio tempore dalla Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); (iii) le plusvalenze realizzate dalla Sig.ra [REDACTED] con gli altri 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 [REDACTED]

[REDACTED] alla Sig.ra [REDACTED] (i) i danni che la stessa ha concorso a cagionare o che avrebbe 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 eventualmente percepito dalla Sig.ra [REDACTED] per la vendita delle azioni BMPS e/o Amco (fermi in ogni caso gli importi già percepiti da controparte per le vendite pregresse delle azioni BMPS) o ancora (per l'ipotesi in cui le Azioni BMPS e/o Amco detenute non siano state cedute, anche in corso di causa e non ne venga ordinata la restituzione alla Banca) il controvalore delle predette azioni; (iii) i dividendi percepiti medio tempore dalla Sig.ra [REDACTED] nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio, il tutto oltre interessi e rivalutazione (se dovuti); (iv) le plusvalenze realizzate dalla Sig.ra [REDACTED] con gli altri 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 la Sig.ra [REDACTED] a corrispondere in favore di [REDACTED] [REDACTED] spese e compensi relativi al presente giudizio, oltre IVA e CPA come per legge.

## IN FATTO E IN DIRITTO

### I. Le domande attoree

L'odierna attrice, allegato di aver subito una perdita, pari complessivamente ad euro 33.958,51, a seguito di operazioni di compravendita di titoli azionari ordinari emessi da [REDACTED] ed eseguiti dallo stesso istituto di credito quale intermediario, eccepita *“la mancanza di un valido contratto per la prestazione di servizi di investimento e accessori”* o, in ogni caso, la sua nullità per assenza di forma scritta, nonché la *“nullità delle operazioni finanziarie di investimento per assenza degli ordini di acquisto/vendita e relative conferme di esecuzione”*, la nullità delle operazioni finanziarie di investimento per mancata indicazione della clausola di recesso ex art. 30 TUF e 67 Codice del Consumo, la violazione degli obblighi informativi, di diligenza, correttezza e trasparenza, nonché degli obblighi di valutazione dell'adeguatezza/appropriatezza degli investimenti, allegata, altresì, *“la responsabilità aquiliana di BMPS per le violazioni in materia di manipolazione di mercato e abuso di informazioni privilegiate ai sensi della direttiva 2003/6/CE, del regolamento (UE) N.596/2014, del T.U.F. e dei regolamenti CONSOB (N.11768/98 E N.11971/99)”* nonché la violazione della normativa in tema di conflitto di interessi, citava a giudizio l'odierna convenuta concludendo come in epigrafe indicato.

### II. Le difese di parte convenuta

Si costituiva la convenuta che, eccepita l'improcedibilità della domanda per omesso espletamento della procedura di mediazione, l'inammissibilità delle domande avversarie *“per carenza dei relativi presupposti processuali e/o della legittimazione ad agire”* non avendo l'attrice dimostrato *“di aver ancora in suo possesso le azioni per cui è causa nonché l'assenza di prova in merito all'ammissibilità delle domande”*, eccepita, altresì, la prescrizione di parte delle domande attoree e contestata la fondatezza delle allegazioni in fatto - con riguardo all'esistenza e al contenuto della documentazione

contrattuale - e in diritto - concludeva come in epigrafe indicato.

### **III. La domanda di nullità e le eccezioni preliminari**

Parte attrice, in via principale, ha chiesto la dichiarazione di nullità del contratto quadro e dei singoli ordini di acquisto aventi ad oggetto le azioni di ██████████ sotto molteplici profili e, segnatamente, per carenza del requisito della forma scritta e per omessa indicazione della facoltà di recesso ex art. 30 T.U.F. e art. 67 del Codice del Consumo.

Parte convenuta, in via preliminare, ha sollevato una serie di eccezioni che, con riguardo alle domande di nullità attengono: all'omesso espletamento del procedimento di mediazione, all'inammissibilità della domanda in assenza di prova dell'attuale intestazione delle azioni (risultando alcune pacificamente trasferite a terzi), alla prescrizione quinquennale della domanda di nullità, alla convalida del negozio in ipotesi nullo.

Premesso che la prima eccezione è superata, stante l'espletamento del procedimento di mediazione in corso di causa, nessuna delle ulteriori eccezioni è fondata.

#### **III.A L'inammissibilità della domanda**

Nessuna norma prevede che la concreta possibilità dell'esplicarsi dell'effetto restitutorio conseguente l'azione di nullità sia condizione di ammissibilità della stessa né tale difesa è stata meglio argomentata da parte convenuta che, sul punto, si è limitata a richiamare una decisione di merito che, a sua volta, richiama una decisione della Suprema Corte non massimata – la nr. 23824/07 –.

Peraltro la motivazione della decisione della Suprema Corte pare confermare l'ammissibilità dell'azione anche in caso di impossibilità dell'effetto restitutorio essendo così riportato in motivazione *"...va affermato il principio di diritto che l'interesse concreto ed attuale ad agire con l'azione di nullità di un contratto di pegno sussiste anche in relazione alla conseguente azione di reintegrazione per equivalente pecuniario, ove l'oggetto del contratto sia venuto meno o comunque ne sia impossibile la restituzione e la relativa azione di ripetizione non sia prescritta..."*.

Peraltro, condividendo l'argomentazione di parte convenuta, si arriverebbe ed escludere la possibilità di esperire l'azione di nullità (ma anche di annullamento e di risoluzione) in relazione a tutti quei contratti, quali quelli di godimento, nei quali la ripetizione dell'obbligazione eseguita non è possibile in natura.

Né può ritenersi che l'azione di nullità sia divenuta inammissibile in conseguenza di un comportamento

volontario dell'attrice, quale l'alienazione di parte delle azioni acquistate nell'ambito del contratto quadro per cui è causa.

Se ciò fosse possibile si arriverebbe a qualificare tale comportamento come una sorta di convalida del contratto che, come noto, non può avere ad oggetto contratti affetti da nullità anche solo relativa (sul punto cfr. infra punto VI).

### **III.B. La prescrizione**

Parte convenuta, premesso che la nullità in esame è una nullità di protezione che, come tale, può essere eccepita solo dal cliente o dal Giudice - ma solo a favore del cliente -, assimila tale istituto all'annullabilità sia con riguardo alla prescrizione che con riguardo alla convalida.

Nello specifico parte convenuta ha eccepito la prescrizione del diritto alla dichiarazione di nullità con riguardo al contratto quadro e agli ordini di acquisto precedenti il quinquennio dal primo atto interruttivo che individua nella notificazione dell'atto di citazione.

Tale impostazione non è condivisibile.

Come già sottolineato dalla Suprema Corte *"...Sarebbe del tutto eccedente rispetto alla risoluzione della presente controversia interrogarsi sulla correttezza delle perplessità manifestate in un non remoto passato dalla dottrina circa la stessa giuridica configurabilità dell'istituto della nullità relativa (in quanto verrebbe a confliggere con gli aspetti salienti della nullità assoluta, quale quello della sua rilevabilità d'ufficio, della sua operatività erga omnes, della legittimazione di chiunque vi abbia interesse all'esperimento dell'azione di nullità). Si tratta, del resto, di profili che ormai possono ritenersi superati dai successivi approdi della giurisprudenza di questa Corte che, proprio con gli arresti a Sezioni Unite del dicembre del 2014, ha offerto alcuni strumenti interpretativi per rendere compatibili le peculiarità del regime delle nullità relative con le regole generali dettate dal codice civile in tema di nullità. Sulla scorta di tali arresti può ora ritenersi superato l'approccio riduttivo, pur manifestatosi nella dottrina, volto a fornire una Ric. 2015 n. 29683 sez. 52 - ud. 02-10-2019 -13- sostanziale assimilazione delle nullità relative all'annullabilità. Da tanto consegue che non è possibile invocare l'istituto della convalida di cui all'art. 1444 c.c.; né, può comunque aggiungersi, il richiamo a tale figura potrebbe giovare alla tesi della ricorrente incidentale nella vicenda in esame, posto che, avendo questa valorizzato, ai fini del recupero del negozio invalido, il comportamento consistente nel successivo rilascio della fideiussione, la previsione di cui all'art. 1444 c.c. non si presterebbe allo scopo. La convalida, sia nella sua forma negoziale espressa che in quella scaturente dall'esecuzione*

*del contratto, deve infatti provenire dal soggetto a favore del quale è concessa l'azione di annullamento - e nel nostro caso di nullità - e, cioè, dal promissario acquirente; laddove, nella vicenda che ci occupa, il rilascio differito della fideiussione è fatto ascrivibile alla promittente venditrice. D'altronde proprio il menzionato intervento delle Sezioni Unite del 2014 depone nel senso della riconducibilità delle nullità di protezione alla disciplina generale della nullità tradizionalmente contenuta nel codice civile, alle cui previsioni occorre quindi far riferimento quando le varie leggi speciali che di volta in volta introducono tali ipotesi di nullità di protezione non dettino disposizioni specifiche” (cfr. C. Cass. 30555/2019 in parte motiva).*

### **III.C La convalida**

Trattandosi di nullità, quand’anche “solo” relativa, il contratto non può essere convalidato in conformità a quanto già argomentato nel precedente punto III.B cui si rinvia.

### **IV. La domanda di nullità del contratto quadro per assenza di forma scritta**

La domanda è fondata.

E’ vero che, in caso di contratto redatto su più fogli, ai fini della validità è sufficiente la sottoscrizione dell’ultimo di essi, essendo la sottoscrizione riferibile all’intera dichiarazione, ma quanto sopra presuppone che, in caso di contratto formale, sia prodotto il contratto integrale, pur sottoscritto nella sola ultima pagina.

Nel caso in esame tale contratto non è stato prodotto in causa.

Parte convenuta ha prodotto solo alcune pagine di tale contratto segnatamente la nr. 29/31 riportante il contenuto di due articoli (art. 6 - opzioni di accesso al servizio di consulenza - e 7 - responsabilità della banca-) le nr.i 30/31 e 31/31 sottoscritte dell’attrice (riportanti “riepilogo, firme e clausole che prevedono specifica approvazione”) e alcuni allegati sottoscritti dall’attrice (cfr. doc. 2 allegato alla comparsa denominato “adesione cliente”).

Con file a parte (cfr. file denominato “contratto quadro” del doc. 2 allegato alla comparsa) ha prodotto un diverso documento, non meglio denominato, formalmente indirizzato alla ██████████ nel quale l’attrice dichiara il pieno accordo ad una proposta del 13 luglio 2016 il cui testo viene riportato.

Dalla lettura della pagina 14 del documento di evince che il modulo attiene ad un contratto per servizi di negoziazione titoli e custodia. Tale contratto - prodotto nella copia per la banca - è redatto su 31



pagine. Le ulteriori pagine costituiscono allegati al contratto.

Nessuna di tali pagine risulta sottoscritta.

Da un raffronto tra i due documenti di evince che le pagine prodotte nel documento 2 file “adesione cliente” nella parte dattiloscritta corrispondono alle pagine prodotte nel documento 2 file “contratto quadro”.

Tanto premesso parte convenuta spiega tale peculiare modalità di produzione del documento - un estratto di pagine sottoscritte e un modulo integrale contenente la regolamentazione contrattuale privo di sottoscrizione - allegando che *“...per ragioni di archiviazione, è prassi della Banca assicurarsi di conservare in forma cartacea le sole pagine dei contratti recanti la specifica disciplina dei servizi prestati e la sottoscrizione in originale dei clienti, posto che il resto della documentazione contrattuale è costituita da condizioni generali di contratto standard e uguali per tutti, che la Banca – a differenza dei clienti – non ha necessità di conservare. Viceversa, la “copia per cliente” che viene sottoscritta e lasciata ai clienti è completa di tutte le condizioni generali e allegati, che infatti i clienti confermano e sottoscrivono di aver ricevuto, e che (solo ora) controparte lamenta convenientemente di non aver ricevuto”*.

Premesso che tale giustificazione è scarsamente compatibile con la produzione del modulo del contratto (provvisto di relativi allegati) riportante i dati dell’attrice e la data di sottoscrizione del 13 luglio 2016 ma non riportante alcuna sottoscrizione, avendo la convenuta, per sua stessa allegazione, prodotto solo alcune pagine del documento sottoscritto, è solo a tali pagine che può riferirsi la sottoscrizione dell’attrice.

Né può fondatamente sostenersi che le sole pagine sottoscritte siano idonee a ritenere validamente concluso il contratto formale di negoziazione titoli avendo l’attrice sottoscritto *“l’incarico di negoziare gli strumenti finanziari di cui agli ordini che saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti; ricevere e trasmettere i miei/nostri ordini su strumenti finanziari che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”*; *concludere operazione di prestito di strumenti finanziari, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”* come allegato dalla convenuta.

La pacifica produzione parziale (4 pagine su 31) impedisce di ricostruire il tenore dell’accordo raggiunto dalle parti e la formalità del contratto impedisce di far riferimento a clausole contrattuali contenute al di fuori del documento sottoscritto.

## **V. La nullità “selettiva”**

Parte convenuta allega che “...è stato dimostrato che l’Attrice ha compiuto vari altri investimenti diversi da quelli aventi per oggetto le azioni di BMPS (come risulta dagli estratti del deposito titoli al 31 luglio 2017, cfr. ns. doc. 3, pp. 42 e ss.) sulla base del medesimo Contratto Quadro di cui è invocata l’invalidità. È evidente, dunque, che l’eccezione di nullità ex art. 23 TUF sia stata invocata da controparte in modo “selettivo” (ossia per le sole operazioni che hanno prodotto perdite), comportamento che l’ordinamento non può tollerare, perché palesemente contrario a buona fede che, per ciò solo, rende l’azione avversaria marcatamente inammissibile....”.

Come statuito dalla Suprema Corte “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 dell’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” (cfr. C. Cass. 28314/19).

Ciò posto, ritiene questo Giudice che l’eccezione di buona fede non meriti accoglimento non avendo parte convenuta, di ciò onerata, provato la sussistenza dei presupposti di fatto necessari ai fini di valutare la sussistenza di un “ingiustificato sacrificio economico a suo danno”.

Nello specifico parte convenuta avrebbe dovuto quantomeno allegare la tipologia e quantità di titoli acquistati in esecuzione degli ordini non oggetto di domanda di nullità e l’entità dei ricavi ottenuti dall’attrice.

La Suprema Corte ha infatti statuito che “l’eccezione sarà opponibile, nei limiti del petitum azionato, come conseguenza dell’azione di nullità, ove gli investimenti, relativi agli ordini non coinvolti dall’azione, abbiano prodotto vantaggi economici per l’investitore. Ove 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” precisando altresì che, pur trattandosi di eccezione in senso lato, deve essere oggetto di specifica allegazione e tale allegazione, ad avviso di questo Giudice, deve intendersi riferita proprio ai fatti posti a suo fondamento.

Tale onere non può ritenersi soddisfatto dal mero rinvio a documenti prodotti al solo fine di provare l’effettiva esecuzione di ulteriori ordini di investimento ma non il loro volume complessivo e l’entità

del ricavato non meglio allegati.

## **VI. Le domande restitutorie**

Parte convenuta contesta l'ammissibilità della domanda restitutoria rilevando che l'attrice non ha provato che la Banca ha agito in contropartita diretta quale venditrice dei titoli acquistati.

In comparsa di costituzione parte convenuta ha negato tale circostanza richiamando, negli scritti conclusivi, l'art. 115 cod. proc. civ. a fronte dell'omessa contestazione e prova contraria dell'attrice.

Premesso che trattandosi di un fatto proprio della convenuta non a conoscenza dell'attrice se non mediante i documenti dalla prima predisposti, è dubbia l'operatività dell'art. 115 cod. proc. civ., si osserva che, in ogni caso, il venire meno del mandato porta a mantenere in capo all'intermediario la proprietà dei titoli acquistati sul mercato dal momento che la nullità del contratto di negoziazione non incide sull'acquisto tra la banca ed il terzo ma solo sull'effetto di cui all'art. 1706 cod. civ. del ri-trasferimento automatico al mandante.

In considerazione di quanto sopra, a fronte della nullità del contratto quadro (e dei conseguenti ordini di negoziazione) l'effetto restitutorio si produce nei rapporti tra cliente e intermediario, anche se questi non ha agito in contropartita diretta.

La portata della domanda restitutoria formulata dall'attrice ha ad oggetto le somme corrisposte per gli acquisti contestati, al netto di quanto ricavato dalla vendita delle azioni intervenuta in data 31 ottobre 2016 e del valore residuo delle azioni in suo possesso alla data della domanda.

Per contro parte convenuta, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea di nullità e restituzione, ha chiesto la condanna dell'attrice a restituire:

- (i) le azioni BMPS e/o Amco tutt'ora detenute ovvero gli importi eventualmente percepiti per la relativa vendita (ferma in ogni caso la restituzione degli importi già percepiti da controparte per le vendite pregresse delle azioni BMPS);
- (ii) i dividendi percepiti medio tempore dalla Sig.ra [REDACTED] nell'importo che risulterà accertato nel corso del giudizio;
- (iii) le plusvalenze realizzate dalla Sig.ra [REDACTED] con gli altri 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).

La domanda sub punto (i) merita certo accoglimento in base ai principi più sopra enunciati.

Quanto alla domanda sub (ii) la Suprema Corte ha statuto che, *“nel caso in cui l'intermediario opponga l'eccezione di buona fede per evitare un uso oggettivamente distorsivo delle regole di legittimazione in tema di nullità protettive, al solo fine di paralizzare, in tutto o in parte, gli effetti restitutori conseguenti all'esperimento selettivo dell'azione di nullità da parte del cliente investitore, nei limiti della complessiva utilitas economica ritratta da quest'ultimo grazie all'esecuzione del contratto quadro affetto dalla nullità dal medesimo fatta valere, le cedole medio tempore rimosse dall'investitore non vengono in considerazione né come oggetto dell'indebito, né quali frutti civili ex art.820 e 2033 c.c., ma rilevano solo come limite quantitativo all'efficace esperimento della domanda di indebito esperita dall'investitore”* (cfr. C. Cass. 10505/2020)”.

Pertanto, fermo restando che la stessa parte attrice ha detratto, dall'importo investito, quanto percepito a seguito della vendita delle azioni intervenuta in data 31 ottobre 2016, le cedole nel frattempo eventualmente rimosse costituiscono un limite quantitativo all'efficace esperimento della domanda di indebito.

Peraltra parte convenuta, onerata della prova dei fatti modificativi e impeditivi della domanda, non ha provato l'entità delle cedole corrisposte all'attrice circostanza che alla stessa deve essere ben nota stante la duplice qualifica di intermediario e di emittente delle azioni in esame.

La domanda formulata sub punto (iii) non può trovare accoglimento in assenza di prova della violazione del principio di buona fede nell'ambito dell'esercizio “selettivo” dell'azione di nullità in forza di quanto più sopra argomentato.

Unica osservazione attiene alla quantificazione della domanda restitutoria formulata da parte attrice. Sia negli atti introduttivi che in sede di precisazione delle conclusioni parte attrice ha chiesto la condanna *“... a restituire in favore della sig.ra ██████████ Euro 33.958,51, a titolo di restituzione dell'indebito, ovvero la maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, ...”*.

Poiché tale domanda non è stata meglio precisata, neppure a fronte della domanda riconvenzionale di ripetizione formulata dalla convenuta avente ad oggetto le azioni residue il cui valore è stato detratto dall'importo oggetto della domanda attorea, deve ritenersi che la clausola *“ovvero la maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia”* sia clausola di mero stile (sul punto cfr. C. Cass. 19455/2018).

Sicché dall'importo oggetto di ripetizione deve essere detratto il valore delle azioni residue (come da

richiesta dell'attrice) nonostante l'accoglimento della domanda riconvenzionale di ripetizione delle stesse.

## **VII. La rivalutazione e gli interessi**

Parte attrice ha chiesto la condanna della controparte al pagamento della rivalutazione e degli interessi legali.

Essendo il credito in esame credito di valuta era onere dell'attrice allegare e provare il c.d. "maggior danno".

In assenza di allegazione nulla può essere riconosciuto a tale titolo.

In assenza di diversa specifica allegazione e argomentazione di parte attrice gli interessi, ex art. 1284 comma 4 cod. civ., decorrono dalla data della notifica della domanda, non potendo la mala fede dell'*accipiens* presumersi neppure a fronte di una nullità contrattuale.

## **VIII. Le domande accolte**

In considerazione di tutto quanto sopra argomentato parte convenuta dovrà restituire all'attrice la somma di euro 33.958,51 oltre interessi ex art. 1284 comma IV cod. civ. dalla domanda.

Parte attrice dovrà restituire alla convenuta le 962 azioni BMPS e le 15 azioni AMCO acquistate nell'ambito del contratto quadro dichiarato nullo.

## **IX. L'assorbimento delle ulteriori domande ed eccezioni**

L'accoglimento della domanda formulata in via principale da parte attrice determina l'assorbimento delle domande formulate in via subordinata.

In forza di quanto sopra argomentato l'istanza istruttoria formulata da parte attrice si appalesa inammissibile in quanto superflua ai fini della decisione.

## **X. Le spese di lite**

Le spese di lite seguono la soccombenza sostanziale e, in assenza di nota, vengono liquidate, tenuto conto del valore della causa, in euro 7616,00 per compenso oltre rimborso forfettario e accessori di legge, rimborso CU e marca.

Parte attrice, sia in sede di udienza di discussione sui mezzi istruttori sia in sede di replica alla

comparsa conclusionale avversaria, ha eccepito l'inammissibilità rispettivamente della seconda e terza memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. e della memoria conclusionale della convenuta per violazione del principio di sinteticità.

Alcuna norma prevede l'inammissibilità di un atto giudiziario per violazione del principio di sinteticità trattandosi di comportamento processuale che al più può essere valutato in sede di liquidazione delle spese di lite ex art. 96 ultimo comma c.p.c.

Ciò posto ritiene questo Giudice che la lunghezza dell'atto giudiziario non sia necessariamente indice di violazione del principio di sinteticità potendo ben essere determinata, come nel caso in esame, dalla necessità di replicare a molteplici domande e argomentazioni della controparte soprattutto se basate su presupposti di fatto e di diritto tra loro eterogenei.

Peraltro, la stessa parte attrice ha depositato una memoria inammissibile in quanto redatta per finalità diverse da quelle previste dal codice (trattasi in particolare della terza memoria ex art. 183 comma VI c.p.c.) sicché alcuno spazio residua per la liquidazione di una somma ex art. 96 ultimo comma c.p.c. a suo favore.

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

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa così giudica:

dichiara la nullità del contratto per la prestazione dei servizi di investimento di cui agli atti e, per l'effetto, dichiara la nullità delle singole operazioni di acquisto e di vendita di azioni ordinarie BMPS meglio descritte in atto di citazione;

condanna [REDACTED] a corrispondere all'attrice la somma di euro 33.958,51, a titolo di restituzione dell'indebitato, oltre interessi legali ex art. 1284 comma IV cod. civ. dalla domanda;

condanna parte attrice a restituire alla convenuta le 962 azioni BMPS e le 15 azioni AMCO acquistate nell'ambito del contratto quadro dichiarato nullo;

spese liquidate come in parte motiva.

Brescia, 28 novembre 2024

Il Giudice

dott. [REDACTED]

Atto redatto in formato elettronico e depositato telematicamente nel fascicolo informatico ai sensi dell'art. 35, comma 1, D.M. 21 febbraio 2011, n. 44, come modificato dal D.M. 15 ottobre 2012 n. 209