

N. R.G. 10959/2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il TRIBUNALE DI BRESCIA

Sezione Spec. in materia di Impresa
(contenzioso ordinario)

in persona del G.U. - dott. Paolo Bonofiglio, ha
emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. RG 10959/2012 promossa da:

da

~~XXXXXXXXXXXX~~ (cf ~~XXXXXXXXXXXX~~) e ~~XXXXXXXXXX~~
(cf ~~XXXXXXXXXXXX~~), con gli avv.ti Giovanni
Franchi del foro di Parma e Marina Peschiera del foro
di Mantova, el. dom. c/o avv. Ermanna Lucia Ghidini -
via G. Rosa 20, Brescia - attori;

contro

Banca (cf ~~XXXXXXXXXX~~), con gli avv.ti
Renzo Ristuccia e Angelo Petrone del foro di Roma e
dall'avv. Giovanni Bertuglia con domicilio eletto
presso quest'ultimo- via Inganni 23, Brescia;

- convenuta;

avente per oggetto: intermediazione finanziaria;
posta in decisione all'udienza del 13/11/2014, con



assegnazione dei termini di legge, sulle conclusioni di seguito riportate.

Parte attrice: come da memoria ex art. 183, VI comma n. 1 cpc e pertanto "in via principale, accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro perché privo della sottoscrizione del legale rappresentante di Banca _____ e del conseguente ordine di acquisto in data 5/1/2007 per inosservanza dell'obbligo della forma scritta posto dall'art. 23 TUF o, comunque del secondo a norma dell'art. 30 TUF; in via subordinata: accertare e dichiarare, per i motivi esposti nel presente atto, il grave inadempimento della convenuta e, per l'effetto, pronunciare la risoluzione ex art. 1453 cc del contratto di acquisto di obbligazioni *Lehman Brothers* in data 5/1/2007; in estremo subordine: accertare e dichiarare il comportamento colpevolmente negligente sia contrattuale che precontrattuale della banca convenuta nell'ambito dell'acquisto dei titoli obbligazionari di cui in narrativa e di conseguenza condannarla al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti, danni da quantificare nella somma investita dagli stessi, maggiorata di interessi e rivalutazione, o in quella maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, liquidandola anche equitativamente ex art. 1226 cc; in ogni caso: per l'effetto dell'accoglimento delle domande principali



o di quelle subordinate, dichiarare tenuta e condannare la Banca , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione in favore dei signori :

di quanto rispettivamente versato per l'acquisto delle obbligazioni *Lehman Brothers* del valore nominale pari ad euro 50.000,00, ossia euro 50.429,63, ovvero le diverse somme che verranno accertate in corso di causa o ritenute di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione dal giorno dell'acquisto al saldo. Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre al rimborso forfettario ex art. 15 TF, iva e cpa come per legge da distrarsi a favore dei sottoscritti avvocati ex art. 93 cpc".

Parte convenuta: "in via principale, dichiarare inammissibili tutte le domande formulate dai ricorrenti giusti motivi articolati in atti; in via subordinata: rigettare tutte le domande avversarie in quanto comunque infondate, tanto in fatto quanto in diritto, giusti motivi articolati in atti; in via subordinata e salvo gravame, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, condannare controparte a restituire - o ridurre la condanna in misura pari a: i) gli importi cedolari incassati prima del 15/9/2008 (e così per euro 2.68,18); ii) i riparti corrisposti dalla procedura concorsuale *Lehman* sino al 2/10/2014 (e



così per euro 17.114,77); iii) gli importi che si vedrà accreditare per effetto della suddetta procedura successivamente a tale data e sino a quella di emanazione della sentenza (dei quali la banca si riserva di fornire riscontro nelle scritture conclusionali); iv) il valore di mercato dei titoli obbligazionari per cui è causa; sempre in via subordinata e salvo gravame, nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande avversarie: disporre la restituzione dei titoli alla banca e surrogare la banca nei diritti vantati dai ricorrenti nei confronti della procedura concorsuale *Lehman Brothers*; in ogni caso con vittoria di spese di giudizio, oltre contributo forfettario del 15%, iva e cap".

MOTIVAZIONE

Con ricorso ex art. 702 bis cpc, ~~XXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXX~~, esponendo di aver acquistato obbligazioni *Lehman Brothers* per il valore nominale di euro 50.000,00, chiedevano che fosse dichiarata la nullità del contratto quadro e quindi dell'ordine di acquisto, stante l'inosservanza dell'obbligo di forma scritta ex art. 23 TUF, o comunque che fosse dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto in conseguenza della mancata previsione del diritto di recesso ex art. 30 TUF; sul presupposto dell'inadeguatezza oggettiva e soggettiva



dell'investimento e, in ogni caso, della successiva violazione degli obblighi informativi in ordine alla significativa variazione del rischio, chiedevano, in subordine, la risoluzione del contratto di acquisto e - in ulteriore subordine - l'accertamento del "comportamento colpevolmente negligente sia contrattuale che precontrattuale della banca convenuta nell'ambito dell'acquisto dei titoli obbligazionari in narrativa e di conseguenza condannarla al risarcimento dei danni"; chiedevano, in ogni caso, per l'effetto dell'accoglimento delle domande principali o di quelle subordinate, la condanna della banca alla restituzione del corrispettivo pagato di euro 50.680,95 o della diversa somma accertata in corso di causa, oltre rivalutazione ed interessi.

La banca convenuta eccepiva l'inammissibilità della domanda in relazione all'uso selettivo dell'azione, alla carenza di legittimazione passiva ed alla nullità del singolo ordine di acquisto; deduceva, quanto alla mancanza di forma scritta, che il relativo obbligo era soddisfatto dalla sottoscrizione del solo investitore e, in ogni caso, che la copia firmata dalla banca dovesse ritenersi nel possesso dei clienti, come dagli stessi dichiarato nel documento prodotto; che, altrimenti, l'eventuale carenza di sottoscrizione dovesse considerarsi sanata



con la produzione in giudizio della copia firmata dai clienti o dall'invio, nel corso del rapporto, degli estratti di conto corrente e deposito titoli; quanto all'omessa indicazione della facoltà di recesso, deduceva la mancanza di prova in ordine alla sottoscrizione fuori sede, rilevando che la sanzione di nullità non è applicabile ai contratti aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli espressamente previsti dall'art. 30 TUF e tanto meno ai singoli atti dispositivi; che, avendo i clienti dato corso all'ordine in seguito alla illustrazione dei rischi preventivabili, doveva comunque ritenersi che gli stessi non avrebbero esercitato il recesso; quanto infine alla risoluzione, deduceva di aver assolto agli obblighi contrattuali comunicando il rischio da concentrazione e non essendo in alcun modo prevedibile il rischio di *default*, mentre non esisteva un obbligo informativo diverso dalla comunicazione di avvenuta fuoriuscita dei titoli dall'elenco "patti chiari"; contestata altresì la prova del nesso causale fra le asserite inadempienze ed il presunto danno, concludeva chiedendo la declaratoria di inammissibilità o in subordine il rigetto delle domande, nonché, in via ulteriormente subordinata, la restituzione dei titoli o la riduzione della condanna in misura pari alle cedole ed ai reparti già incassati o ancora da incassare,



con surroga nei diritti vantati nei confronti della procedura concorsuale.

Differita la prima udienza in conseguenza della tardività della notifica, veniva poi disposto il mutamento di rito e, concessi i termini di cui all'art. 183, VI comma cpc, la causa, in mancanza di richieste istruttorie, veniva trattenuta in decisione.

La domanda è fondata nei termini di seguito indicati.

1. In via preliminare deve essere respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva, essendo incontroverso che la banca ha agito nell'esecuzione di un contratto di intermediazione finanziaria, nell'ambito del quale sono state acquistate le obbligazioni oggetto di causa.

2. Risulta, sulla copia prodotta dalla banca convenuta ("contratto quadro sottoscritto in data 24/5/2007": doc. 1 bis), l'apposizione della firma del promotore finanziario: gli attori hanno specificamente dedotto la nullità del contratto quadro in ragione della mancata sottoscrizione del legale rappresentante dell'istituto o di un suo delegato, sul presupposto dell'assenza dei poteri di rappresentanza in capo al promotore; posto che la banca non ha provato e neppure dedotto il contrario, deve dunque ritenersi che quest'ultimo non disponesse



del potere di accettare la proposta contrattuale indirizzata dai clienti.

3. La dichiarazione di aver ricevuto "un esemplare del contratto" non implica affatto che gli attori siano in possesso della copia firmata dalla banca, ma soltanto di quella conforme a quella prodotta in giudizio dalla banca stessa (firmata, come detto, dal solo promotore finanziario).

4. Per il contratto per il quale è prevista la forma scritta *ad substantiam* occorre la sottoscrizione di tutte le parti che lo hanno stipulato; quand'anche la produzione in giudizio della scrittura privata ad opera della parte che non l'abbia sottoscritta possa astrattamente costituire atto equipollente alla mancata sottoscrizione contestuale (con effetto peraltro *ex nunc*, successivo all'ordine di acquisto), essa non è comunque idonea a perfezionare il contratto a fronte della domanda di nullità svolta dalla controparte, la quale implica la revoca del consenso già prestato; né è configurabile l'accettazione per ratifica, anteriormente al giudizio, in conseguenza del regolare inoltro (e ricezione senza contestazioni) degli estratti conto: tale ratifica sarebbe comunque priva del requisito di forma prescritto dalla legge a protezione dell'investitore (Cass. 7283/2013; 3889/2014).



5. Proprio sotto tale profilo, la convenuta, richiamando alcune pronunce di merito, eccepisce l'inammissibilità della domanda di nullità c.d. di protezione, in quanto invocata solamente con riferimento alle obbligazioni *Lehman*, nonostante consti l'acquisto di numerosi altri titoli nell'ambito del medesimo rapporto contrattuale (v. nota 2 p. 6 della comparsa).

Il richiamo al principio di buona fede o alla convalida del contratto non appare tuttavia pertinente rispetto alla nullità.

Viceversa, la previsione di un onere formale *ad substantiam* non consente alcun sindacato sulla condotta processuale di chi invoca la nullità, né è questa la sede per valutare le conseguenze della limitazione degli effetti restitutori ad alcuni titoli soltanto (o l'ammissibilità di eventuali domande restitutorie della banca, idonea a mitigare gli effetti dell'azione selettiva); sarà sufficiente notare - sulla scorta di altra giurisprudenza di merito - come la banca stessa abbia dato corso alla nullità e che essa, quale parte professionalmente qualificata, era senz'altro a conoscenza dell'obbligo di stipulare per iscritto il contratto e dunque consapevole delle potenziali conseguenze dello svolgimento dell'attività senza l'osservanza delle prescrizioni normative.



6. Premesso l'inconferente ulteriore richiamo alla nullità sopravvenuta per mancato adeguamento del contratto quadro (v. comparsa conclusionale di parte attrice), il contratto quadro è dunque nullo ex art. 23, I comma dlgs 58/1998, con conseguente nullità dell'ordine di investimento, quale singolo atto negoziale posto in essere in esecuzione del contratto stesso; restano assorbite le ulteriori questioni proposte (ivi inclusa l'ulteriore nullità derivante dalla conclusione del contratto tramite promotore finanziario, senza previsione scritta del diritto di recesso).

7. La nullità, da riferirsi con efficacia retroattiva al momento della stipula, travolge tutti gli effetti già prodotti: la banca convenuta - cui devono essere restituiti i titoli - deve dunque essere condannata al versamento della somma corrispondente a quella pagata a titolo di prezzo (euro 50.680,95), previa detrazione delle cedole e dei riparti incassati nelle more del giudizio (che ammontano rispettivamente ad euro 2.668,18 e ad euro 17.114,77, non avendo gli attori contestato l'entità degli importi ma solo la presunta tardività delle conclusioni nella parte in cui si riferiscono al sopravvenuto incremento: v. verbale di udienza), e così per complessivi euro 30.898,00, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.



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

PQM

- dichiara la nullità del contratto quadro in data 24/5/2007 e per l'effetto dell'ordine di acquisto in data 25/5/2007 delle obbligazioni *Lehman Brothers*;
- condanna Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ al pagamento in favore di ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ della somma complessiva di euro 30.898,00, oltre interessi legali dalla domanda;
- ordina la restituzione alla banca dei titoli oggetto del predetto ordine di acquisto;
- condanna Banca ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ alla refusione delle spese di lite con distrazione in favore dei procuratori antistatari, spese che liquida complessivamente in euro 450,00 per esborsi ed euro 6.000,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Brescia, 20/2/2015

IL GIUDICE



