

N. R.G. 5005/2012



TRIBUNALE ORDINARIO di PRATO

Sommario Contenzioso CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **5005/2012** promossa da:

ROMANO PAPI (C.F. PPARMN38T17G999P), **FRANCA LASTRUCCI** (C.F. LSTFNC42E59G999K), con il patrocinio dell'avv. VESCOVINI LETIZIA

RICORRENTI

contro

BANCA POPOLARE DI VICENZA S.C.P.A., GIÀ CASSA DI RISPARMIO DI PRATO S.P.A. (C.F. 00204010243), con il patrocinio dell'avv. ASTORRI RAFFAELLO

RESISTENTI

Il Giudice dott. Raffaella Brogi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 09/04/2013,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Premesso che Papi Romano e Lastrucci Franca, con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., hanno convenuto in giudizio la Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a., già Cassa di Risparmio di Prato s.p.a. (d'ora in poi B.P.V.) per sentir accertare e dichiarare in via principale, la nullità/invalidità/inefficacia dell'operazione d'acquisto delle obbligazioni "Lehman 05/13/TV% EUR" per € 25.000,00 del 14/6/2005, stante la mancanza del contratto quadro con forma scritta ex art. 23 t.u.f., con la condanna della resistente alla restituzione del controvalore, pari ad € 25.000,00, oltre interessi legali dal giorno degli investimenti all'effettiva restituzione e rivalutazione monetaria, rimborso delle spese sostenute, nonché al risarcimento dei danni; in via subordinata, pronunciare l'annullamento dell'operazione d'acquisto dei titoli sopra indicati, con la condanna della resistente alla restituzione del controvalore, pari ad € 25.000,00, oltre interessi legali dal giorno degli investimenti all'effettiva restituzione e rivalutazione monetaria, rimborso delle spese sostenute, nonché al risarcimento dei danni; in via ulteriormente subordinata pronunciare la risoluzione ex art. 1453 e 1455 c.c. dell'operazione d'acquisto dei titoli sopra indicati, con la condanna della resistente alla restituzione del controvalore, per complessivi € 25.000,00, oltre interessi legali dal giorno degli investimenti all'effettiva restituzione e rivalutazione monetaria, rimborso delle spese sostenute, nonché al risarcimento dei danni; in via ulteriormente subordinata accertare la responsabilità contrattuale e/o precontrattuale e/o extracontrattuale dell'intermediario finanziario, con la condanna della resistente alla restituzione del controvalore, per complessivi €



25.000,00, oltre interessi legali dal giorno degli investimenti all'effettiva restituzione e rivalutazione monetaria, rimborso delle spese sostenute, nonché al risarcimento dei danni.

I ricorrenti hanno esposto di intrattenere rapporti di natura bancaria e finanziaria con la resistente, cui sono soliti rivolgersi per i propri investimenti, anche in ragione della mancanza di conoscenza, come risulta dalle attività svolte dagli stessi (artigiano con diploma di scuola media inferiore e casalinga, con licenza elementare, attualmente pensionati).

Il documento denominato "Norme relative alla sottoscrizione, collocamento e raccolta di ordini concernenti valori mobiliari", datato 10/2/1992, è sottoscritto solo dai risparmiatori. Manca pertanto la sottoscrizione dell'istituto bancario, con conseguente nullità ex art. 23 t.u.f. e revoca da parte dei ricorrenti del proprio assenso.

Il documento non è inoltre aggiornato alla normativa di cui al T.U.F. ed al Reg. Consob n. 11522/1998. Non è stato consegnato e non è stato sottoscritto il documento sui rischi generali degli investimenti finanziari, così come prescritto dall'art. 28, I comma, lett. b), Reg. Consob.

In data 14 giugno 2005 l'operatore addetto all'ufficio titoli ha consigliato l'acquisto delle obbligazioni Lehman 05/13 TV% EUR, per un controvalore di € 25.000,00, definendo i titoli sicuri.

Il 15 settembre 2008 la capogruppo Lehman Brothers Holdings Inc. ha presentato un'istanza di amministrazione controllata ai sensi del Chapter 11 del U.S. Bankruptcy Code.

In diritto la parte ricorrente ha proposto le seguenti prospettazioni:

1. nullità ex art. 23 t.u.f. dell'operazione di acquisto per mancanza di un valido contratto di negoziazione dei titoli;
2. annullabilità dell'operazione di acquisto per errore essenziale (conseguente alla violazione degli obblighi informativi facenti capo ai resistenti) o dolo della controparte. I ricorrenti hanno rilevato che già nell'anno precedente al default della Lehman era noto il grave dissesto in cui versava quest'ultima, come risulta dall'andamento dei Crediti Default Swap sin dal 2007. I ricorrenti hanno poi evidenziato un profilo di annullabilità per conflitto di interessi ex art. 1394-1395 c.c.
3. risoluzione dell'operazione di acquisto delle obbligazioni per inadempimento ex art. 1455 c.c., per violazione delle norme del t.u.f., del t.u.b. e del codice civile e in particolare:
 1. mancata segnalazione dell'inadeguatezza dell'investimento;
 2. mancata consegna del documento sui rischi generali;
 3. violazione del combinato disposto degli artt. 1838 c.c. e 21 t.u.f., nonché dell'art. 28 Reg. Consob. Con riferimento agli obblighi informativi i ricorrenti hanno evidenziato come gli stessi scaturissero, oltre che dalla normativa, anche dagli obblighi assunti dalla banca con il progetto "Pattichiari";
 4. risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e/o extracontrattuale.

In conseguenza di quanto è stato chiesto il risarcimento del danno delle seguenti voci:

1. capitale investito per l'acquisto dei titoli;



2. somme corrisposte alla banca per spese di gestione e commissioni;
3. spese chieste dalla banca per il deposito dei titoli ormai in *default*;

danno da lucro cessante per la mancata percezione degli interessi sulla somma investita dall'esborso al saldo effettivo.

Si è costituita la banca resistente, la quale ha esposto che i ricorrenti operano in strumenti finanziari dal 1992, effettuando investimenti anche in obbligazioni emessi dai paesi emergenti. L'operazione contestata non può pertanto ritenersi in controtendenza rispetto alle scelte di investimento dei ricorrenti. Al momento della sottoscrizione dell'ordine la banca ha avvertito i ricorrenti di non poter confermare l'allineamento dell'operazione con i loro obiettivi di investimento. I ricorrenti hanno, tuttavia, confermato l'ordine. La banca resistente ha poi rilevato come il *rating* della Lehman sia stato estremamente positivo fino al momento del *default*. D'altra parte non poteva ricavarsi alcun elemento circa la prevedibilità di quest'ultimo neppure dall'andamento dei *Credit Default Swap*, stante l'innegabile componente speculativa degli stessi.

Con riferimento alle specifiche osservazioni della parte ricorrente ha eccepito:

1. quanto domanda di nullità che il contratto è concluso al momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione della controparte e che pertanto è la parte ricorrente a dover produrre l'accettazione di cui è stata chiesta l'esibizione. Inoltre, è pienamente soddisfatto il requisito della forma scritta per il fatto che il contratto sia stato sottoscritto dal solo investitore;
2. il contratto quadro sottoscritto dai ricorrenti è conforme alla normativa del t.u.f. ed a quella regolamentare;
3. l'operatore della banca prima che venisse impartito l'ordine oggetto di causa ha informato i clienti delle caratteristiche e dei rischi dell'investimento. Tanto più che gli stessi hanno dichiarato nell'ordine di conoscere l'elenco Patti Chiari;
4. inesistenza del conflitto di interessi: oltre al fatto che lo stesso deve essere concreto ed attuale e l'investitore deve provare che l'intermediario ha perseguito un interesse ulteriore e diverso, i titoli oggetto di causa non erano nel portafoglio della banca;
5. prescrizione dell'azione di annullamento: la lettera del 20 gennaio 2010 difetta dei presupposti necessari per essere ritenuta idonea ad interrompere la prescrizione;
6. infondatezza della domanda di risoluzione per inadempimento, che non può avere per oggetto il singolo ordine di investimento, ma semmai il contratto quadro;
7. infondatezza e prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale.

La resistente ha poi chiesto in via riconvenzionale di tener conto delle somme percepite a titolo di interessi e delle somme ricevute dai ricorrenti nella ripartizione dell'attivo, per un totale di € 3.738,18.

Ritenuto che la presente causa ha per oggetto una pluralità di domande che vanno dalla nullità, fino all'annullamento ed alla declaratoria di risoluzione per inadempimento dell'operazione d'acquisto delle obbligazioni Lehman del 14 giugno 2005.

La domanda di nullità delle operazioni d'acquisto per la mancanza di un contratto quadro che integri il requisito della forma scritta ex art. 23 t.u.f. è fondata e deve essere accolta.



Nella specie l'unica copia del contratto quadro prodotta agli atti è sottoscritta solamente dai ricorrenti, ma non dalla banca resistente.

I ricorrenti hanno poi agito in giudizio per far dichiarare la nullità dell'operazione d'acquisto in conseguenza della nullità del contratto quadro. È pertanto condivisibile quanto osservato da una recentissima giurisprudenza di merito (Tribunale di Firenze, 31 maggio 2013), secondo la quale: *“Nell'ambito dell'intermediazione finanziaria la forma scritta per il contratto quadro, richiesta ab substantiam dall'art. 23 del Reg. Consob 11522/98 non può ritenersi integrata ove esso sia sottoscritto dal solo investitore, né la produzione in giudizio del contratto da parte della Banca può sanare tale vizio nel caso in cui la controparte abbia promosso la causa proprio per far valere la nullità di tale contratto per carenza di sottoscrizione.”*

Inoltre: *“Risulta totalmente disatteso l'obbligo di forma scritta prescritto ad substantiam dall'art. 23 del TUF e dalla normativa secondaria di attuazione di cui al Reg. Consob 11522/98 qualora il contratto quadro sia stato sottoscritto solo dal cliente-investitore. Conseguentemente, il modulo, impropriamente intitolato "contratto", non può essere qualificato come tale, mancando la prova del raggiunto accordo tra le parti, elemento necessario per la conclusione del contratto stesso ex art. 1325 c.c.. Né può valere al fine di perfezionare la mancata sottoscrizione del contratto la produzione in giudizio dello stesso ad opera della parte che non lo ha sottoscritto qualora la parte che ha sottoscritto abbia, medio tempore, revocato il proprio consenso eccependo la nullità del contratto quadro e così, inequivocabilmente, manifestato la volontà di privare di effetti la proposta. Allo stesso modo, il difetto di forma scritta non può ritenersi sanato dalla semplice circostanza che le parti abbiano dato esecuzione al contratto per anni atteso che il comportamento concludente non è in alcun modo idoneo a sopperire il difetto di forma ed il contratto nullo non è in alcun modo suscettibile di convalida. L'accertata nullità del contratto quadro è radicalmente invalidante l'ordine d'acquisto non supportato da valido contratto quadro.”* (Tribunale Bologna 27 marzo 2012).

Nella specie non cambia la validità della conclusione, per il fatto che i ricorrenti abbiano chiesto la dichiarazione di nullità delle operazioni di investimento quale conseguenza della nullità del contratto di intermediazione finanziaria per mancanza di sottoscrizione della banca.

L'imposizione dell'onere della forma scritta prevista dall'art. 23 t.u.f. si accompagna infatti non solo all'esigenza di tutela della parte c.d. debole, ma sottende altresì ad un'esigenza di certezza che si accompagna inesorabilmente a tutte le ipotesi nelle quali viene stabilita una particolare forma *ad substantiam*.

In altre parole, l'esigenza di tutela della parte più debole non travalica al punto da elidere le esigenze di certezza collegate – secondo una condivisibile dottrina – a veri e propri principi di ordine pubblico sottesi alle prescrizioni legali in materia di forma.

Sul piano degli effetti la conseguenza di tale prescrizione è la mancata possibilità di espletare i servizi di intermediazione finanziaria in via di mero fatto. Laddove l'intermediario fornisca i propri servizi in assenza di un contratto di intermediazione dotato del requisito della forma scritta la sanzione dell'ordinamento giuridico è quella della invalidità nella sua forma più grave, cioè la nullità.

D'altra parte tale conclusione non può essere ritenuta, sul piano delle conseguenze giuridiche e pratiche, particolarmente gravosa per l'intermediario finanziario, dal momento che i servizi di intermediazione finanziaria possono essere prestati solamente da soggetti che rivestano determinate qualifiche professionali e che in quanto tali devono essere ben a conoscenza delle prescrizioni formali imposte dalla normativa di settore.



Né, con riferimento alla ripartizione dell'onere della prova, può aver rilievo il riferimento al contenuto dell'art. 1326 c.c., secondo il quale il contratto si conclude nel momento in cui il proponente ha notizia dell'accettazione.

Nel caso di contratti per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam* la prova del contratto non può che essere data mediante la produzione del documento (o dei documenti) dai quali risulta l'accettazione di entrambe le parti. In mancanza di elementi di prova circa il riferimento alla consegna al contraente della copia contenente la sottoscrizione della parte (come pur avviene anche nell'ipotesi di contratti di intermediazione finanziaria, redatti in duplice copia, dove nella copia in possesso dell'intermediario, sottoscritta dal cliente, quest'ultimo dà atto di aver ricevuto una copia sottoscritta dal funzionario abilitato a rappresentare la banca).

Non è inoltre condivisibile l'orientamento secondo il quale il requisito della forma scritta imposto dall'art. 23 t.u.f. richiede la sola sottoscrizione del cliente e non quella dell'intermediario. La previsione del requisito della forma scritta *ad substantiam* implica che debba essere consacrata per iscritto la formazione dell'accordo. Ciò significa che entrambe le parti del contratto devono apporre la loro sottoscrizione, ancorché non sia necessaria la contestualità in un unico documento.

D'altra parte, la sola sottoscrizione del risparmiatore sarebbe sufficiente solo laddove il contratto di intermediazione finanziaria fosse qualificabile come negozio unilaterale. È tuttavia evidente come la fattispecie *de qua* assuma i tratti della bilateralità e non dell'unilateralità. La mancanza di sottoscrizione da parte dell'intermediario del contratto quadro non può che condurre pertanto all'applicazione della sanzione dell'invalidità *sub specie* di nullità sancita dall'art. 23 t.u.f.

La domanda principale di parte ricorrente è pertanto fondata, ancorché richieda una precisazione di tipo terminologico.

La dizione usata dalla parte ricorrente nelle conclusioni, cioè dichiarare nulla l'operazione d'acquisto delle obbligazioni Lehman, è tecnicamente scorretta: qualunque forma di invalidità è applicabile ad un atto che abbia quanto meno qualifica negoziale e non ad un'operazione.

D'altra parte tutte le domande di parte ricorrente alle principali forme di invalidità negoziali sono riferite al singolo ordine d'acquisto oggetto di causa (la data del quale è riportata anche nelle conclusioni).

Per poter dichiarare nullo l'ordine d'acquisto in via derivata rispetto alla nullità del contratto di intermediazione finanziaria privo della forma scritta richiesta dall'art. 23 t.u.f., occorre stabilire se l'ordine di investimento abbia o meno natura negoziale.

A tal proposito occorre distinguere tra negozio giuridico e atto giuridico: nel primo è il soggetto a creare la regola che disciplina gli interessi perseguiti, nel secondo il soggetto non partecipa all'elaborazione della regola, ma l'autonomia privata si esplica nella scelta del mezzo disposto dall'ordinamento giuridico. Secondo un'opinione condivisibile il negozio è un atto dispositivo, avente la funzione di disporre di interessi regolamentandoli, mentre l'atto giuridico in senso stretto viene in considerazione per quello che è, essendo irrilevante per l'ordinamento giuridico ogni profilo dispositivo. È evidente come nel caso dell'ordine d'acquisto sia l'investitore a creare la regola che disciplina un proprio interesse, mediante l'acquisto di un determinato bene, eseguito tramite un atto di natura dispositiva, pienamente assimilabile alla figura tipica del



mandato. D'altra parte una conferma, sebbene indiretta, del carattere negoziale dell'ordine di investimento è data proprio dal dibattito giurisprudenziale relativo alla sua forma: è evidente come un problema di prescrizioni formali si possa porre solo se si dà per scontata la natura negoziale dell'ordine d'acquisto.

Alla luce di quanto esposto deve essere dichiarato nullo l'ordine d'acquisto delle obbligazioni "Lehman 05/13/TV% EUR" per € 25.000,00 del 14/6/2005, con la condanna della banca resistente a restituire il controvalore investito, pari ad € 25.000,00, oltre interessi legali dalla data di notificazione del ricorso introduttivo.

Da tale importo deve essere detratta la somma ricevuta dal fallimento Lehman e dagli interessi. Questi ultimi infatti, considerata la nullità del contratto di intermediazione finanziaria per la mancata sottoscrizione da parte della banca resistente e del conseguente ordine d'acquisto non possono essere considerati come frutti percepiti in buona fede dal cliente.

La parte ricorrente non ha poi contestato di aver ricevuto l'importo di € 3.738,18 per interessi e per la ripartizione dell'attivo da parte del fallimento della Lehman.

La banca resistente deve pertanto essere condannata a restituire € 21.262,82, oltre interessi legali dalla data di notificazione del ricorso introduttivo.

Deve altresì essere accolta la domanda riconvenzionale di restituzione dei titoli oggetto di causa, quale effetto restitutorio conseguente alla declaratoria di nullità.

Le spese del presente del giudizio devono essere liquidate secondo il c.d. principio di soccombenza.

La resistente deve pertanto essere condannata a pagare alla parte ricorrente € 900,00 (dei quali € 600,00 per la fase di studio ed € 300,00 per la fase introduttiva), oltre i.v.a. e c.p.a.

P.Q.M.

dichiara nullo l'ordine d'acquisto delle obbligazioni "Lehman 05/13/TV% EUR" per € 25.000,00 del 14/6/2005, per assenza del contratto di intermediazione finanziaria con la forma scritta ex art. 23 t.u.f. e per l'effetto condanna la Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. a pagare a Papi Romano e Franca Lastrucci € 21.262,82, oltre interessi legali dalla data di notificazione del ricorso introduttivo;

condanna la Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. a pagare a Papi Romano e Franca Lastrucci le spese del presente giudizio, che si liquidano in € 900,00, oltre i.v.a. e c.p.a.;

condanna Papi Romano e Franca Lastrucci a restituire alla Banca Popolare di Vicenza s.c.p.a. le obbligazioni "Lehman 05/13/TV% EUR" acquistate in data 14 giugno 2005.

Si comunichi.

Prato, 26 agosto 2013

Il Giudice
dott. RAFFAELLA BROGI

