



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

Il Giudice, dott. Guido Romano, ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 30288 del ruolo contenzioso generale dell'anno 2012 posta in deliberazione all'udienza del 10 marzo 2014, con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche e vertente

tra

ed elettivamente domiciliati in Roma,
, presso lo studio dell'avv. che li rappresenta e difende,
unitamente all'avv. , in virtù di delega posta in calce all'atto di citazione,

attori;

e

Intesa Sanpaolo S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, via , presso lo studio dell'avv.

che la rappresenta e difende, in virtù di delega posta a margine della comparsa di costituzione e risposta,

convenuta;

Oggetto: intermediazione finanziaria



Conclusioni delle parti: come da verbale del 10 marzo 2014

ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, ed
convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Roma, la Intesa Sanpaolo S.p.A. al fine di sentire accogliere le seguenti conclusioni: “- accertare e dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. dell’ordine di borsa relativo all’acquisto di €. 128.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers (...) per complessivi €. 120.953,22 impartito dal signor
alla Intesa Sanpaolo S.p.A. (...) in data 4 agosto 2008, anche previa dichiarazione di inesistenza o nullità del contratto quadro di negoziazione del 4 agosto 2008 in quanto sottoscritto soltanto dai signori e per mancanza di un valido contratto-quadro antecedente l’operazione in parola ex art. 23 TUF ed art. 37 regolamento consob 16190(2007 e, per l’effetto, condannare, ai sensi e per gli effetti degli artt. 2033 e 2041 c.c., la Banca convenuta a pagare agli odierni attori la somma di €. 120.953,22 oltre interessi e rivalutazione, ovvero altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione monetaria dalla data di acquisto al soddisfo; - condannare altresì la banca convenuta al risarcire il danno conseguente al mancato impiego della somma di €. 120.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al novembre 2009 e così in totale €. 4.480,00 ovvero quell’altra somma accertanda in corso di causa nonché in ogni caso al risarcimento del danno patrimoniale di €. 90,00 dovuto alla mancata partecipazione della Banca Intesa Sanpaolo S.p.A. al procedimento di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010. In via subordinata: - accertare la violazione, da parte della Banca convenuta, nei confronti del signor piccolo e della signora in relazione all’acquisto di nominali €. 128.000,00 di obbligazioni Lehman Brothers (...) del 4 agosto 2008, dei seguenti obblighi: a) dell’obbligo di astensione dal consigliare e compiere operazioni inadeguate (...); b) dell’obbligo di informarli circa l’aumento del livello di rischio dei titoli Lehman Brothers (...) derivante dalla prestazione del servizio di consulenza (...) previsto nel contratto quadro del 4 agosto



2008 ovvero derivante dal contenuto dell'ordine di borsa del 4 agosto 2008, ovvero derivante dal contenuto dell'art. 21 TUF ovvero derivante dagli impegni assunti dalla banca convenuta con l'adesione al consorzio PattiChiari, il tutto anche in relazione all'art. 1176 comma II c.c.; c) dei doveri di informazione chiari e non fuorvianti previsti dagli artt. 20 e 21 del codice del consumo e dagli artt. 27 e 28 Regolamento Consob 16190/2007; e conseguentemente, condannare la banca convenuta a pagare (...) agli odierni attori, la somma di €. 120.953,22 oltre interessi e rivalutazione, ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa, con interessi e rivalutazione; - condannare altresì la banca convenuta a risarcire il danno derivante dal lucro cessante dei nominali €. 128.000,00 di obbligazioni Lehman Brothers (...) dal default dell'emittente del 15 settembre 2008 alla scadenza dei titoli prevista per il novembre 2009 pari ad €. 20.262,40 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa ovvero il danno conseguente al mancato impiego della somma di €. 120.000,00 in investimenti alternativi quali BTP 3,5% dal settembre 2008 al novembre 2009 pari ad €. 4.480,00 ovvero quell'altra somma accertanda in corso di causa nonché in ogni caso al risarcimento del danno patrimoniale di €. 90,00 dovuto alla mancata partecipazione della Banca Intesa Sanpaolo S.p.A. al procedimento di mediazione ai sensi del d.lgs. 28/2010".

Si costituiva la Intesa Sanpaolo S.p.A. la quale così rassegnava le proprie conclusioni: "a) nel merito, dichiarare inammissibili o, comunque, rigettare per i motivi esposti in narrativa, tutte le domande di parte attrice; b) nella denegata ipotesi di soccombenza, disporre la compensazione delle somme incassate ed incassande da parte attrice a titolo di rendimenti cedolari (che la scrivente difesa si riserva di quantificare e dimostrare) oltre interessi e rivalutazione e di rimborsi da parte dell'emittente o degli organi della relativa procedura concorsuale (pari, allo stato, ad €. 7.281,38 con riserva di una ulteriore quantificazione, anche maggiore), con l'importo di cui controparte chiede la restituzione e, comunque, attribuire ad Intesa Sanpaolo S.p.A. la titolarità delle obbligazioni ex adverso detenute ovvero che il loro controvalore (pari ad €. 32.320,00 al 22/5/12) venga compensato con quanto richiesto alla banca".



Istruita la causa esclusivamente mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti, successivamente, all'udienza del 10 marzo 2014, le parti precisavano le rispettive conclusioni come da relativo verbale, e la causa veniva trattenuta in decisione con concessione alle parti del termine di giorni sessanta per il deposito di comparse conclusionali e di giorni venti per repliche.

La domanda di nullità del contratto di prestazione di servizi di investimento proposta dai Sig.ri _____ ed _____ è fondata e va, conseguentemente, accolta per le ragioni che si vanno ad esporre.

Come è noto, tra i contratti per i quali la legge richiede la forma scritta obbligatoria, a pena di nullità, rientra, ex art. 23 del d.lgs. 58/1988, anche il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento.

Nel caso di specie, il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento del 4 agosto 2008 è stato sottoscritto soltanto dagli odierni attori e non anche dal personale della banca convenuta.

La mancanza della sottoscrizione da parte della Intesa Sanpaolo, peraltro, si ricava sia dalla copia di detto contratto prodotta da parte attrice che da quella versata in atti da parte convenuta (cfr., doc. 8 di parte attrice; doc. 3 di parte convenuta): tale circostanza, peraltro, non è stata contestata dalla difesa dell'istituto di credito che, al contrario, ha argomentato, richiamando talune pronunzie della Corte di appello di Torino, sulla non necessità, ai fini della validità del negozio, della sottoscrizione del funzionario della banca.

Ciò posto, nel corpo dell'atto introduttivo del presente giudizio, gli attori hanno precisato che la produzione in giudizio del contratto quadro, privo della sottoscrizione della banca, non costituisce conferma della manifestazione di volontà di adesione al contratto medesimo, intendendo, invece, _____ ed _____ revocare espressamente il consenso alla conclusione del predetto contratto quadro.



Conseguentemente, a dire degli attori, il documento in argomento non può essere considerato un valido contratto-quadro di negoziazione perché difetta della sottoscrizione e, quindi, della manifestazione di volontà della banca intermediaria.

È ormai oramai acquisito il principio giurisprudenziale secondo il quale il contraente che non abbia materialmente sottoscritto l'atto negoziale può validamente perfezionarlo producendolo in corso di giudizio al fine di farne valere gli effetti nei confronti dell'altro contraente, a condizione che, *medio tempore*, quest'ultimo, pur avendo validamente sottoscritto l'atto, non abbia poi revocato il proprio consenso prima della proposizione della domanda giudiziale (così, *ex plurimis*, Cassazione civile, sez. II, 19 febbraio 1999, n. 1414; Cassazione civile, sez. I, 14 aprile 2004, n. 7075).

In questo ordine di concetti, è stato correttamente precisato che la regola secondo cui la firma mancante di un contraente in calce al documento contenente un contratto in forma scritta può essere sostituita dalla produzione in giudizio del documento da parte dello stesso contraente vale soltanto allorché questi invochi in proprio favore tale contratto per profittare dei relativi effetti, ma non quando la produzione in giudizio del documento esprima essa stessa la volontà contraria a tutti o ad alcuni suoi contenuti, come nel caso in cui sia effettuata al fine di dimostrare, con la mancata sottoscrizione dell'atto, la non avvenuta conclusione del contratto contenutovi o la conclusione di un diverso negozio o di un diverso atto (così, Cassazione civile, sez. I, 14 ottobre 1992, n. 11213)-

In altre parole, l'assenza di sottoscrizione impedisce di per sé la conclusione del contratto, cosicché il soggetto che produce in giudizio una copia del contratto non sottoscritta da tutte le parti esibisce una proposta contrattuale ancora non accettata: conseguentemente, una produzione (sostitutiva della sottoscrizione della parte che quella produzione effettua) non può valere come accettazione di una proposta contrattuale quando nel frattempo la controparte abbia, in modo inequivoco, manifestato la volontà di non eseguire il contratto (così, Cassazione civile, sez. II, 11 marzo 2000, n. 2826; Trib. Monza, sez. fall, 4 luglio 2012, n. 1874, ma si veda altresì, Cassazione civile, sez. II, 27 maggio 2003, n. 8423 secondo la quale la produzione in giudizio di una scrittura privata di



vendita immobiliare ad opera della parte che non l'aveva sottoscritta non può determinare il perfezionamento del contratto nella prescritta forma documentale, qualora la produzione sia effettuata nel giudizio promosso successivamente al decesso del sottoscrittore e nei confronti dei suoi eredi, in quanto il decesso determina l'inefficacia della proposta, salvo che si tratti di proposta irrevocabile, ovvero formulata dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa).

Equiparata, dunque, la produzione in giudizio e la mancata sottoscrizione contestuale, occorre intendersi sul significato e sul valore della produzione in giudizio del documento non sottoscritto. Invocando a proprio favore il documento sottoscritto ex adverso, si può ritenere che la parte produttore manifesti l'univoca volontà di aderire al contratto e di perfezionarlo, sia in termini negoziali che in termini probatori. Orbene, alla produzione in giudizio del documento non sottoscritto non può riconoscersi altro effetto che quello di sostituire la mancante sottoscrizione contestuale: nessun altro. Ciò significa che la volontà di adesione al contratto, manifestata dalla parte produttore, intanto determina l'incontro delle volontà - e si tratta di una condizione insopprimibile - in quanto la produzione intervenga in un giudizio proposto nei confronti dell'altra parte del contratto, che lo ha già sottoscritto e che mantenga ferma la volontà di contrarre. L'incontro delle volontà sul piano sostanziale, infatti, si determina solo se la controparte del processo, che ha già sottoscritto il contratto, al momento della produzione non abbia manifestato la volontà di revoca. Per contro, quando il giudizio non è proposto contro colui che ha sottoscritto il contratto, sibbene contro una parte, che non l'ha firmato, la produzione del documento in sostituzione della sottoscrizione mancante non può certo produrre l'effetto dell'incontro delle volontà: la controparte nel processo, invero, non essendo parte del contratto, non concorre a formare l'in idem placitum: non concorre, cioè, a formare il consenso indispensabile perché il contratto si perfezioni.

Secondo parte convenuta, la mancanza della sottoscrizione da parte del personale della banca sarebbe superata dalla circostanza che: a) alla pagina 3 del medesimo contratto di prestazione dei servizi di investimento si legge che gli attori hanno dichiarato "di avere ricevuto in data odierna una copia del presente contratto sottoscritto



dalla banca”; b) il modello relativo all’analisi del profilo finanziario prodotto dalla banca (doc. 6 di parte convenuta), datato sempre 4 agosto 2008, riporta anche la firma dei dipendenti della Intesa Sanpaolo.

I rilievi non risultano fondati.

In particolare, quanto alla deduzione di cui al punto a) che precede, il Tribunale osserva che la dichiarazione menzionata dalla difesa della convenuta è contenuta proprio nel contratto che, a seguito della revoca del consenso operata da parte dei sottoscrittori, non può assumere alcun rilievo giuridico: d’altra parte, sarebbe del tutto illogico attribuire allo stesso contratto nullo una valenza di sanatoria di quella stessa nullità che lo colpisce.

Quanto al rilievo di cui al punto b), giova evidenziare che detto documento è sottoscritto da tale Bartolomeo Militello indicato come “consulente” e non come dipendente della banca; lo spazio contenente tale sottoscrizione, peraltro, non reca alcun timbro riconducibile alla società convenuta. Infine, nel contenuto di tale documento non si rinviene alcun accenno all’esistenza del contratto di prestazione di servizi di investimento che possa condurre a ritenere che il contenuto di quest’ultimo sia stato recepito nel documento in argomento.

Deve essere, dunque, affermata la nullità del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento.

Appare ora utile richiamare la distinzione fra il cd contratto quadro, cui si ricollegano specifici obblighi a carico dell’intermediario e conseguenze in caso di violazione, e le singole successive operazioni, poste in essere in esecuzione di quel contratto.

Orbene detto contratto, da qualificare come contratto di intermediazione finanziaria e per alcuni aspetti riconducibile alla figura del contratto di mandato, disciplina i diversi servizi alla cui prestazione l’intermediario si obbliga verso il cliente e proprio per questo è destinato ad assolvere appunto alla funzione di contratto quadro rispetto alle successive attività negoziali, in cui poi si estrinsecherà l’espletamento dei servizi di investimento ed accessori.



Il predetto contratto, avente ad oggetto la prestazione dei servizi di investimento, regola il rapporto fra cliente ed intermediario, stabilendo i servizi forniti e le loro caratteristiche, la durata del rapporto e le modalità di rinnovo o di modifica del suo contenuto, le modalità con le quali il cliente impartisce ordini o istruzioni all'intermediario, la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione di rendiconto dell'attività svolta dall'intermediario, la costituzione della provvista a garanzia delle operazioni disposte e le altre condizioni per la prestazione del servizio.

Le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente ed in adempimento del contratto quadro, quand'anche possano consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto di intermediazione.

Proprio per la sua importanza, dalla legge è prescritto che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori devono essere redatti per iscritto a pena di nullità, su eccezione del solo cliente, trattandosi di c.d. nullità di protezione o nullità relativa (cfr. citato art. 23 D.Lgs. 58/98: successivamente quest'ultimo decreto è stato sostituito dal D.Lgs 164/07 con decorrenza 1 novembre 2007, ma il contenuto è sempre rimasto lo stesso).

E', poi, intuitivo che la validità del contratto quadro incide sulla validità delle successive operazioni. Sulla scorta delle suddette considerazioni, deve conseguentemente dichiararsi anche la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers del 4 agosto 2008 per un prezzo di complessivi €. 120.953,22. Infatti, tale ordine di borsa costituisce un atto negoziale unilaterale di istruzione, dalla natura dispositiva, direttamente attinente alla fase di esecuzione del contratto concernente il servizio di negoziazione o di raccolta d'ordini, della cui nullità si è detto.

In conseguenza della pronuncia dichiarativa della nullità del contratto in argomento, la banca convenuta va condannata alla restituzione della somma di €. 120.953,22 per sorte, non essendovi contestazione sull'importo versato dagli attori: da tale importo va, tuttavia, detratta la somma di 8.305,33 che parte convenuta ha



dimostrato essere stata incassata dagli attori da parte degli organi della procedura concorsuale.

Per quanto riguarda gli interessi, gli stessi possono essere riconosciuti nella misura legale, in base alle ordinarie norme sulla ripetizione dell'indebitto oggettivo (art. 2033 c.c.), dalla data della domanda giudiziale (10 maggio 2012: data di notifica della citazione) fino al saldo effettivo; non risulta infatti fornita la prova da parte degli attori, in base a conferente allegazione, della mala fede dell'accipiens (cfr. Cass. 5330/05 secondo la quale in materia di indebitto oggettivo, gli interessi e le somme dovute per maggior danno ai sensi dell'art. 1224, secondo comma, cod. civ., decorrono dalla domanda giudiziale, e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'accipiens, con la precisazione che, anche in questo campo, la buona fede si presume, ed essa può essere esclusa soltanto dalla prova della consapevolezza da parte dell'accipiens della insussistenza di un suo diritto a ricevere il pagamento).

Al riguardo è stato condivisibilmente affermato in giurisprudenza che nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebitto oggettivo, con la conseguenza che qualora l'accipiens sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta (cfr. Cass. 8564/09; nello stesso senso sull'applicazione della disciplina sull'indebitto oggettivo: Cass. 2956/11; Cass. SU 24418/10; Cass. 9052/10; Cass. 21096/05; Cass. 7651/05).

Per quanto invece attiene alla richiesta di rivalutazione monetaria dalla data dell'acquisto dei titoli fino al saldo, va rammentato che nelle obbligazioni pecuniarie il maggiore danno da svalutazione monetaria (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali, che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva e per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, senza necessità di inquadrarlo in un'apposita categoria, nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo



netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali (cfr. Cass. SU 19499/08).

Dunque il superamento delle note categorie economiche socialmente significative di creditori è pur sempre accompagnato dalla necessità della prova da parte del creditore, in base a conferente allegazione, dell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali (cfr. citata sentenza); quindi è sempre onere di chi agisce per il maggior danno allegare e dimostrare per l'appunto l'esistenza di detto maggior danno, derivante dalla mancata disponibilità della somma durante la mora e non compensato dalla corresponsione degli interessi legali nella misura predeterminata ex art. 1224, 1° comma, c.c. (cfr. Cass. 12828/09).

In mancanza di allegazione e prova sulla su richiamata eventuale differenza - in ciò consiste il maggior danno da svalutazione monetaria - nulla può essere riconosciuto a titolo di maggior danno.

Essendo venuta meno la causa giustificatrice del possesso dei titoli da parte degli attori ed avendone fatta la banca specifica domanda, gli attori vanno condannati a restituire, in favore dell'Intesa Sanpaolo, dei titoli ancora in loro possesso.

Parte convenuta, rimasta soccombente, deve essere condannata alla refusione, in favore della parte attrice, delle spese legali relative al presente giudizio, spese che vengono liquidate come in dispositivo sulla base delle statuizioni contenute nel d.m. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014) essendo stata svolta l'ultima parte dell'attività defensionale successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa.

p.q.m.

Il Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando in persona del dott. Guido Romano, nel contraddittorio tra le parti, così provvede:



- I) *dichiara la nullità, per mancanza della forma scritta prevista dall'art. 23 D.Lgs 58/98, del contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento;*
- II) *dichiara conseguentemente la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Lehman Brothers del 4 agosto 2008 per un controvalore di €. 120.953,22;*
- III) *condanna la convenuta Intesa Sanpaolo S.p.A., in persona del legale rappresentante, alla restituzione, in favore degli attori, della complessiva somma di €. 112.647,89, oltre agli interessi legali dalla data della domanda giudiziale (10 maggio 2012) fino al saldo effettivo;*
- IV) *condanna gli attori alla restituzione dei titoli in favore della convenuta;*
- V) *condanna la banca convenuta al pagamento, in favore degli attori, delle spese di lite che liquida in complessivi 11.200,00 euro, di cui €. 8.000,00 per onorari, €. 2.500,00 per diritti ed €. 700,00 per spese, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.*

Roma, 18 settembre 2014

Il Giudice
(dott. Guido Romano)

