



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta	Presidente rel.
Dott. Giuseppe Magnoli	Consigliere
Dott. Maria Tulumello	Consigliere

Sent. N.
Cron. N.
Rep. N.
R. Gen. N. 195/2018
Camp. Civ. N.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. R.G. 195/2018 promossa con atto di citazione notificato
in data 2.2.2018 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 16/09/2020**

da

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA, con sede in Siena (SI), in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.
MIRONI FRANCESCA del Foro di Mantova e dall'avv. **MORERA**
UMBERTO del Foro di Roma, elettivamente domiciliati in Via Guerrieri
Gonzaga 12, Mantova presso lo studio dell'avv. **MIRONI FRANCESCA**,
come da procura in calce all'atto d'appello.

OGGETTO: 146041
Contratti
bancari(deposito
bancario, etc)

APPELLANTE

contro



Sentenza n. 1407/2020 pubbl. il 24/12/2020

RG n. 195/2018

Repert. n. 1321/2020 del 24/12/2020

Registrato il: 13/06/2022 n.6352/2022 importo 427,00

██████████ rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

██████████ nel Foro di Modena, elettivamente domiciliata in ██████████

Modena, giusta procura alla lite allegata alla comparsa di costituzione nel grado,

APPELLATO

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova pubblicata in data 26.07.2017, n. 3996/2013.

CONCLUSIONI

Dell'appellante

Voglia l'ecc.ma Corte di Appello di Brescia, rilevata l'erroneità della motivazione nella parte in cui il Tribunale di Mantova ha ritenuto la nullità del contratto quadro di negoziazione e, per l'effetto, la nullità dell'ordine di investimento, riformare la sentenza impugnata del Tribunale di Mantova n. 754/2017, decidendo nel merito e respingendo tutte le domande della Signora ██████████ con condanna di quest'ultima alla restituzione in favore della BANCA di quanto percepito in esecuzione della sentenza impugnata, oltre interessi.

In subordinata ipotesi di conferma della sentenza del Tribunale di Mantova n. 754/17 in punto di nullità del contratto quadro e dell'ordine di investimento, riformare detta decisione nella parte in cui ha respinto la domanda riconvenzionale della BANCA di restituzione delle cedole e dei riparti

pagina 2 di 24



incassati dalla Signora _____, con condanna di quest'ultima a corrispondere alla BANCA l'importo di euro 1.671,80 a titolo di flusso cedolare, nonché di euro 12.557,99 a titolo di riparti parziali accertati dal CTU nel processo di primo grado, oltre interessi da ciascun pagamento ricevuto.

In ogni caso, accogliere le conclusioni già formulate dalla BANCA nel corso del giudizio di primo grado, che qui si riportano:

- rigettare tutte le domande avversarie, siccome infondate in fatto ed in diritto;
- in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento del danno: determinare il danno risarcibile, tenendo conto:

(i) dell'attuale valore dei titoli oggetto di causa;

(ii) delle cedole percepite;

(iii) del risparmio fiscale conseguito alla minusvalenza ex art. 6, comma 5, d. lgs. n. 461/97, nella misura del 12,5%;

(iv) dei rimborsi, in qualsiasi forma percepiti o percipiendi;

(v) della condotta colposa della ricorrente nella causazione del danno ex art. 1227 cod. civ.;

- in via subordinata e riconvenzionale, nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande di nullità e/o di risoluzione e/o di annullabilità, condannare la ricorrente alla restituzione dei titoli medesimi, delle cedole su di essi percepiti, dei rimborsi e di ogni altra utilità ricavata dalla vendita o dalla disposizione degli stessi titoli, oltre interessi.

Con vittoria delle spese, anche istruttorie, dei due gradi di giudizio.



Dell'appellato

Voglia codesta Corte:

- a) in via principale, dichiarare l'inammissibilità dello spiegato appello,
- b) in via subordinata, rigettarlo;
- c) in ogni caso, condannare controparte ex art. 91 c.p.c. alla refusione dei compensi di avvocato per il grado, oltre alla maggiorazione del 30% art. 4 comma 1 bis e quella ulteriore del 33% ex art. 4, comma 8 del D.M. 55/2014, oltre le spese generali al 15%, C.P.A. ed I.V.A. con richiesta di loro distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore dello scrivente avvocato che dichiara di non averle riscosse.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex art. 702bis* c.p.c., depositato in data 13 settembre 2013,

_____ convenuto in giudizio presso il Tribunale di Mantova Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. (d'ora in avanti MPS), nella quale si è fusa per incorporazione Banca Agricola Mantovana S.p.a., esponendo di aver sottoscritto in data 11.2.2008, su consiglio dell'operatore preposto della filiale di Sermide (MN), un ordine di acquisto dell'obbligazione "Lehman BR 6,375 01/11" per un valore di euro 30.000,00. L'attrice ha sostenuto la nullità del contratto quadro per la negoziazione degli strumenti finanziari per difetto di forma scritta, con conseguente nullità dell'ordine di acquisto in questione ed obbligo della banca convenuta di restituire il valore investito



nell'obbligazione, oltre interessi, al rimborso delle spese sostenute, al risarcimento dei danni patiti. _____ sosteneva in subordine, l'annullabilità dell'ordine dedotto in giudizio, non avendo la banca dolosamente informato l'investitrice della natura e dell'estensione del proprio interesse nell'operazione, e riteneva quindi erroneamente di aver acquistato obbligazioni sicure.

In ulteriore subordine aveva chiesto accertarsi la sussistenza dei presupposti per la dichiarazione di risoluzione del contratto per grave inadempimento, rilevando l'assenza di segnalazioni in merito all'inappropriatezza dell'investimento e alla rischiosità del titolo, di segnalazione del conflitto di interessi, di autorizzazione all'esecuzione dell'operazione.

Si era costituita in giudizio MPS contestando le pretese e le allegazioni di controparte, sottolineando che l'attrice aveva sottoscritto sia il contratto quadro del 26.10.2007, sia l'ordine di acquisto del titolo suddetto in data 11.2.2008. La Banca aveva eccepito di aver fornito a _____ tutte le informazioni relative alle caratteristiche del titolo ed alla sua rischiosità, adducendo che al momento della sottoscrizione dell'ordine l'epilogo di Lehman Brothers non era prevedibile. Altresì l'istituto di credito aveva segnalato che la cliente era stata informata dell'inadeguatezza dell'operazione, con espressa conferma della stessa all'ordine di acquisto, quindi aveva negato la sussistenza di alcun obbligo informativo in merito all'andamento del titolo



acquistato ed evidenziato la mancanza di interesse in capo alla Banca stessa alla vendita del prodotto finanziario, non ravvisandosi alcun conflitto di interesse in merito all'operazione in questione. Infine MPS aveva sostenuto l'insussistenza dei presupposti per l'annullamento dell'ordine e, ancor di più, per la risoluzione del contratto in assenza di inadempimento.

Disposto il mutamento del rito ed espletata la c.t.u. contabile, il Tribunale ha dato conto della mancanza del fascicolo di parte di MPS, avendo la Banca ritirato il proprio fascicolo cartaceo all'udienza di precisazione delle conclusioni ai sensi degli artt. 169 e 77 disp.att c.p.c. e che, non avendo poi la parte provveduto a depositarlo nel fascicolo d'ufficio, la decisione sarebbe stata adottata sulla base degli atti a disposizione.

In merito alla nullità del contratto, la Banca, nel costituirsi, aveva prodotto una copia dello stesso, la cui validità era stata contestata dall'attrice. La mancanza di tale documento, al momento della decisione, data l'assenza del fascicolo di parte, era quindi stata superata dalla produzione in giudizio da parte di MPS, unitamente alla seconda memoria istruttoria, del contratto quadro sottoscritto in sostituzione del contratto precedentemente concluso, in vista della sottoscrizione dell'ordine di acquisto del titolo Lehman Brothers, avvenute entrambe in data 11.2.2008.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha pronunciato nei seguenti termini:

<1. Dichiaro la nullità dell'ordine di acquisto posto in essere tra



Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. con riguardo
all'obbligazione "Lehman BR 6,375 01/11" del 11.2.2008;

2. Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. a restituire

somma di € 30.000,00, oltre interessi legali dal 4.11.2013 al saldo;

3. Condanna [redacted] a restituire a Banca Monte dei Paschi di Siena
S.p.a. le obbligazioni "Lehman BR FRN 09" del 11.2.2008 per cui è causa;

4. Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. a rimborsare

[redacted] spese di lite, che si liquidano in € 1.534,00 per esborsi, € 7.254,00
per compensi, oltre i.v.a., c.p.a. se dovuti ed oltre rimborso spese forfetarie
nella misura del 15% del compenso;

5. Pone le spese di C.T.U. così come liquidate con decreto del 5.4.2016
definitivamente a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. accolto la
domanda dell'attrice>.

Il Giudice di primo grado ha ritenuto fondata la contestazione di
relativamente alla validità del contratto *de quo*, in quanto privo del contenuto
minimo indefettibile per poterlo qualificare come contratto quadro ai sensi
dell'art. 23 d.lgs. n. 58/1998 (T.U.F.), nonché dell'art. 37 del Regolamento
Consob Intermediari n. 16190/2007.

Nel documento, infatti, non vi erano indicazioni in merito alle condizioni
contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio, per la
remuneraazione spettante all'intermediario ovvero relativamente ai criteri



oggettivi per la determinazione della stessa e alle modalità di percezione.

Relativamente alle somme riguardanti le operazioni di negoziazione, incasso delle cedole e/o dividendi, rimborso di capitale, diritti di custodia e/o spese, il contratto ne prevedeva la regolazione sul conto corrente intestato alla cliente, senza specificazione alcuna delle condizioni economiche pattuite.

Lo schema contrattuale disponeva che le parti intendevano stabilire la disciplina di carattere generale per l'esecuzione delle singole operazioni di prestito di strumenti finanziari depositati secondo le condizioni riportate, omettendo però di indicare tali condizioni economiche.

Nemmeno relativamente al servizio di consulenza al cliente venivano indicate le condizioni in base alle quali questo doveva essere svolto.

Pertanto il primo Giudice ha ravvisato la mancanza del contenuto prescritto dalle norme inderogabili di legge dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio e ha dichiarato la nullità del contratto, con la conseguente invalidità dell'ordine di acquisto, in quanto riconducibile alla fase esecutiva del contratto quadro medesimo. Sulla base della declaratoria di nullità del contratto quadro e del relativo ordine di acquisto, il

Tribunale ha ritenuto la fondatezza tanto della pretesa restitutoria di quanto della pretesa restitutoria della Banca, disponendo quindi la restituzione da parte dell'istituto di credito della somma capitale impiegata per l'acquisto del titolo, pari ad euro 30.000,00, ex art. 2033 c.c., con maggiorazione degli



interessi, al tasso legale, dalla data della domanda, e disponendo la restituzione del titolo acquistato da parte di _____ a favore della Banca. Il primo Giudice ha invece ritenuto di dover rigettare la domanda restitutoria avanzata da MPS con riguardo alle cedole/plusvalenze corrisposte, ritenendo sussistente il diritto ai frutti, *ex art. 2033 c.c.*, di colui che ha conseguito in buona fede un pagamento non dovuto.

Avverso detta sentenza, MPS ha proposto appello con atto di citazione notificato il 2 febbraio 2018, chiedendone la totale riforma, con vittoria delle spese. Si è costituita in giudizio _____ chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dell'appello e, in subordine, respingerlo nel merito.

Così radicatosi il contraddittorio e senza il compimento di ulteriori specifiche attività processuali, all'udienza collegiale del 16 settembre i procuratori delle parti hanno concluso come in epigrafe. Scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c., la Corte ha deliberato la presente sentenza nella camera di consiglio del 16 dicembre 2020.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si deve dare atto della mancata produzione da parte dell'appellata _____ del proprio fascicolo di parte relativo al giudizio di primo grado.

Sempre preliminarmente, va affrontata l'eccezione d'inammissibilità dell'appello per tardività dell'impugnazione, sollevata da parte appellata.



L'eccezione è infondata.

Parte appellata ha dichiarato di aver notificato la sentenza impugnata in data 26 luglio 2017 (tale circostanza è provata dalle ricevute di accettazione e consegna prodotte dalla parte stessa), sicché, avendo MPS proposto impugnazione con atto notificato in data 2 febbraio 2018, sarebbe vanamente decorso il termine breve di 30 giorni previsto dagli art. 325 e 326 c.p.c..

L'assunto non ha pregio.

Va, infatti, ritenuta l'inidoneità della notifica della sentenza impugnata a far decorre il termine breve.

In concreto, nella procura alla lite conferita dalla Banca, in sede di costituzione nel primo grado del giudizio, era stato nominato procuratore l'avv. Umberto Morera, il quale aveva eletto domicilio presso l'avv. Francesca Mironi, quest'ultima risultante, dunque, essere mera domiciliataria e non co-difensore: di conseguenza, la notificazione della sentenza, per conseguire l'efficacia di cui si discute, avrebbe dovuto essere diretta all'avv. Morera, presso il domicilio eletto, oppure alla parte, rappresentata e difesa dall'avv. Morera, presso il domicilio eletto.

Per contro, la sentenza appellata è stata notificata da parte dell'Avv

al domicilio eletto dalla Banca per il giudizio di primo grado, presso l'avvocato Francesca Mironi, al suo indirizzo pec.

E siffatta notificazione non è idonea a far decorrere il termine breve previsto



dagli art. 325 e 326 c.p.c., avendo parte appellata omissis di specificare che tale notifica era rivolta alla controparte rappresentata dal difensore cui era stata conferita procura alla lite, né a quest'ultimo, presso il domicilio eletto. Costituisce, infatti, consolidato insegnamento quello per cui *“in tema di impugnazioni, la notifica della sentenza effettuata alla parte personalmente presso il domicilio eletto in studio legale diverso da quello del suo procuratore, non costituisce notifica ex art. 170 c.p.c. al procuratore costituito e, quindi, non è idonea, ai sensi dell'art. 282 c.p.c., a far decorrere il termine breve per impugnare”* (Cass. 19876/2016); ancora *“a garanzia del diritto di difesa della parte destinataria della notifica in ragione della competenza tecnica del destinatario nella valutazione dell'opportunità della condotta processuale più conveniente da porre in essere ed in relazione agli effetti decadenziali derivanti dall'inosservanza del termine breve di impugnazione, la notifica della sentenza finalizzata alla decorrenza di quest'ultimo, ove la legge non ne fissi la decorrenza diversamente o solo dalla comunicazione a cura della cancelleria, deve essere in modo univoco rivolta a tale fine acceleratorio e percepibile come tale dal destinatario, sicché essa va eseguita nei confronti del procuratore della parte o della parte presso il suo procuratore, nel domicilio eletto o nella residenza dichiarata; di conseguenza, la notifica alla parte, senza espressa menzione - nella relata di notificazione - del suo procuratore quale destinatario anche solo presso il quale quella è eseguita, non è idonea a far decorrere il termine breve di impugnazione,*



neppure se eseguita in luogo che sia al contempo sede di una pubblica amministrazione, sede della sua avvocatura interna e domicilio eletto per il giudizio, non potendo surrogarsi l'omessa indicazione della direzione della notifica al difensore con la circostanza che il suo nominativo risulti dall'epigrafe della sentenza notificata, per il carattere neutro o non significativo di tale sola circostanza" (Cass. Sez. Un. 20866/2020).

Ciò posto, va altresì rilevato che, costituendosi nel grado, parte appellata si è limitata ad eccepire in via principale l'eccezione di inammissibilità dell'appello, chiedendo in subordine, peraltro senza addurre motivazione alcuna, il rigetto dell'impugnazione di MPS.

Nella situazione processuale così delineata, resta certamente consentito all'appellata illustrare, negli scritti difensivi successivi, argomenti per resistere alle doglianze espresse dall'appellante.

Si deve, peraltro, sottolineare come la stessa non abbia adempiuto all'onere di riproposizione, *ex art. 346 c.p.c.*, delle questioni non considerate nella pronuncia del primo Giudice, perché ritenute assorbite dalla declaratoria di nullità del contratto quadro; questioni relativamente alle quali opera la presunzione di rinuncia (cfr., fra le più recenti, Cass. Civ. I, 3 luglio 2020, n. 13721).

Con il **primo** motivo d'appello, la Banca critica la dichiarazione di nullità del contratto di intermediazione finanziaria, con la conseguente nullità dell'ordine



di acquisto delle obbligazioni Lehman Brothers.

Viene contestato il “malgoverno” da parte del Tribunale del combinato disposto degli artt. 23 TUF e 37 Reg. Consob n. 16190/2007.

I vizi contrattuali individuati dal Giudice di prime cure attengono: i) all’assenza delle condizioni contrattuali per la prestazione del servizio, ii) all’assenza delle remunerazioni a favore dell’intermediario e dei criteri oggettivi per la loro determinazione, iii) alla mancanza delle condizioni economiche pattuite, iv) alla mancanza delle condizioni per il servizio di consulenza secondo la metodologia base.

Secondo MPS, il contratto quadro era stato regolarmente perfezionato e constava di tutti i requisiti previsti dagli artt. 23 TUF e 37 Reg. Consob n. 16190/2007, quali: a) la specificazione dei servizi forniti e le loro caratteristiche; b) l’indicazione del periodo di efficacia e delle modalità di rinnovo del contratto, nonché di quelle da adottare per le modificazioni dello stesso; c) l’indicazione delle modalità attraverso cui l’investitore può impartire ordini e istruzioni; d) la previsione della frequenza, del tipo e dei contenuti della documentazione da fornire all’investitore a rendiconto dell’attività svolta; e) l’indicazione della soglia delle perdite su operazioni che possano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo di acquisto degli strumenti finanziari, oltre la quale è prevista la comunicazione al cliente; f) l’indicazione delle remunerazioni spettanti all’intermediario o i criteri



oggettivi per la loro determinazione, specificando le relative modalità di percezione e, ove non espressamente comunicati, gli incentivi ricevuti in conformità all'art. 52; g) l'indicazione dell'eventuale consulenza in materia di investimenti; h) l'indicazione delle altre condizioni contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio; i) l'indicazione delle eventuali procedure di conciliazione e arbitrato per la risoluzione stragiudiziale delle controversie.

L'appellante inoltre sottolinea che, ove non contiene specifica previsione, il contratto fa rinvio, per molte delle pattuizioni e condizioni sopra elencate, ad una serie di allegati che la cliente ha dichiarato espressamente di aver ricevuto, conosciuto e approvato, i quali dunque consentirebbero di determinare precisamente l'oggetto del contratto *de quo*.

Va tuttavia rilevato che la Banca non ha provveduto a produrre in giudizio i suddetti allegati al fine di contrastare l'eccezione di nullità formulata dalla cliente e sostiene che da tale omissione non può derivare alcuna conseguenza sfavorevole alle sue ragioni, ritenendo essere sufficiente la produzione dello schema contrattuale sottoscritto dalle parti, con il quale le era stato conferito l'incarico all'intermediario di eseguire i servizi di investimento.

Il motivo è infondato.

Per migliore chiarezza, si riportano i passaggi della motivazione della decisione di primo grado riguardanti il tema che ci occupa.



“Ciò posto, il contratto sottoscritto tra l'istituto di credito e

presente in atti, definito quale negozio volto a regolare i rapporti tra la banca e il cliente in relazione ai servizi di investimenti, difetta del contenuto minimo indefettibile al fine di essere qualificato come un valido contratto quadro ai sensi dell'art. 23 D.lgs. 58/1998 nonché dell'art. 37 del regolamento Consob Intermediari (16190/2007).

Nello specifico si osserva quanto segue.

Nella scheda negoziale in esame non vengono innanzitutto indicate le condizioni contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio. Il contratto omette di indicare le remunerazioni spettanti all'intermediario ovvero i criteri oggettivi per la loro determinazione senza peraltro specificare le relative modalità di percezione. Si rileva che il documento in esame laddove fa riferimento alle somme relative alle operazioni di negoziazione, incasso delle cedole, e/o dividendi, rimborso di capitale diritti di custodia e o spese, si limita a prevederne la regolazione sul c/c intestato a [redacted] omettendo di indicare le condizioni economiche pattuite. Il contratto inoltre prevede sì che le parti intendono stabilire la disciplina di carattere generale per l'esecuzione delle singole operazioni di prestito di strumenti finanziari depositati secondo le condizioni riportate, dovendosi rilevare tuttavia che a tale enunciazione non segue l'indicazione di tali condizioni economiche. Inoltre nel negozio si prevede che



la Banca fornisca il servizio di consulenza al cliente con la metodologia base " secondo le condizioni di seguito indicate", senza che a ciò segua realmente l'indicazione di alcuna condizione.

Un tale contratto non ha, pertanto, il contenuto prescritto dalle norme inderogabili di legge dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio ed è, perciò, da considerarsi affetto da nullità, la quale incide sulla validità dei successivi ordini di acquisto stante anche l'esclusione di ogni forma di convalida del contratto nullo ex art. 1423 c.c. (Cass. civ. Sez. I., 11.4.2016, n. 7068).

I singoli contratti di acquisto in cui si articola il rapporto di intermediazione finanziaria non hanno infatti, una propria autonomia contrattuale, essendo le singole operazioni da ricondurre nella fase esecutiva del contratto di intermediazione, quale esecuzione sul mercato dell'ordine impartito dal cliente nell'ambito del contratto stesso. Pertanto, i singoli ordini, cioè gli atti di negoziazione dei titoli, si collocano nella fase esecutiva del contratto quadro, costituendo il momento attuativo del programma negoziale contenuto proprio nel contratto di prestazione dei servizi di investimento, e non possono quindi essere considerati come atti dotati di una propria autonomia contrattuale. Discende da quanto innanzi esposto la nullità acquisto dell'obbligazione "Lehamn Br 6,375 01/11", ad opera di

Analizzando il contenuto dello schema contrattuale, questo Collegio, sulla



scorta delle argomentazioni esposte dal Giudice di prime cure, ritiene che, contrariamente a quanto asserisce parte appellante, sono stati omessi, oppure non precisati, diversi elementi che devono caratterizzare il rapporto contrattuale intercorrente tra le parti.

Seguendo l'ordine adottato da MPS nel proprio atto d'appello, si riscontra che:

- nella sezione dedicata ai servizi di investimento non sono presenti al riguardo informazioni dettagliate, limitandosi il contratto ad enunciare le tipologie di servizio, senza specificarne le condizioni; inoltre il testo contrattuale rimanda ad allegati che, come si è anticipato, non sono stati prodotti tra gli atti di causa, sicché, al di là della effettiva conoscenza ed approvazione dell'investitrice, non è possibile verificare se essi potessero soddisfare i requisiti di determinatezza di cui la Corte non ha avuto conoscenza;

- all'art. 3 delle condizioni generali di contratto non vi è menzione del periodo di efficacia e delle modalità di rinnovo del contratto, nonché di quelle da adottare per le modificazioni dello stesso, tuttavia è riconosciuta alla cliente, al punto 4 dello stesso articolo, la *“facoltà di revocare, ai sensi dell'art. 1373 c.c. l'incarico conferito alla Banca, finché l'incarico stesso non abbia avuto un principio di esecuzione”*; si reputa che l'eventuale genericità della previsione relativa al periodo di efficacia e alle modalità di rinnovo sia sanata dall'ampia facoltà di revoca riconosciuta in capo alla cliente;

- all'art. 3 delle condizioni generali di contratto sono indicate, seppur



genericamente, le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni;

- all'art. 5 si prevedono le modalità, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta, ma nulla è detto in merito alla loro cadenza cronologica;

- nella sezione dedicata ai servizi di investimento viene fatto rinvio agli allegati non prodotti per quanto riguarda l'indicazione della soglia delle perdite su operazioni che possano determinare passività effettive o potenziali superiori al costo di acquisto degli strumenti finanziari, ma l'indagine sull'efficacia e l'idoneità delle suddette indicazioni è preclusa dalla rilevata mancata produzione degli allegati stessi;

- ad analoghe conclusioni si perviene con riferimento alle remunerazioni spettanti all'intermediario e ai criteri oggettivi per la loro determinazione, oltre che le relative modalità di percezione ed eventuali incentivi ricevuti in conformità all'art. 52, per i quali viene fatto rimando agli allegati non presenti agli atti;

- non sono riportate nel testo contrattuale le condizioni secondo le quali dovrebbe essere prestato il servizio di consulenza in materia di investimenti, di cui si fa riferimento nella sezione dedicata ai servizi di investimento;

- agli artt. da 1 a 15 non vi è nessuna indicazione delle condizioni contrattuali convenute con l'investitore per la prestazione del servizio;



- all'art. 15 delle condizioni generali di contratto sono invece regolate le eventuali procedure di conciliazione e arbitrato per la risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Emerge pertanto dall'esame del testo contrattuale che buona parte delle indicazioni previste ai sensi dell'art. 23 T.U.F. e degli art. 37 Reg. Consob n. 16190/2007 sono assenti, oppure delineate in modo generico ed insufficiente e quindi possono considerarsi affette da nullità.

Va premesso che la nullità delle clausole riguardanti le condizioni economiche del rapporto contrattuale, perché ritenute indeterminate e generiche, non può trasmettersi all'intero contratto. Come è stato recentemente affermato dalla Suprema Corte di Cassazione (Cass. Sez. I, n.1452/2019): *“in tema di intermediazione finanziaria, la nullità della clausola relativa alla determinazione del corrispettivo dovuto all'intermediario, in presenza dei presupposti stabiliti dall'art. 1419, comma 2, c.c., non determina la nullità dell'intero contratto, applicandosi in tal caso, l'art. 23 TUF, norma di carattere speciale, che, proprio a tutela dell'investitore, prevede, in caso di nullità della predetta clausola, che quest'ultimo nulla debba all'intermediario”*. Trattasi quindi di una nullità insuscettibile di travolgere l'intero testo contrattuale.

Per le altre clausole e previsioni contrattuali che, come si rilevato, nel corpo del contratto di negoziazione sono espresse in termini generici, nessun effetto



sanante può essere riconosciuto all'eventuale, ma non conosciuta dalla Corte, specificazione negli allegati cui *le clausole* fanno riferimento, stante la mancata produzione degli stessi in giudizio.

Né la banca appellante può fondatamente invocare la dichiarata conoscenza degli allegati da parte dell'investitrice. Il Collegio ritiene, infatti, ritiene di dare continuità al recente ed autorevole insegnamento dalla Cassazione (Cass. Sez. I, 1452/2019), la quale si è espressa nei termini che seguono: *<questa Corte ha già chiarito (Cass. 1249/1995; conf. Cass. 7149/1995; Cass.26174/2009) che «poiché i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta "ad substantiam" sono nulli, e quindi giuridicamente irrilevanti, se non rivestono tale forma, la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso, anche implicitamente, l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito>*.

Per le ragioni susposte non può quindi dirsi integrato il requisito della forma scritta previsto dagli artt. 23 T.U.F. e 37 Reg. Consob n. 16190/2007 con riferimento alla massima parte degli aspetti che valgono a qualificare il contratto di intermediazione finanziaria, relativamente al quale, di conseguenza, deve essere confermato il giudizio di nullità espresso dal



Giudice di primo grado, con l'investimento ricevuto dalla cliente all'acquisto del titolo impartito dalla cliente all'intermediario.

Col **secondo** motivo di appello, in via subordinata, l'appellante si duole del rigetto della propria domanda riconvenzionale nella parte in cui si chiedeva la restituzione, in ipotesi della nullità dell'investimento contestato, delle cedole e dei rimborsi disposti dalla Procedura fallimentare statunitense di Lehman Brothers percepiti. Secondo MPS, il primo Giudice avrebbe erroneamente applicato l'art. 2033 c.c., determinando quindi un indebito arricchimento in favore della cliente, nei confronti della quale la Banca è stata condannata a restituire l'intero capitale investito, oltre interessi.

Il motivo è fondato.

In merito alla pretesa restituzione degli importi ricevuti dall'appellata a titolo di cedole e riparti, oltre che di interessi maturati e percepiti in base a dette somme, la Corte aderisce all'orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione sull'argomento (Cass. Sez. I, n. 2661 del 30/01/2019): *“Quando sia dichiarata la risoluzione del contratto d'investimento in valori mobiliari, si ingenerano tra le parti reciproci obblighi restitutori, dovendo l'intermediario restituire l'intero capitale investito, mentre l'investitore è obbligato alla restituzione del valore delle cedole corrisposte e dei titoli acquistati, secondo la disciplina di cui all'art. 2038 c.c.; i reciproci crediti vantati dalle parti, ove ne ricorrano i presupposti, possono compensarsi legalmente, ai sensi dell'art.*



1243 c.c. (In applicazione del principio, la Corte, cassando la pronuncia impugnata ha prescritto alla Corte d'Appello in sede di rinvio: di valutare le domande restitutorie con riguardo, rispettivamente, alla somma originariamente investita ed alle cedole ed ai titoli oggetto dell'investimento; di verificare se i titoli fossero ancora nella disponibilità degli investitori; di verificare la sussistenza dei presupposti della compensazione nei limiti della coesistenza dei crediti; di statuire sulla domanda risarcitoria con riguardo al danno eventualmente residuo agli investitori dopo aver proceduto alle restituzioni dovute)".

Viene quindi riformata la pronuncia del primo Giudice in relazione alla domanda riconvenzionale proposta dall'appellante, che dunque va integralmente accolta, disponendosi, sulla scorta degli accertamenti peritali svolti in primo grado e ferma la restituzione dei titoli acquistati già ordinata dal Tribunale, la condanna di _____ a restituire ad MPS la somma di euro 1.671,80 incassata a titolo di cedola e la somma di euro 12.557,99 incassata a titolo di riparti, e così complessivamente euro 14.229,79, oltre interessi dalla data della domanda.

Il **terzo** motivo di gravame della Banca costituisce una sorta di difesa anticipata rispetto alle questioni sollevate in primo grado da _____ e rimaste assorbite in conseguenza dell'accertamento da parte del Tribunale della nullità del contratto quadro e del relativo ordine di acquisto.



Tuttavia, la già rilevata omissione di riproposizione ad opera dell'appellata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 c.p.c., e con le conseguenze dianzi segnalate, di domande ed eccezioni rimaste assorbite dalla pronuncia del Tribunale, esime la Corte da ogni scrutinio al riguardo.

Passando, infine, alla regolazione delle spese di lite, va applicato il principio consolidato (*ex multis*: Cass. Sez. III, Ordinanza del 12.04.2018, n. 9064) alla cui stregua *“il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, mentre, in caso di conferma della sentenza impugnata, la decisione sulle spese può essere modificata soltanto se il relativo capo della sentenza abbia costituito oggetto di specifico motivo d'impugnazione”*.

Ora, l'esito complessivo della controversia pone in luce una parziale reciproca soccombenza delle parti, essendo indiscutibilmente prevalente quella in capo alla Banca. Si reputa pertanto equo compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio per un terzo, ponendo la restante parte a carico della Banca appellante. Esse si liquidano, nell'intero, quanto al primo grado in conformità al criterio, non contestato, espresso dal primo giudice, e quanto al grado di



Sentenza n. 1407/2020 pubbl. il 24/12/2020

RG n. 195/2018

Repert. n. 1321/2020 del 24/12/2020

Registrato il: 13/06/2022 n.6352/2022 importo 427,00

appello si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da euro 26.000,01 sino ad euro 52.000,00).

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Mantova n. 3996/2013, emessa in data 26.07.2017, appellata da Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., che conferma nel resto, condanna _____ restituire alla banca appellante la somma complessiva di euro 14.229,79, oltre interessi dalla data della domanda.

Dichiara compensate tra le parti nella misura di un terzo le spese di entrambi i gradi del giudizio. Esse si liquidano nell'intero, quanto al giudizio di primo grado, in conformità al criterio espresso dal primo Giudice, e, quanto al presente grado di giudizio in euro 1.200,00 per la "fase di studio", euro 1.000,00 per la "fase introduttiva" ed euro 2.300,00 per la "fase decisionale", oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 16 dicembre 2020.

IL PRESIDENTE EST.

Donato Pianta

