

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MONDOVI'

- 2003 -
Sent. n.° 133
Cron. n.° 1611
Resp. n.° 156
R. G. n.° 1322/06

Riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori:

- dr. Andrea Gandolfo - Presidente
- dr. Rodolfo Magri - Giudice est.
- dr. Natalia Fiorello - Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile promossa da:

I P G , C C , residenti in T , elettivamente domiciliati in Mondovì, presso lo studio dell'avv. F. Bracco, che li rappresenta e difende unitamente agli avv. S. Zacchetti, E. Picedi Benettini e F. Marchese del foro di Genova per procura a margine dell'atto di citazione

ATTORI

CONTRO

BANCO DI CREDITO , con sede in C , elettivamente domiciliato in Mondovì, presso lo studio dell'avv. , che lo rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta

CONVENUTO

OGGETTO: contratti bancari.

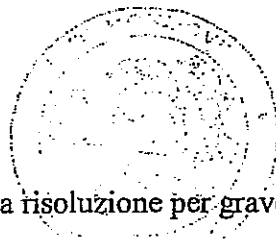
CONCLUSIONI DELLE PARTI

Gli avv. F. Bracco, S. Zacchetti, E. Picedi Benettini e F. Marchese per gli attori così concludono:

"Piaccia al Tribunale, contrarii rejectis,

- 1) accertare e dichiarare la nullità dei contratti di negoziazione e degli ordini di acquisto per cui è disputa, riguardanti i titoli "Argentina" meglio in premesse specificati, per un controvalore complessivo di € 54.483,69, e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore di parte attrice dell'importo di € 54.483,69, pari all'importo investito, oltre interessi nella misura legale dalla data dell'investimento, oltre al maggior danno ex art. 1224, u.c., cod. civ.;

RM



2) in subordine, accertare e dichiarare la risoluzione per grave inadempimento della Banca del contratto di negoziazione e degli ordini di acquisto, e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione in favore di parte attrice dell'importo di € 54.483,69, pari all'importo investito, oltre interessi nella misura legale dalla data dell'investimento, oltre al maggior danno ex art. 1224, u.c., cod. civ.;

3) in ogni caso: accertare la responsabilità precontrattuale ex artt. 1337, 1338, 1440, 2043 e 2049, cod. civ., della Banca convenuta, e, per l'effetto, condannarla anche per tali titoli al risarcimento dei danni in misura che il Tribunale intenderà liquidare anche in via equitativa, oltre interesse e rivalutazione fino al saldo effettivo;

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze e onorari di giudizio, con distrazione in favore dei difensori."

L'avv. _____ per il convenuto così conclude:

IL CASO.it

"Voglia il Tribunale, rigettata ogni contraria istanza,

in via istruttoria: ammettere le prove testimoniali capitolate nel paragrafo X della comparsa di risposta, oltreché le prove contrarie dedotte al paragrafo XV della memoria di replica ex art. 7, con i testi ivi indicati;

nel merito:

in via principale: respingere perché infondate in fatto e in diritto tutte le domande formulate da controparte in via principale così come in via subordinata;

in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle domande attoree, previa rimessione della causa in istruttoria onde assegnare al CTU un quesito integrativo circa la determinazione della perdita effettivamente subita dall'attrice, che tenga conto, nella quantificazione delle somme da restituire alla stessa, del valore di realizzo dei titoli qualora l'attrice avesse aderito all'OPS proposta dalla Repubblica Argentina, ovvero del valore residuo attualizzato dei titoli acquistati dall'attrice, degli interessi percepiti nel corso dell'investimento, nonché del concorso di colpa dell'attrice medesima ex art. 1227 cod. civ., per avere effettuato l'investimento nonostante le informazioni ricevute dal Banco convenuto e per non aver aderito all'OPS;

in ogni caso: con il favore delle spese, dei diritti e degli onorari, anche di CTU, ol-



RMM

tre CPA ed IVA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato nelle forme del rito societario in data 24.07.2006, I P G e C C convenivano in giudizio davanti a questo Tribunale il Banco di Credito , chiedendo che fosse accertata e dichiarata la nullità, ovvero l'annullamento e/o la risoluzione per fatto e colpa dell'istituto di due operazioni di investimento in obbligazioni "Argentina FRN 98/05 IT", la prima per un controvalore di lire 100.000.000, intervenuta in data 14.08.2000, e la seconda per un controvalore di lire 10.000.000, intervenuta in data 25.10.2000, per assenza di valido contratto scritto o per violazione delle norme sulla sollecitazione all'investimento, con conseguente condanna della banca convenuta alla restituzione e/o risarcimento della complessiva somma di euro 54.483,69, oltre agli interessi ed alla rivalutazione.

IL CASO.it

Esponavano gli attori di aver aperto, in data 01.03.2000, il deposito titoli n. , conferendo mandato per la negoziazione in strumenti finanziari, presso la filiale di del Banco di Credito ; la figlia degli attori, I L , in qualità di delegata dei medesimi era stata consigliata da un funzionario dell'istituto ad acquistare obbligazioni "Argentina FRN 98/05 IT" e di avere conseguentemente formulato, in data 14.08.2000, un ordine di acquisto per lire 100.000.000 (pari ad € 49.585,02), comprensivo di spese, bolli e commissioni, e, in data 25.10.2000, altro ordine di acquisto per lire 10.000.000 (pari ad euro 4.898,87), per un complessivo esborso di euro 54.483,69.

Esponavano altresì gli attori di essere venuti a conoscenza, alla fine del 2001, dell'insolvenza del governo argentino e di aver conseguentemente perduto la somma investita.

Sostenevano che la banca era venuta meno ai suoi doveri di correttezza e trasparenza, all'epoca previsti dalla legge (in particolare dal D.Lgs. n. 415/96, cd. Eurosim, precedente al D. Lgs. 24.02.1998, n. 58, recante il Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria, cd. TUF).

IL CASO.it

Costituendosi in giudizio, il Banco contestava le argomentazioni degli attori, chiedendo la reiezione delle domande dai medesimi proposte; in particolare, l'istituto convenuto sosteneva la validità del contratto quadro sottoscritto dagli attori, di a-

ver adeguatamente informato i clienti del rischio speculativo del titolo Argentina e che il titolo era a rischio di default.

IL CASO.it

Le parti provvedevano in seguito a scambiare e depositare le memorie di cui agli artt. 6 e 7 D.L.vo 5/2003, dopodiché, notificata dagli attori l'istanza di fissazione di udienza ex art. 8 D. L.vo citato, con susseguente deposito della memoria della convenuta ex art. 10, il Giudice relatore emetteva decreto in data 15.03.2007, con il quale ammetteva la CTU contabile e fissava l'udienza per la discussione orale, concedendo termine sino a cinque giorni prima di tale data per il deposito di memorie conclusive.

Sciogliendo la riserva assunta a tale udienza, il Collegio, con ordinanza in data 26.04.2007, confermava il decreto del Giudice relatore.

Espletata la CTU, la causa era quindi rinviata per la discussione all'udienza collegiale del 24.03.2009, con termine fino a cinque giorni prima per il deposito di memorie conclusive.

Esaurito tale incumbente, il Collegio tratteneva la causa a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva il Collegio che parte attrice ha eccepito la nullità dei contratti di acquisto di obbligazioni Argentina oggetto di causa, effettuati in data 14.08.2000 e 25.10.2000, per mancanza di contratto quadro (o di negoziazione) stipulato in forma scritta.

In proposito, è noto che l'art 23 T.U.F. prevede espressamente la forma scritta, a pena di nullità, per il contratto di negoziazione, precisando che trattasi di nullità che può esser fatta valere solo dal cliente. Tale requisito di forma è previsto espressamente per il contratto quadro di negoziazione, con cui si conferisce l'incarico di prestazione dei servizi di investimento e si disciplinano in via generale le modalità di espletamento dell'incarico, e non anche per i singoli negozi conclusi in esecuzione del rapporto, che necessariamente trova la sua fonte nel contratto quadro.

IL CASO.it

Ciò emerge anche dall'art. 30, secondo comma, lett. c), Reg. Consob 11522/98, che rimette all'autonomia privata, nell'ambito del contratto che, ribadisce, deve rivestire la forma scritta, le modalità attraverso cui possono essere impartiti ordini ed istruzioni; tale disposizione in tanto ha significato in quanto la forma scritta per



i singoli negozi non sia prevista dalla legge ad substantiam. Tuttavia, la nullità del contratto quadro, per mancanza della necessaria forma scritta, comporta la conseguente nullità dei singoli contratti che, come si è detto, costituiscono esecuzione del contratto quadro di intermediazione finanziaria. **IL CASO.it**

Tali principi sono assolutamente pacifici in giurisprudenza, ove si è affermato che "le operazioni di negoziazione di strumenti finanziari poste in essere senza la previa sottoscrizione del cd. contratto quadro sono nulle per violazione di norme a carattere imperativo e tale nullità è insanabile ed è rilevabile in ogni momento della causa" (Tribunale Milano, 29.03.2006, n. 4360).

Nel caso in esame, gli attori hanno eccepito la nullità dell'investimento in titoli argentini per assenza del predetto contratto, sostenendo che il modulo in data 01.03.2000, sottoscritto dai soli attori, costituisce una mera proposta del solo cliente non seguita dall'accettazione scritta della banca.

Invero, il modulo datato 01.03.2000 (v. doc. n. 1 del convenuto), è, come chiaramente attestato dal suo stesso contenuto, una lettera diretta dagli attori alla banca con la quale gli stessi le conferiscono il mandato di negoziazione. Il modulo è privo di ogni manifestazione di volontà della banca e della sottoscrizione del suo funzionario.

Manca quindi l'accettazione scritta della banca e manca, inoltre, l'indicazione della controprestazione gravante sull'investitore a fronte dei servizi di investimento ivi contemplati.

Sostiene la Banca di avere dimostrato la sottoscrizione da parte sua del contratto di negoziazione, in quanto esso, nel modulo prestampato, contiene all'ultima pagina la clausola "Prendo/prendiamo atto che un esemplare del presente contratto mi/ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentar Vi".

IL CASO.it

Peraltro, quando il contratto richiede la forma scritta ad substantiam, questa clausola non può certo sostituire l'obbligo della sottoscrizione. La giurisprudenza è infatti concorde nel ritenere che, per dimostrare la conclusione del contratto per cui è prevista la forma scritta ad substantiam sia indispensabile la produzione del documento sottoscritto dalle parti; non è ammessa la confessione (quale sarebbe in ipotesi quella contenuta nella clausola citata), né la prova per interrogatorio, né

PM



quella per testimoni, né il ricorso alle presunzioni od alla mancata contestazione. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, la dichiarazione unilaterale, pur ricognitiva della avvenuta stipulazione per iscritto del contratto a forma scritta obbligatoria, è comunque irrilevante, in quanto la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti - la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro - "non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, la quale non può essere utilizzata né come elemento integrante il contratto né, quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto, come prova di questo, quando sia per esso richiesta la prova scritta ad substantiam" (Cass. 20.05.1997, n. 4709; conf. Cass. n. 1811/90; Cass. n. 9687/2003; Cass. n. 2349/90; Cass. n. 7590/94; Cass. n. 12673/97).

Specificatamente in tema di contratto di negoziazione di strumenti finanziari, la nullità delle operazioni di investimento poste in essere a fronte di un contratto comprovato da una mera dichiarazione unilaterale del cliente, anche se ricognitiva dell'avvenuta stipulazione per iscritto, è affermata da un ormai estesissimo orientamento giurisprudenziale di merito, peraltro del tutto conforme ai principi sempre enunciati dalla Corte di Cassazione (tra le tante, v. da ultimo: Tribunale Genova n. 4508/2008; Tribunale Mantova n. 1226/2008; Tribunale Firenze n. 3674/2008; Tribunale Bergamo n. 2148/08; Tribunale Ancona n. 1161/08; Tribunale Velletri n. 1444/08; Tribunale Ferrara n. 1305/08; Tribunale Parma n. 618/08; Tribunale Venezia n. 2702/08; Tribunale Arezzo n. 89/2008; Tribunale Torino n. 3529/07, e numerose altre).

IL CASO.it

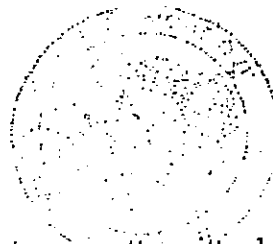
Deve inoltre escludersi, come ritenuto anche dalle sentenze citate, che la banca convenuta possa avvalersi del principio per cui la parte che non ha sottoscritto il contratto può perfezionarlo producendolo in giudizio.

Infatti, per l'applicabilità di tale principio è necessario che la controparte non abbia già eccepito la nullità o chiesto la risoluzione del contratto, per l'impossibilità di formazione, in tale ipotesi, di quel "consensus in idem placitum" indispensabile alla nascita di una valida fattispecie negoziale (Cass. 14.04.2004, n. 7075; Cass. n. 2826/2000; Cass. n. 1414/1999; Cass. n. 4905/98, Cass. n. 3970/97).

Nello stesso senso, si sono espresse le sentenze sopra citate. Per tutte, si veda Tribunale di Mantova n. 873/07, secondo cui (pag. 7) : " ...non può valere quale sot-



Rillo



toscrizione la produzione in giudizio del documento non sottoscritto da parte della banca poiché la produzione in tal senso vale quale equipollente alla sottoscrizione a condizione che la nullità per difetto di forma non sia già stata fatta valere dalla parte che lo ha sottoscritto che, in tal modo, ha revocato il proprio assenso, impedendo così la formazione dell'accordo".

IL CASO.it

Né il contratto di intermediazione finanziaria può essere ritenuto contratto "per adesione", in quanto "non possono ritenersi tali i contratti predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale, ed a cui l'altro contraente possa, del tutto legittimamente, richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto, né, a maggior ragione, quelli in cui il negozio sia stato concluso a seguito e per effetto di trattative svoltesi tra le parti" (Cass. n. 2294/01; conf. Cass. n. 7626/97).

Invero, nel contratto di intermediazione finanziaria, è certamente consentito al cliente chiedere modifiche ed effettuare trattative (ad es. sulle modalità di conferimento degli ordini, ovvero sulla entità delle commissioni di negoziazione). Né, tanto meno, l'obbligo della forma scritta prescritto dalla legge a pena di nullità può ritenersi obbligatorio solo per il cliente e non anche per l'intermediario, assumendo che tale obbligo è previsto a garanzia del cliente, poiché non si comprende quale garanzia possa derivare al cliente da un modulo solo da lui sottoscritto.

Da tali considerazioni, consegue pertanto la nullità del contratto di negoziazione e quindi dei successivi contratti di acquisto dei titoli in questione, contratti che non possono essere convalidati per facta concludentia, poiché l'art. 1423 cod. civ. esclude comunque la convalida del negozio nullo (Cass. 05.06.2003, n. 8993; Cass. n. 11156/94), e, quindi, devono ritenersi irrilevanti, nella fattispecie, la mancata contestazione degli estratti del conto titoli e del conto corrente, nonché della comunicazione inviata dalla banca sull'esecuzione dell'ordine di acquisto delle obbligazioni in esame, dovendosi altresì escludere ogni rilevanza ad eventuali convalide successive, nonché a manifestazioni di volontà implicita o desumibile da comportamenti attuativi (Cass. 15.03.2004, n. 5234).

IL CASO.it

Dalla nullità delle operazioni oggetto di causa deriva l'obbligo della banca di restituire la somma ricevuta per l'esecuzione dell'investimento (€ 54.483,69), oltre agli interessi legali, trattandosi di debito di valuta.

R.M.



agli interessi legali, trattandosi di debito di valuta.

In proposito, occorre rilevare che la disciplina delle obbligazioni derivanti a carico delle parti dalla declaratoria di nullità di un negozio dalle stesse stipulato va desunta dai principi propri della ripetizione dell'indebito oggettivo (art. 2033 cod. civ.), per cui, "ove l'obbligazione restitutoria abbia per oggetto la somma di danaro pagata in esecuzione del contratto nullo, il "solvens" ha diritto agli interessi su detta somma dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda" (Cass. 27.12.1994, n. 11177).

IL CASO.it

Premesso che la buona fede si presume, nella fattispecie deve comunque ritenersi sussistente la buona fede della banca nell'aver ricevuto tali somme, in quanto la stessa ha dato regolare esecuzione al contratto, ritenuto valido sulla base di una diffusa prassi bancaria, ma poi risultato nullo (v. in tal senso, Tribunale Mantova, 22.03.2007, n. 648; Tribunale Torino, 18.05.2007, n. 3529).

Pertanto, la banca convenuta dovrà essere condannata al pagamento, in favore degli attori, della somma di euro 54.483,69, oltre agli interessi legali dalla data della domanda al saldo.

Gli attori dovranno, a loro volta, restituire i titoli oggetto di causa, ma non le cedole rimosse sino al "default".

Infatti, anche a tale proposito viene in rilievo il disposto di cui all'art. 2033 cod. civ., e poiché, come già rilevato, la buona fede si presume e può essere esclusa soltanto ove risulti la consapevolezza da parte dell'accipiens dell'insussistenza di un suo diritto a ricevere il pagamento (in tal senso, Cass. 10.03.2005, n. 5330), gli attori non possono ritenersi tenuti alla restituzione degli interessi percepiti prima della domanda del banco convenuto. Né risulta che gli stessi abbiano percepito interessi sui predetti titoli successivamente alla domanda in questione.

In materia di indebito oggettivo, ai fini della decorrenza degli interessi ai sensi dell'art. 2033 c.c., rileva una nozione di buona fede in senso soggettivo, coincidente con l'ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza, non solo di un errore di fatto, ma anche di un errore di diritto, anche dipendente da colpa grave (Cass. 05.05.2004, n. 8587).

IL CASO.it

Così, secondo la giurisprudenza, "se l'operazione finanziaria viene dichiarata nul-



DM

la o risolta, il cliente deve restituire i titoli in suo possesso, ma non anche gli interessi cedolari maturati prima del default obbligazionario, in quanto trattasi di frutti percepiti dal risparmiatore in buona fede, e comunque di una prestazione già eseguita, alla quale rimane indifferente la sopravvenuta risoluzione del contratto” (Tribunale Genova, 26.06.2006, n. 2525; conf. Tribunale Mantova, 25.10.2007, n. 99/08).

Inoltre, le cedole non sono state pagate dalla banca, bensì dall'emittente dei titoli, e pertanto la stessa non può avere diritto, a causa della nullità delle operazioni, alla restituzione di ciò che è stato pagato da terzi, mentre avrebbe dovuto proporre specifica domanda di arricchimento (non proposta), in relazione alla utilità derivata all'investitore dal pagamento effettuato dal terzo emittente.

L'accoglimento della domanda degli attori comporta la condanna del banco convenuto al pagamento delle spese di CTU, già liquidate, e delle spese processuali sostenute dai medesimi nel presente giudizio, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE

IL CASO.it

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis,

- 1) dichiara la nullità del contratto di negoziazione in data 01.03.2000 e dei contratti in data 14.08.2000 e 25.10.2000, aventi ad oggetto l'acquisto di obbligazioni "Argentina FRN 98/05 IT", codice 2885908;
- 2) dichiara tenuto e condanna il Banco di Credito al pagamento, in favore di I P G e C C, della somma di € 54.483,69, oltre agli interessi legali dalla data della domanda al saldo;
- 3) condanna parte attrice alla restituzione, in favore di parte convenuta, dei titoli "Argentina FRN 98/05 IT", codice 2885908;
- 4) condanna la banca convenuta al pagamento delle spese di CTU già liquidate, nonché delle spese processuali sostenute dall'attrice nel presente giudizio, spese che liquida in complessivi euro 8.634,00, di cui euro 634,00 per esposti, euro 3.000,00 per diritti di procuratore ed euro 5.000,00 per onorari di avvocato, oltre IVA, CPA e rimborso del 12,50%, con distrazione a favore dei difensori.

Mondovì 09.04.2009

Il Giudice est.

Il Presidente



dr. Rodolfo Magri

R.M.

IL CANCELLIERE

[Signature]

Depositato in cancelleria il 21 APR. 2009



dr. Andrea Gandolfo

A. Gandolfo

IL CANCELLIERE
(Messa TAVOLAZZO)

[Signature]



pell

E' COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE
Mondovì, li 18 MAG. 2009

Il Cancelliere

IL CANCELLIERE
(SERIO GRECO)

[Signature]

APPLICATE MARCHE PER EURO 2,27
SULL'ISTANZA E/O ORIGINALE

IL CANCELLIERE
(SERIO GRECO)

[Signature]

