

2008

TRIBUNALE DI TARANTO

62

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile di Taranto in composizione collegiale, nelle persone dei magistrati

- | | |
|-------------------------|--------------|
| 1) Dr. Franco Morea | Presidente |
| 2) Dr. Marcello Maggi | Giudice |
| 3) Dr. Annamaria Fasano | Giudice rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 5690/06 R. Generale

tra

[REDACTED]
Taranto [REDACTED]

[REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. Maria Rosa Pinto come da mandato in atti

attori

B. dei s.p.a., in persona del rappresentante legale pro-tempore, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dal [REDACTED]

[REDACTED], domicili.

Taranto presso lo studio di quest'ultimo

convenuta

All'udienza del 1.10.2007, udite le conclusioni delle parti, il tribunale si riservava per la decisione

pena di nullità , riteneva comunque l'insussistenza delle avverse pretese non ravvisandosi alcuna irregolarità da parte della banca.

Consequentemente concludeva con la richiesta di rigetto delle domande attoree ritenendole infondate eccependo anche la prescrizione del diritto ex artt. 1444 e 2947 c.c. quanto alle domande di annullamento e risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale.

Scambiate memorie ai sensi degli artt.6 e segg. D. L.vo n.5/03, con istanza notificata il 13.4.2007 e depositata il 18.4.2007 a norma degli artt.8 e 9 D. L.vo 17.01.2003 n.5, l'attore ribadiva le domande proposte in citazione e chiedeva fissarsi l'udienza collegiale. Acquisita la documentazione prodotta dalle parti, lette le memorie conclusionali e sentiti i difensori, all'udienza collegiale del 1.10.2007 il tribunale disponeva con ordinanza il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi ai sensi dello art.16 c.5° D.L.vo n.5/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è in parte fondata e va accolta nei termini di cui in motivazione.

Va in primo luogo rigettata l'eccezione di indeterminatezza del petitum ex art. 163 c.p.c., proposta da parte convenuta, quanto alla pretesa invalidità degli atti relativi alla ricezione e trasmissione ordini aventi ad oggetto strumenti finanziari. Come è noto,

l'identificazione dell'oggetto della domanda va operata avendo riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e nei documenti ad esso allegati. La dedotta nullità non ricorre nella fattispecie in esame, posto che la Banca negli atti difensivi ha individuato correttamente il petitum tenendo conto della prospettazione attorea, nonché della documentazione dalla stessa versata in atti.

IL CASO.it

Rilevanza preliminare ed assorbente riveste, invece, la questione afferente alla denunziata nullità di entrambe le operazioni negoziali per mancato impiego della forma scritta. Gli strumenti finanziari derivati, indicati dall'art. 1 comma 2 lettere f) g) h) i) e J) del d.lgs 24.2.1998 n.58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di seguito indicato come T.U.I.F.) sono contratti caratterizzati dal fatto che il loro valore dipende da quello di una sottostante attività finanziaria, contratti " il cui valore deriva dalla performance di ogni altro asset, valore mobiliare, tasso, indice ". Il contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento, intesi questi ultimi quali attività aventi ad oggetto strumenti finanziari e comprensivi anche delle operazioni di negoziazione per conto proprio (dealing) e di terzi (brokerage) di strumenti finanziari (art. 1 - 5° co T.U.), richiedono la forma scritta, a pena di nullità,

che può essere fatta valere solo dal cliente (art. 23 comma I e III T.U.).

Orbene, i rapporti dedotti in giudizio , per come chiarito dalle stesse parti, sono: A) " un contratto di negoziazione, ricezione/ trasmissione ordini su strumenti finanziari" c.d. contratto quadro di intermediazione finanziaria , acceso il 18 maggio 2000 da [REDACTED] ; B) " Un contratto di negoziazione , ricezione/ trasmissione ordini su strumenti finanziari" acceso il 28 gennaio 2000 da [REDACTED] che non verrebbe in questione in via autonoma, ma come strumentale alla gestione patrimoniale denominata Condor, ovvero contratto c) ; C) " un contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento" , acceso in data 24 gennaio 2000 da [REDACTED] e [REDACTED], contratto in base al quale venne effettuato l'investimento Condor".

La dedotta nullità può essere fatta valere solo dal cliente (art. 23 comma I, e III T.U.I.F., art. 30 regolamento attuativo Consob dell'1 - 7- 1998 n.11522) infatti nella specie gli attori, unici legittimati ad eccepirne la nullità, hanno lamentato il fatto che non è stato stipulato tra le parti un contratto nella forma scritta che individuasse il contributo negoziale, in violazione degli artt. 23 T.U.I.F. e 30 reg. Consob. Inoltre, ha eccepito la nullità del contratto sotto il diverso profilo che sarebbero stati eseguiti ordini di

acquisto / vendita senza il conferimento dell'ordine di negoziazione degli istanti , né venivano ratificati dagli stessi.

Tali argomentazioni sono fondate.

La documentazione versata in atti, relativa ai contratti de quo, consta di :

1) contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento n. 23552, datato 24.1.2000 intercorso tra la Banca del Salento, incorporata dal [REDACTED] s.p.a., e [REDACTED] e [REDACTED] con allegato n. 1 distinta dei beni da conferire in gestione, datata 24.1.2000, e con allegato n. 1 distinta dei beni da conferire in gestione datata 12.5.2000, e con riferimento al medesimo contratto documento denominato " Premesse e conferimento dell'incarico", documento denominato "atto integrativo di indirizzo investimento" ; **IL CASO.it**

2) contratto di negoziazione e ricezione / trasmissione di ordini su strumenti finanziari n. 18406 , datato 18.5.2000 , intestato a [REDACTED] e n. 2 schede di individuazione dei profilo del cliente intestate a [REDACTED]

La suindicata documentazione ed in particolare i contratti quadro n. 23552 e n. 18406 non reca alcuna sottoscrizione riconducibile alla banca convenuta, ma solo riconducibile agli attori.

In sostanza , le parti non hanno prodotto alcun contratto scritto, munito della sottoscrizione di entrambe le parti. Come è noto in generale nei contratti "formali" è necessario che la volontà di concludere il contratto si manifesti in un atto scritto posto in essere dalle parti al fine specifico di manifestare tale volontà (cfr. ex plurimis Cass. civ. sez. lav. 15.12.1997 n. 12673, Cass. civ. sez.II 28.5.1997 n. 4709). Ne deriva che non risulta prova della stipulazione in forma scritta del cd. Contratto quadro , ossia del negozio la cui perfezione, con il contenuto tipizzato dal predetto art. 30, deve precedere qualsiasi operazione di investimento , non potendo altrimenti gli intermediari autorizzati offrire i propri servizi (art. 30 1 c. Regolamento Consob n. 11522/98).

Ne consegue che la mancanza di tali requisiti determina la sanzione della nullità dei contratti per adesione per difetto di forma *ad substantiam*, in violazione delle prescrizioni dell'art. 23 T.U.I.F. e art. 30 delibera Consob 11522/98, perché privi di sottoscrizione del funzionario rappresentante della banca convenuta. L'art. 30 reg. Consob dispone, infatti, che " gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore". Il contratto con l'investitore deve: a) specificare i

servizi forniti e le loro caratteristiche ; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni; d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta; e) indicare e disciplinare , nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati; f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio".

Il legislatore delegato e la Consob, in considerazione dell'elevato rischio patrimoniale connaturale agli investimenti in strumenti finanziari e di natura finanziaria in generale, hanno dettato norme specifiche a tutela dei risparmiatori, degli investitori e della trasparenza del mercato finanziario. L'art. 23 d.lvo 24.2.1998 n. 58 allo scopo di richiamare l'attenzione dei risparmiatori sul tipo di operazioni che si compiono e sui rischi specifici che gli investimenti in strumenti finanziari comportano, ha stabilito l'obbligo di forma

scritta.

Ne consegue che entrambi i contratti di investimento, sono nulli perchè difettano nella necessaria forma scritta *ad substantiam* , in violazione dell'art. 23 T.U.I.F. come integrato dall'art. 30 reg. Consob . **IL CASO.it**

La nullità dei predetti contratti investe anche tutte le operazioni di investimento , vendita ed acquisto di strumenti finanziari, relativi ai predetti contratti di negoziazione . Tra i predetti contratti e gli ordini di acquisto / vendita impartiti dai clienti vi è infatti un collegamento negoziale " genetico" nel senso che dette operazioni sono state effettuate in esecuzione dell'accordo precedente di conferimento dell'incarico, accordo contrattuale a cui gli ordini di negoziazione si collegano (Trib. Firenze, sez.III, 18 ottobre 2005 in Giur. Merito ,2007, I , 49). Ai sensi dell'art. 1419 c.c. la nullità dei predetti contratti determina la nullità anche degli ordini di investimento relativi (cfr. per l'applicazione dell'art. 1419 c.c. ai contratti collegati Cass. civ. sez.I 18.1.1988 n. 321; Cass. civ. sez.II 30.5.1987 n. 4822, Cass.civ. sez.II 12.2.1980 n. 1007) .

Va anche argomentato che il contratto quadro è destinato a contenere alcuni elementi essenziali comuni a ciascuna singola operazione di investimento, che debbono essere preventivamente specificati a tutela del cliente, integrando volta per volta la disciplina delle singole

operazioni in una forma ritenuta necessaria per dare certezza alle pattuizioni raggiunte. In altri termini, il legislatore richiede obbligatoriamente per i servizi di investimento, che questi siano prestati nell'ambito di un regolamento contrattuale di tipo normativo, che disciplina le modalità da osservare nella stipulazione dei singoli contratti collegati al cd. Contratto - quadro, derivandone che la nullità di quest'ultimo per carenza di stipulazione in forma scritta non può che comportare l'invalidità anche delle operazioni di investimento, ed in concreto delle tre operazioni di acquisto di titoli obbligazionari poste in essere dagli attori.

Né possono assumere rilievo sotto questo profilo i documenti denominati " conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari " con riferimento al dossier titoli n. 100244 , recanti solo l'indicazione del visto dell'operatore della banca , tenuto conto che la firma del funzionario della banca " per convalida " non ha valore di accettazione contrattuale ma di mera presa d'atto e ricezione dell'ordine impartito dall'investitore.

Va da ultimo precisato che la produzione in giudizio dei contratti in contestazione non può valere come accettazione scritta perché la proposizione della domanda di nullità da parte degli attori manifesta

implicitamente la volontà di revocare già prima di tale produzione il proprio eventuale consenso alla stipula dei contratti scritti. Peraltro la produzione in giudizio, anche qualora non fosse stata preceduta dalla revoca del consenso della controparte, avrebbe comportato la conclusione del contratto scritto solo al momento della produzione in giudizio a fronte di operazione di investimento già compiute in passato, quando il contratto scritto non si era perfezionato.

— A seguito della declaratoria di nullità restano assorbite tutte le altre domande e questioni proposte dagli attori. Alla declaratoria di nullità delle operazioni per difetto della necessaria forma scritta, segue la condanna della banca convenuta alla restituzione della somma corrispondente agli importi ricevuti dai clienti secondo le norme sulla ripetizione dell'indebito oggettivo (art. 2033 c.c.).

IL CASO.it

— Infatti, alla nullità del contratto in generale consegue il diritto alla ripetizione di quanto versato in esecuzione del contratto nullo epiché l'istanza è stata prospettata come rimessione nello stato economico patrimoniale anteriore all'operazione, in tal senso dovendosi intendere l'espressione " restituzione " impiegata, la medesima va accolta secondo le norme dell'azione di ripetizione dell'indebito oggettivo (art.2033 c.c.), essendo carente la causa

ordini di strumenti finanziari n.23552, sottoscritto da entrambi gli attori, pari ad euro 51.652,00 essendo questa la somma indicata nel contratto alla voce conferimento iniziale del 12.5.2000 e come riportata nella distinta n. 1 dei beni da conferire in gestione datata 24.1.2000, e lire 15.884.643, pari ad euro 8.204,87, come indicato nella distinta dei beni da conferire in gestione datata 12.5.2000.

Le suindicate somme risultano dalla documentazione versata in atti da parte attrice, mentre nessuna altra richiesta di restituzione può essere accolta in ordine alle operazioni che sono conseguite ai predetti contratti di cui si è dichiarata la nullità, posto che la richiesta e la relativa quantificazione è stata proposta in modo generico, senza alcuna specifica allegazione e supporto probatorio. Come si diceva, sulle somme da restituire la banca deve gli interessi che devono farsi decorrere dalla domanda, vale a dire dalla notificazione dell'atto di citazione. Gli interessi, a norma dell'art. 1224 c.I c.c. ed in mancanza di una diversa pattuizione scritta, sono da commisurare al tasso legale.

Vanno invece rigettate le domande di risarcimento del danno, anche queste proposte in modo indeterminato e generico senza alcuna allegazione specifica e idoneo sostegno probatorio. Né la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio finalizzata alla determinazione delle

somme da restituire, o del danno da risarcire, poteva essere accolta sulla base del rilievo che non possono essere demandati al c.t.u. le individuazioni di elementi che attengono ai presupposti della domanda, giacchè l'accertamento probatorio non può essere invocato dalla parte per sottrarsi all'onere probatorio cui essa è tenuta a norma dell'art. 2967 c.c.

Le spese di lite vanno poste a carico della convenuta, secondo il principio della soccombenza e nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Taranto seconda sezione civile in composizione collegiale, pronunciando definitivamente sulla domanda proposta da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] di Siena s.p.a, con atto di citazione notificato in data 16.10.2006, uditi i procuratori delle parti nelle loro conclusioni , disattesa ogni altra e contraria istanza, eccezione e conclusione così decide:

1) accoglie per quanto di ragione la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti del [REDACTED] e per l'effetto:

a)dichiara la nullità del contratto n. 18406 di negoziazione e ricezione / trasmissione di ordini su strumenti finanziari stipulato in data 18.5.2000 tra [REDACTED] e la [REDACTED] e dei relativi

ordini di negoziazione ;

2) dichiara la nullità del contratto di gestione su base individuale di portafogli di investimento n. 23552 stipulato in data 24.1.2000 tra [redacted] e [redacted] la Banca del [redacted] dei relativi ordini di negoziazione;

3) condanna la [redacted] succeduta alla Banca [redacted] alla restituzione, in favore degli attori della somma di € 59.856,00, oltre interessi come da motivazione;

4) rigetta la domanda riconvenzionale proposta dalla banca convenuta;

4) rigetta ogni altra domanda proposta dalle parti;

5) condanna la banca convenuta al rimborso delle spese di lite sostenute dall'attore, liquidate in complessivi € [redacted] di cui € [redacted] per diritti ed € [redacted] per onorari , il resto per esborsi, oltre r.s.g. ed accessori come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Taranto in data 25.10.2007.

L'estensore
(dott.ssa Annamaria Fasano)

Il Presidente
(dott. Francesco Morea)



DEPOSITATA 0061 - 8 GEN. 2008
CANCELLERIA DEL TRIBUNALE DI TARANTO

IL CANCELLIERE
(Giovanna QUARTA)