



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lecco in persona dei magistrati

dott.	Giampiero Serangeli	Presidente
dott.	Salvatore Catalano	giudice rel.
dott.	Mirco Lombardi	giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3541 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2007 promossa da

[REDACTED], rappresentati e difesi dagli avv. ti B. Sottocornola e E. Tamburini di Merate, come da delega in calce all'atto di citazione

attori

contro

[REDACTED] s.p.a. in persona del procuratore dott. **[REDACTED]** in forza di procura speciale del 16.5.07, rappresentata e difesa dagli avv. ti **[REDACTED]** presso il cui studio in Lecco ha eletto il domicilio, come da delega in margine alla comparsa di costituzione

convenuta

All'udienza del 18.9.08 la causa è stata assegnata in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

N. 725/08 Sent
N. 3541/07 R.G.C.
N. 7289 Cron.
N. 150/08 Rep.

OGGETTO:
TRASFERIMENTO
PUBBLICAZIONE
SOPRA I C
NECESSI O DENT

Udienza Collegiale:

Deposito minuta:

22/09/08

Fatto avviso il

Il Cancelliere

— OMISSIS —

in realtà la banca convenuta aveva adempiuto agli obblighi informativi previsti dall'art. 5 del Regolamento Consob n 10943/1997 e dall'art. 17 decreto Eurosim;

al momento dell'acquisto i bonds argentini, secondo Moody's, erano titoli "leggermente speculativi", circostanza questa controbilanciata dalla promessa di un interessante rendimento;

il *default* della Repubblica Argentina era del tutto imprevedibile nell'aprile del 1998.

in punto adeguatezza, le operazioni contestate erano conformi al profilo di rischio degli attori, quale risultante dalle scelte di investimento in concreto dagli stessi operate nell'ambito di molteplici rapporti intrattenuti all'epoca con la banca convenuta;

il dato che l'operazione fosse avvenuta su autonoma richiesta degli attori escludeva l'esistenza del conflitto di interessi per vendita in contro partita diretta;

in ogni caso gli attori non avevano dimostrato il nesso causale tra l'omessa segnalazione del conflitto di interessi ed il danno subito;

gli attori avevano richiesto anche l'annullamento del contratto di acquisto dei titoli, senza però specificare i motivi di detta domanda.

Rigettata l'istanza di c.t.u. contabile formulata dagli attori e discussa la causa all'udienza del 18.9.08 sulle conclusioni formulate così come in epigrafe, il Tribunale, attesa la complessità della vertenza, si riservava di depositare in cancelleria la presente sentenza nei termini dei legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte attrice ha chiesto in via principale di pronunciare la nullità del contratto di acquisto delle obbligazioni Argentina per mancanza della forma scritta richiesta sia dalla legge che dal contratto di negoziazione di strumenti finanziari del 16.4.1998 (cfr. doc. 1 attori).

Appare prevalente la tesi che sia la legge 2.1.1991 n. 1, che il successivo d. lgs. 23.7.1996 n. 415 (applicabile *ratione temporis* alle operazioni in oggetto), che l'attuale d. lgs. 24.2.1998 n. 58 abbiano previsto la forma scritta solo per il contratto quadro di intermediazione finanziaria, nel caso di specie concluso pacificamente per iscritto in data 16.4.1998 (cfr. doc. 1 attori), e non anche per i singoli negozi speculativi conclusi in esecuzione del primo (cfr. Cass. 7.9.01 n. 11495; Cass. 9.1.04 n. 111).

Alcuni Tribunali, però, (Tribunale Genova 26.6.06 n. 2329; Tribunale Torino 30.5.05 in Giur. It., 2005, 1857; Trib. Treviso sent. n. 500/06 del 13.2.06; Trib. Milano 7.10.04 in Giur. It., 2005, 754) e da ultimo anche la Corte d'Appello di Venezia (sentenza 19.11.07 n. 1566/07), ritengono che le leggi sopra citate impongano la forma scritta *ad substantiam* non solo per il c.d. contratto quadro, in base al quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di investimento, ma anche per i singoli contratti di acquisto titoli. Tale interpretazione si fonda sulla generica formulazione dell'art. 18 del d. lgs. n. 415/1996 che stabilisce che " i contratti relativi ai servizi previsti dal presente decreto sono redatti in forma scritta," regola confermata dall'art. 23 del successivo d. lgs. 58/1998 (" i contratti relativi alle prestazioni dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto "), nonché dalla previsione riportata in entrambe le disposizioni, che " nei casi di inosservanza della forma

LEGGIO

prescritta, il contratto è nullo". Le due normative, poi, all'art. 1, qualificano come "servizi di investimento" anche la negoziazione per conto terzi e collocamento titoli, e l'art. 20 del d. lgs. 415/96 e l'art. 24 del d. lgs. 58/1998 disciplinano il servizio di "gestione di portafoglio di investimento", prevedendo in ciascuno che "il contratto deve essere redatto in forma scritta".

Secondo la sentenza della Corte d'Appello di Venezia sopra citata: "posto che entrambi i testi di legge contemplano tra i servizi di investimento le specifiche attività di negoziazione per conto terzi e collocamento di titoli, cioè quelle destinate a dare attuazione ai c.d. contratti quadro o di "gestione di portafogli di investimento", e che per quest'ultimi contratti è prevista dalle apposite disposizioni la forma obbligatoria scritta, è consequenziale ritenere che sia richiesta la necessaria forma scritta anche per le singole negoziazioni di titoli. Infatti, qualora la forma scritta fosse stata prevista per i soli contratti quadro, non vi era motivo di inserire tale prescrizione negli artt. 18 e 23 (rispettivamente dei d. lgs. n. 415/1996 e n. 58/1998), perchè pleonastica, quando la stessa era già contenuta nei successivi artt. 20 e 24, riferiti espressamente ai contratti di "gestione portafogli di investimento."

Nel caso di specie, a prescindere se la legge preveda la forma scritta ad "ad substantiam" anche per i singoli contratti esecutivi, le parti hanno convenzionalmente previsto all'art. 1 del contratto di intermediazione finanziaria del 16.4.98 che "gli ordini sono impartiti di norma per iscritto" e che la banca "potrà consentire ai singoli clienti di impartire ordini anche a mezzo telefono... Qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente, tali ordini saranno

GIUGNO

registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente" (cfr. doc. 1 al-
tori e doc. 6 convenuta).

Le parti, quindi, nel contratto quadro hanno pattuito che gli ordini do-
vessero impartirsi dal cliente per iscritto oppure telefonicamente ed in tal caso
avrebbero dovuto essere registrati su nastro magnetico. La previsione " di
norma " della forma scritta non può essere intesa nel senso che essa è stabilita
per la maggior parte dei casi salve eccezioni ma nel senso che la forma scritta
è prevista sempre, tranne quando la banca consenta che gli ordini siano im-
partiti per telefono, salva la registrazione su nastro magnetico o su altro sup-
porto equivalente.

Ebbene, ai sensi dell'art. 1352 c.c., " se le parti hanno convenuto per i-
scritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un con-
tratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo". Tale
norma si estende agli atti unilaterali, quali gli ordini, ai sensi dell'art. 1324 c.c.
La conseguenza del mancato rispetto della forma convenzionale scritta è
la nullità del relativo contratto di acquisto (cfr. Corte d'Appello Brescia sent.
n. 739/07.)...

Inoltre " la convenzione sulla forma scritta *ad substantiam* da adottare
per un futuro contratto deve rivestire, ai sensi dell'art. 1352 c.c., la forma
scritta e pertanto lo scioglimento della medesima per mutuo consenso (o la
rinuncia bilaterale alla forma convenzionale) può avvenire solo per iscritto e
non verbalmente o tacitamente; ne consegue che la clausola contrattuale, re-
datta per iscritto, la quale prevede l'adozione della forma scritta *ad substan-*

tiam per regolamentare future vicende del contratto, non può essere revocata verbalmente o tacitamente dalle parti stesse " (cfr Cass. 14.4.00 n 4861).

Occorre, inoltre, sottolineare come, ai sensi dell'art. 1423 c.c., il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone altrimenti, con la conseguenza che neppure l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti ne sana la nullità.

Questa osservazione è assorbente rispetto all'interrogativo se il mero contegno passivo dei correntisti, a fronte delle comunicazioni provenienti dalla banca e dall'accredito delle cedole, possa equivalere alla precisa volontà, rivolta alla banca stessa, di fare propria l'operazione a cui quelle comunicazioni si riferiscono.

Ebbene, la banca convenuta non ha mai allegato né tanto meno provato che l'ordine d'acquisto delle obbligazioni Argentina dedotte in causa sia stato formulato per iscritto. Anzi l'ordine d'acquisto prodotto sia dagli attori (cfr. doc. 6) che dalla convenuta (cfr. doc. 9 banca) è privo di sottoscrizione da parte degli odierni attori ed in esso risulta espressamente che l'ordine è stato ricevuto via sportello il 16.4.98 da un dipendente individuato attraverso il relativo codice. Detto documento, quindi, proveniente pacificamente dalla banca convenuta e prodotto da entrambe le parti, dimostra che l'ordine (anche qualora effettivamente formulato, come pur viene negato dagli attori) non è stato impartito per iscritto e neppure telefonicamente, ossia mediante le uniche forme convenzionalmente pattuite a pena di nullità, ma oralmente.

Il fissato bollato dell'operazione, sempre con data 16.4.98, e la comunicazione dell'operazione da parte della banca agli odierni attori (cfr. doc. 9

convenuta) attingono all' esecuzione dell'ordine e, quindi, non possono sanare l' originaria nullità per vizio di forma dell'atto.

Inoltre preme sottolineare come sia il contratto quadro che l'ordine orale di acquisto (qualora effettivamente impartito) datano entrambi il 16.4.1998 e non possono che essere stati cronologicamente l'uno immediatamente successivo all'altro, così che non può ritenersi che le parti, successivamente alla previsione convenzionale della forma scritta contenuta nel contratto di negoziazione, abbiano poi, nel brevissimo spazio di tempo che separa detto atto dall'asserito ordine orale, rinunciato al suddetto requisito formale mediante comportamenti incompatibili con il suo mantenimento. Le comunicazioni della banca, infatti, circa dette operazioni sono tutte successive all'acquisto dei titoli e, come sopra riportato, non possono comportare la sanatoria di un atto nullo.

La nullità dell'ordine comporta che la banca è tenuta a restituire agli odierni attori la somma di € 80.000,00 utilizzata per l'acquisto dei titoli, oltre gli interessi legali dal giorno dell'acquisto (valuta 21.4.08) sino all'effettiva restituzione, non potendosi prospettare, ai sensi dell'art. 2033 c.c., la buona fede della società convenuta a fronte di un ordine inesistente (come ritenuto dagli attori) ovvero di un ordine impartito con forme diverse da quelle convenute.

La nullità della compravendita comporta, inoltre, che gli odierni attori devono restituire alla banca convenuta le obbligazioni Argentina 8,125%08 XEU (codice titolo 9007490) acquistati ad un prezzo di € 80.000,00 e le cedole per complessivi € 17.062,50 riscosse dal 22.4.99 al 22.4.01 (cfr. doc. 11

convenuta), oltre gli interessi legali dalla data dei singoli accrediti sul c/c fino all'effettiva restituzione.

Occorre, infine, sottolineare come il contratto di negoziazione, sempre all'art. 1, preveda che la banca " si astiene dall'effettuare per conto del cliente operazioni che, sulla base delle informazioni in suo possesso, consideri non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni. Qualora il Banco Ambrosiano Veneto riceva dal cliente disposizioni relative ad una operazione non adeguata, provvede ad informarlo di tale circostanza e delle ragioni per cui non ritiene opportuno procedere alla sua esecuzione. Se il cliente intende comunque dar corso all'operazione, dovrà confermare per iscritto al BAV l'ordine impartito, facendo riferimento alle avvertenze ricevute. "

Tale clausola contrattuale riproduce quanto previsto dall'art 6 III comma del Regolamento Consob n 10943/97, applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa, e dal successivo art. 29 III comma del Regolamento 1.7.98 n 11522.

Ebbene, l'ordine di acquisto di cui al doc. 6 di parte attrice e di cui al doc. 9 di parte convenuta, pacificamente documento di provenienza dalla banca e privo della sottoscrizione degli attori, qualifica espressamente l'operazione come inadeguata.

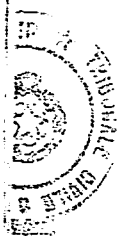
Invero non possono esistere dubbi circa l'inadeguatezza dell'operazione, sia in quanto è la stessa banca a ritenerla espressamente tale, sia in quanto con essa l'intero capitale d'investimento degli odierni attori, con riferimento al contratto di negoziazione del 16.4.98 ed al relativo deposito titoli sempre del 16.4.98 (cfr. doc. 5 convenuta), viene investito soltanto in obbligazioni Argentina, senza alcuna diversificazione.

A differenza di quanto sostenuto dalla banca negli atti di causa (e diversamente da quanto indicato nell'ordine di cui sopra), l'adeguatezza della operazione non può essere valutata con riferimento ad altri investimenti che gli odierni attori avevano precedentemente effettuato presso la stessa convenuta, singolarmente o insieme a soggetti terzi, trattandosi di rapporti distinti ed autonomi da quello per cui è causa. Gli odierni attori, infatti, insieme tra loro, hanno concluso soltanto il contratto di negoziazione in oggetto, mentre gli altri rapporti bancari sono stati intrattenuti singolarmente o con soggetti ulteriori.

Inoltre la S.C. con la recente sentenza n 17340/08 ha specificato che non rileva, a questo riguardo, che " in epoca immediatamente precedente all'effettuazione in questione (appena un mese prima), il cliente avesse acquistato altri titoli a rischio (obbligazioni Telecom Argentina): giacché il dovere di fornire informazioni appropriate e l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguare per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito dall'investitore per iscritto contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati, e tale è anche chi – non rientrante in una delle speciali categorie di investitori menzionate nei regolamenti Consob (art 8 II comma della delibera n 10943, art. 31 II comma della delibera n 11522) – abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio".

Dalla soccombenza deriva la condanna della convenuta a rifondere agli attori le spese di lite così come liquidate in dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale di Lecco, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [redacted] e [redacted] contro [redacted] s.p.a., ogni contraria questione, eccezione e deduzione disattesa, così provvede

1) dichiara la nullità della compra vendita delle obbligazioni Argentina Argentina 8,125%08 XEU (codice titolo 9007490) acquistati ad un prezzo di € 80.000,00;

2) condanna la banca convenuta a restituire agli odierni attori la somma di € 80.000,00 oltre gli interessi legali dal 21.4.98 sino all'effettiva restituzione;

3) condanna gli odierni attori a restituire alla banca convenuta le obbligazioni Argentina 8,125%08 XEU (codice titolo 9007490) di cui sopra e le cedole per complessivi € 17.062,50 riscosse dal 22.4.99 al 22.4.01, oltre gli interessi legali dalla data dei singoli accrediti sul c/c fino all'effettiva restituzione;

3) condanna la banca convenuta a rifondere agli attori, in solido tra loro, le spese processuali, che liquida in € 508,00 per anticipazioni, in € 60,00 per spese, in € 1.443,00 per diritti, in € 6.500,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.

Lecco, 18.9.08

Il Giudice estensore

Il Presidente

TRIBUNALE DI LECCO
Depositato in Cancelleria
il 19/09/08

IL CANCELLIERE C1
Dr. Giuseppe Panarello