

Tribunale di Mantova 11 dicembre 2008 – Pres. Rel. De Simone.

**Intermediazione finanziaria – Nullità del contratto quadro per mancanza di forma scritta – Obblighi restitutori dell’intermediario – Mala fede – Computo degli interessi dal giorno del versamento.**

**Intermediazione finanziaria – Liquidazione all’investitore del maggior danno ex art. 1224, II comma, codice civile – Differenza tra rendimento annuo dei BOT e interessi legali – Prova contraria – Ammissibilità.**

*Qualora venga dichiarata la nullità del cd. contratto quadro per violazione del requisito della forma scritta, non potrà ritenersi improntato a buona fede il comportamento dell’intermediario che provvide a predisporre unilateralmente la documentazione da sottoporre al cliente e non può non conoscere la previsione normativa che impone l’uso della forma scritta; pertanto, in osservanza al disposto degli artt. 2033 e 1224 cod. civ., l’intermediario sarà tenuto anche alla restituzione degli interessi sulla somma versata dal cliente con decorrenza dal giorno in cui il pagamento è stato effettuato. (Ibs)*

*Poiché può presumersi che l’investitore avrebbe comunque proceduto all’investimento dei propri risparmi acquistando quanto meno titoli di stato, qualora ne faccia richiesta potrà essergli riconosciuto il maggior danno di cui all’art. 1224, comma 2, cod. civ. costituito dalla differenza tra il tasso del rendimento annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del primo comma dell’art. 1284 cod. civ., ferma restando la possibilità per l’intermediario di provare che l’investitore non avrebbe effettuato alcun investimento o avrebbe conseguito risultati peggiori di quelli ottenuti. (Ibs)*

omissis

# IL CASO.it

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 11.4.2007 alla Banca \* S.p.A., G. L. e Z. L. esponevano:

- che gli istanti da tempo avevano rapporti con la Banca \* S.p.A., filiale di \*\*,
- che nel settembre del 1997 il personale dell’Istituto di Credito aveva proposto un investimento in obbligazioni argentine, rappresentandolo in termini di sicurezza convenienza economica del rendimento,
- che aderendo ai consigli offerti, gli attori in data 11.9.1997 avevano sottoscritto l’acquisto di obbligazioni Argentina 07 10% ITL per nominali £.50.000.000, sostenendo un costo complessivo di € 26.539,09,
- che in seguito al default della Repubblica Argentina gli attori avevano visto volatilizzarsi i propri risparmi.

Alla luce di tali fatti, gli attori chiedevano che venisse dichiarata la nullità, l’annullamento, la risoluzione dell’ordine d’acquisto dei bond indicati e, per l’effetto, che la società convenuta fosse condannata alla restituzione della somma investita, pari a € 26.539,09, oltre interessi e maggior danno ex art. 1224 c.c., o comunque condannata al risarcimento dei danni provocati, liquidati anche in via equitativa, per violazione dell’art. 17 lett.a) D.lgs.23.7.1996 n. 415, per non aver in particolare correttamente informato i clienti della natura, rischi e implicazioni della specifica operazione posta in essere, e per non averli informati circa l’inadeguatezza dell’investimento per tipologia, oggetto e dimensione, per non aver consigliato il disinvestimento, per non aver notiziato i clienti di aver agito in conflitto di interessi, nonché per violazione dell’art.18 D.lgs.23.7.1996 n. 415 in assenza di forma scritta del contratto di negoziazione e dell’ordine d’acquisto.

Si costituiva ritualmente in giudizio la Banca \* S.p.A. eccependo che l’acquisto era stato eseguito direttamente dal G., all’epoca dei fatti dipendente dell’Istituto di Credito, che

autonomamente si era avvalso della struttura della Banca, che il diritto risarcitorio era prescritto, che il G. L. non aveva legittimazione attiva essendo state le obbligazioni trasferite nel deposito titoli intestato a Z. L., G. Gino e D., che Z. L. non aveva legittimazione attiva non avendo pagato il prezzo delle obbligazioni e non avendo provato di essere attualmente proprietaria delle obbligazioni per cui è causa, che nel merito le doglianze attoree non risultavano provate ed erano comunque infondate alla luce della normativa vigente all'epoca dell'operazione contestata.

### **IL CASO.it**

Concludeva la Banca chiedendo preliminarmente la declaratoria di difetto di legittimazione di entrambi gli attori, nel merito il rigetto delle domande proposte, in via subordinata la riduzione alla minor somma possibile dell'importo da corrispondere, anche ex art. 1227 c.c..

A seguito dello scambio degli atti e della istanza di fissazione di udienza presentata ai sensi dell'art. 8 D.Lgs. n. 5/03 il Giudice relatore, con decreto depositato il 31.12.2007 rigettava tutte le istanze istruttorie formulate.

All'udienza del 31.1.2007 il Tribunale, all'esito della relazione del Giudice e della discussione dei difensori, confermava il decreto del Giudice relatore.

All'udienza del 11.12.2008 la causa era trattenuta in decisione, sulle conclusioni delle parti come trascritte in epigrafe.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

In primo luogo il Collegio deve affermare la legittimazione ad agire di entrambi gli attori, emergendo dal doc. 1 di parte attrice, la contabile bancaria datata 11.9.1997, che l'investimento oggetto del giudizio è stato eseguito in nome e per conto degli attori e le obbligazioni acquistate sono state inserite nel deposito titoli agli stessi facente capo.

A nulla, inoltre, rileva ai fini della legittimazione, il successivo trasferimento delle obbligazioni in altro deposito titoli cointestato ad altri soggetti, così come non potrebbe rilevare l'intervenuta alienazione dei beni negoziati, permanendo comunque in capo al contraente il diritto di far valere l'invalidità del contratto concluso.

Nel merito, va osservato che l'eccezione di nullità del contratto per la negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su strumenti finanziari per assenza di forma scritta è fondata e merita accoglimento.

L'art. 18 D.Lgs. n. 415/96 prevede espressamente che il contratto per la negoziazione di strumenti finanziari debba necessariamente stipularsi per iscritto a pena di nullità. Nei casi di inosservanza della forma scritta il contratto è nullo (comma 1) e la nullità può essere fatta valere solo dal cliente (comma 3).

Per regola generale, nei contratti nei quali la forma scritta è prescritta ad substantiam, tale forma è richiesta come elemento costitutivo del negozio, ragion per cui in difetto del suddetto requisito il negozio non si perfeziona.

Nel caso di specie nessun contratto scritto di negoziazione risulta stipulato tra le parti.

In questa sede neppure può tenersi in considerazione dell'esecuzione del contratto, manifestata anche con l'acquisto delle obbligazioni argentine per cui è causa, non essendo ammissibile la convalida del negozio nullo, atteso il disposto dell'art. 1423 c.c..

Come recentemente affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è solo dalla stipula, in forma scritta, "del "contratto quadro", cui può darsi il nome di contratto d'intermediazione finanziaria e che per alcuni aspetti può essere accostato alla figura del mandato, derivano obblighi e diritti reciproci dell'intermediario e del cliente. Le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione" (Corte di Cassazione, Sez. Unite Civili 19 dicembre 2007, n. 26725).

L'impostazione della Suprema Corte, già propria di questo Tribunale (v. sentenza n. 57/2007 pubblicata il 18.1.2007 e n. 150/2007 pubblicata il 2.2.2007) non può che essere condivisa.

Gli ordini di borsa, quindi, traggono la loro origine ed efficacia dalla conclusione del contratto di negoziazione e sono traducibili in atti di esecuzione del rapporto contrattuale.

Conseguentemente alla nullità del contratto di negoziazione consegue la nullità di tutti gli ordini impartiti in esecuzione dello stesso e, nella specie, la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Argentina 07 10% ITL per nominali £.50.000.000, per un controvalore di € 26.539,09.

### **IL CASO.it**

Dalla declaratoria di nullità del contratto di mandato e della singola operazione d'investimento oggetto di causa deriva la fondatezza della domanda restitutoria svolta da parte attrice, non

trovando causa le attribuzioni patrimoniali eseguite.

## **IL CASO.it**

Banca \* S.p.A. deve essere condannata a restituire a G. L. e Z. L. l'importo di € 26.539,09, corrispondente al capitale investito.

Quanto alla restituzione di frutti e interessi prevede il disposto dell'art.2033 c.c. che alla somma da restituirsi siano sommati gli interessi e i frutti (nella specie, di regola, cedole o dividendi percepiti prima della domanda giudiziale, nel periodo intercorrente tra l'acquisto e l'insolvenza dell'emittente) dal giorno del pagamento se chi lo ha ricevuto è in mala fede oppure, se in buona fede, dal giorno della domanda.

La previsione in tema di decorrenza degli interessi è finalizzata a contemperare in maniera equa l'interesse del solvens con quello dell'accipiens, con il riferimento esclusivo alla situazione di buona fede sussistente in capo a chi riceve il pagamento nel momento in cui questo è eseguito.

Si osservi che la previsione legislativa della decorrenza degli interessi a far tempo dalla domanda giudiziale costituisce un beneficio concesso all'accipiens al quale sia attribuibile uno stato di buona fede, valutandosi questa condizione soggettiva meritoria di peculiare tutela. Se quindi si esclude la buona fede dell'accipiens, la deroga prevista dall'art. 2033 c.c. non opera e riprende vigore la regola generale dell'art. 1224 c.c., per cui gli interessi saranno dovuti dalla data del pagamento indebito, e questo a prescindere dalla condizione, di buona o di mala fede, del solvens, nel momento in cui ha eseguito la prestazione indebita.

Ritiene il Collegio che, nella specie, l'intermediario abbia improntato il proprio comportamento a mala fede.

La Banca, contraente forte del rapporto, da sempre predispone unilateralmente la documentazione da sottoporre alla clientela e non poteva non conoscere la previsione normativa relativa alla necessità della stipulazione scritta del contratto di negoziazione per la validità di tutti i successivi ordini posti in essere in esecuzione del medesimo, a nulla rilevando la circostanza per cui uno dei contraenti era dipendente del medesimo Istituto di Credito, risultando non contestato che l'operazione non è stata materialmente eseguita direttamente dal G. ma da altro soggetto.

Dalle considerazioni che precedono deriva che gli interessi sono dovuti dal giorno (11.9.1997) in cui il pagamento indebito è stato eseguito.

Quanto alla misura degli interessi, considerato che parte attrice ha formulato richiesta di maggior danno ex art. 1224 II co. c.c., deve osservarsi che hanno recentemente affermato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (pronuncia del 16.7.2008 n. 19499), superando i precedenti contrastanti orientamenti, che « - nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, cod. civ. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento - dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tale fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate -, 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 determinato per ogni anno ai sensi del primo comma dell'art. 1284 cod. civ.; - è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore a quella differenza, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata; - il creditore che domandi a titolo di maggior danno una somma superiore a quella differenza è tenuto ad offrire la prova del danno effettivamente subito, quand'anche sia un imprenditore, ... ».

Sicuramente l'orientamento delle Sezioni Unite può trovare applicazione nella materia dell'intermediazione finanziaria, considerato che nella generalità dei casi ben può presumersi che l'investitore, qualora non avesse concluso il contratto invalido, avrebbe comunque proceduto all'investimento dei propri risparmi acquistando, quanto meno, titoli di Stato. Sarà l'intermediario che dovrà eventualmente provare che senza l'invalida stipulazione posta in essere il proprio cliente non avrebbe effettuato alcun investimento o avrebbe realizzato risultati peggiori di quelli ottenuti, ma nella specie nessuna prova in questo senso risulta offerta.

## **IL CASO.it**

Nella specie dunque il tasso d'interesse riconoscibile è quello individuato nella pronuncia indicata, pari a 6,757 per il 1997, 5,212 per il 1998; 3,556 per il 1999, 5,187 per il 2000,

4,928 per il 2001; 4,512 per il 2002; 3,672 per il 2003; 3,631 per il 2004; 3,244 per il 2005; 3,332 per il 2006; 4,167 per il 2007; 4,379 per il 2008 (quest'ultimo calcolato secondo il parametro del rendi stato elaborato dalla Banca d'Italia).

Le considerazioni svolte rendono superfluo ed assorbito l'esame di ogni ulteriore domanda ed eccezione svolta.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

**IL CASO.it**

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così giudica:

dichiara la nullità dell'ordine di acquisto di obbligazioni Argentina 07 10% ITL per nominali £.50.000.000, per un controvalore di € 26.539,09;

condanna Banca \* S.p.A. deve essere condannata a restituire a G. L. e Z. L. l'importo di € 26.539,09, oltre interessi calcolato come in motivazione dal 11.9.1997 al saldo;

condanna la Banca \* S.p.A. alla rifusione delle spese di lite sostenute dagli attori e liquidate in € 200,00 per spese, € 2.039,00 per diritti, € 5.000,00 per onorari, oltre spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in data 11/12/2008 nella Camera di Consiglio della Seconda del Tribunale di Mantova.