

Tribunale di Udine 16 gennaio 2009 – Pres. Alessandra Bottan – Rel. Pellizzoni.

Sentenza e massima tratte dal sito unijuris.it

Intermediazione finanziaria – Nullità del contratto quadro – Estensione della nullità a tutti gli ordini – Esclusione – Nullità relativa.

La nullità del contratto quadro, per mancanza della forma scritta prevista ad substantiam, non travolge necessariamente tutti i singoli contratti stipulati dai clienti in esecuzione del contratto di negoziazione, raccolta e trasmissione di ordini, ma solo gli ordini che il cliente ha impugnato, facendo valere la nullità relativa prevista dalla legge. La pronuncia di nullità del contratto quadro, pur avendo portata di giudicato, non implica che sia coperta, sotto il profilo del dedotto e del deducibile, anche la diversa questione della propagazione degli effetti di tale accertamento agli altri autonomi rapporti intrattenuti dalle parti, pur nell'ambito dello stesso (inesistente) contratto quadro, trattandosi di nullità relativa azionabile solo dal cliente (contraente debole) e non dalla banca, che non può di conseguenza giovare della pronuncia, pena il venir meno dello scopo della norma che è dettata esclusivamente a tutela della parte più debole.

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

La Banca A (ora A spa) quale successore a seguito di fusione per incorporazione del x spa con effetto dall', premesso che con sentenza di data 8.08.2006 (passata in giudicato) questo Tribunale aveva accolto la domanda dei sigg. B e C di nullità del contratto base intervenuto fra le parti di prestazione di servizi di intermediazione finanziaria, nonché dichiarato la conseguente nullità degli ordini di acquisto di data 14.07.1997 e 21.10.1997, concernenti obbligazioni argentine, per mancanza di forma scritta e che il medesimo Tribunale aveva anche rilevato che tale nullità del contratto base travolgeva pure tutti gli altri ordini effettuati nel tempo dagli attori presso il A spa, non pronunziandosi sulle restituzioni in assenza di una domanda riconvenzionale sul punto, essendosi la banca riservata di agire in separato giudizio, citava in giudizio i predetti convenuti chiedendone la condanna alla restituzione delle cedole incassate sugli altri titoli acquistati presso la banca mediante ordini di investimento impartiti sulla base di un contratto quadro nullo e meglio descritti in narrativa, oltre Sentenza 16.01.09 3 alla restituzione dei titoli D e E, sempre acquistati con l'intermediazione della banca in base al richiamato contratto base.

Nel costituirsi in giudizio i convenuti resistevano alla domanda, negando da un lato la legittimazione della banca a pretendere la restituzione delle cedole incassate o dei titoli acquistati per suo tramite e comunque la carenza di interesse ad agire, rilevando in tutti i casi che vi era una responsabilità della stessa nella causazione della nullità del rapporto e un conseguente loro diritto di ottenere il risarcimento dei danni subiti e chiedendo comunque, in subordine, la completa neutralizzazione di tutte le operazioni effettuate nell'ambito del rapporto di negoziazione e trasmissione di ordini, con restituzione delle somme versate, maggiorate di interessi e danni.

Scambiate ulteriori memorie tra le parti, proposta istanza di fissazione d'udienza di discussione, ammessa e espletata tu contabile, all'udienza all'uopo fissata, il collegio si è riservato il deposito della sentenza ex art. 16, quinto comma del d. lgs. n. 5/2003.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La banca ha chiesto che venisse disposta la restituzione di tutte le risultanze delle singole operazioni di negoziazione e ricezioni di ordini concluse con i convenuti e meglio elencate in atti (v. elencazione contenuta nell'atto di citazione), atteso che anche tali ulteriori operazioni dovevano considerarsi ugualmente travolte dalla nullità del contratto quadro, sulla base della accertata nullità dello stesso, risultante dalla sentenza di data 28.04.2006 di questo Tribunale, Sentenza 16.01.09 4 passata in giudicato.

La domanda, contrastata dai convenuti, che negano la legittimazione ad agire della banca per

tale titolo, è tuttavia priva di pregio giuridico, atteso che la nullità del contratto quadro, per assenza di forma scritta prevista ad substantiam, non necessariamente travolge tutti i singoli contratti stipulati dai clienti in esecuzione del contratto di negoziazione, raccolta e trasmissione di ordini, ma solo quegli ordini che il cliente ha ritenuto di impugnare, facendo valere la nullità relativa prevista dalla legge.

IL CASO.it

Va in primo luogo osservato che la citata sentenza nell'accertare l'assenza del contratto quadro e quindi la nullità del rapporto di prestazione di servizi in strumenti finanziari, non ha provveduto ad accertare la nullità di tale contratto se non in relazione ai due singoli ordini specificatamente impugnati dai clienti (d'altronde apparentemente mai stipulato in assenza di una prova scritta - necessaria ad substantiam - sul punto) e quindi si è limitata ad accertare - con efficacia di giudicato - solamente la nullità del singolo ordine di acquisto, in assenza di un valido contratto quadro e del conseguente rispetto di tutte le ulteriori formalità previste dalla legge e dal regolamento Consob (v. il capo primo della sentenza ove testualmente si afferma: "... dichiara la nullità, per mancanza di forma, del contratto di intermediazione finanziaria intercorso fra le parti, nonché la conseguente nullità degli ordini di acquisto di data 14.07.1997 e 21.10.1997"), mentre nulla ha affermato nel dispositivo in Sentenza 16.01.09 5 merito agli altri rapporti in assenza di specifiche domande sul punto.

L'affermazione circa il travolgimento non solo dei due ordini di acquisto impugnati, ma anche genericamente di tutti gli altri ordini effettuati nel tempo dagli attori, appare con palmare evidenza un mero obiter dictum, in quanto tali ordini, in assenza di domande sul punto, non rientravano nel petitum e nella causa pretendi della causa, non essendo stati neppure precisamente individuati (v. motivazione in cui si afferma che la banca convenuta " ... si riservava l'azione per il recupero di tali ulteriori titoli e dei relativi guadagni").

E' noto infatti che il giudicato si può formare solo sulle domande (petitum e causa pretendi) formulate dalle parti e oggetto del contendere (e sulle questioni che ne costituiscono gli antecedenti logici sotto il profilo giuridico e di fatto) e come la nullità dei contratti di negoziazione dei titoli e di ricezione di ordini possa essere dichiarata solamente su domanda del contraente debole, trattandosi di nullità relativa, con la conseguenza che la pronuncia invocata - che pure ha certamente accertato la nullità del contratto quadro - non ha portata generale su tutti i rapporti intrattenuti dalle parti in causa, ma solo sugli specifici ordini impugnato dai clienti.

Poiché la banca non aveva avanzato una domanda di restituzione dei titoli e delle somme rinvenienti dalle altre operazioni è di tutta evidenza che sul punto non può essersi formato alcun giudicato, neppure di tipo implicito, come pretende la parte attrice, atteso che il giudice di prime cure non si è mai occupato (con efficacia Sentenza 16.01.09 6 di giudicato) della questione del riverbero dell'asserita nullità del contratto quadro sugli altri singoli rapporti di ricezione e trasmissione ordini conclusi dalle parti.

Proprio perché tale nullità relativa può essere fatta valere solo dal contraente debole, sarebbe stata necessaria una specifica pronuncia concernente la trasmissibilità del vizio che colpiva il contratto quadro, non solo alla singola operazione impugnata dai clienti, ma anche a tutti gli altri rapporti, tenuto conto della particolare nullità sancita dalla norma a esclusiva tutela di una delle parti e non di tutte le parti del rapporto, pronuncia che, come appare evidente non vi è mai stata (per scelta sia dei convenuti che mai hanno invocato una tale conseguenza, che della banca che si era riservata la richiesta in separato giudizio) e non può quindi essere considerata ricompresa nel giudicato c. d. implicito.

L'affermazione della nullità del contratto quadro contenuta nella pronuncia e su cui non può che convenirsi, pur avendo una portata di giudicato, non implica che sia coperta sotto il profilo, non solo del dedotto, ma pure del deducibile, anche la diversa questione della propagazione degli effetti di tale accertamento agli altri autonomi rapporti intrattenuti dalle parti, pur nell'ambito dello stesso (inesistente) contratto quadro, trattandosi di nullità relativa azionabile solo dal cliente e non dalla banca, che non può di conseguenza giovare della pronuncia, pena il venir meno dello scopo della norma che è dettata esclusivamente a tutela della parte più debole (a nulla rilevando il mero Sentenza 16.01.09 7 generico obiter dictum contenuto nella parte motiva).

IL CASO.it

E' infatti affermazione ripetuta della giurisprudenza di legittimità che: " Il giudicato implicito può ritenersi formato solo quando tra la questione risolta espressamente e quella che si vuole risolta implicitamente sussista non soltanto un rapporto di causa ad effetto, ma un nesso di dipendenza così indissolubile da non potersi decidere l'una senza aver prima deciso l'altra;

sicché non è configurabile giudicato implicito quando la questione non decisa abbia una propria autonomia ed individualità, per la diversità dei presupposti di fatto e di diritto, tale che il giudice sia tenuto a pronunciarsi su di essa ai fini della esatta corrispondenza tra il "decisum" e il "petitum" (v. Cass. 15.07.2002, n.10252, Cass., 22.07.2003, n. 11412) e che: " Il giudicato, formatosi con la sentenza intervenuta tra le parti, copre non solo il dedotto ma anche il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto fatte valere in giudizio (cioè il giudicato esplicito), ma anche tutte quelle che, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici essenziali e necessari della pronuncia (giudicato implicito). Ne consegue che, qualora si sia formato il giudicato sul debito relativo agli accessori da ritardata corresponsione di una prestazione, resta preclusa una nuova domanda di riliquidazione della prestazione medesima, ancorché fondata su ragioni non dedotte - ma tuttavia deducibili- nel precedente giudizio.

(Nella specie, la S.C. ha ritenuto che il giudicato sugli accessori da ritardata corresponsione del TFR preclude la domanda di riliquidazione Sentenza 16.01.09 8 del TFR, cfr. Cass., 11.04.2008, n. 9544).

IL CASO.it

In altri termini la Suprema Corte ha precisato che "Può ritenersi formato un giudicato implicito tutte le volte in cui tra la questione risolta espressamente e quella risolta implicitamente sussista un rapporto indissolubile di dipendenza, nel senso che l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza cade su questioni che si presentano come la necessaria premessa o il presupposto logico e giuridico della decisione, coprendo il dedotto e il deducibile, e cioè non solo le questioni espressamente fatte valere in giudizio, ma anche tutte le altre che si caratterizzano per la loro inerenza ai fatti costitutivi delle domande o eccezioni dedotte in giudizio. Il giudicato, così inteso, comporta una limitazione del potere del giudice di conoscere "ex officio " di determinate questioni. Peraltro, sulla particolare questione della individuazione della norma applicabile al rapporto controverso - che è ricompresa tra i compiti officiosi del giudice - non può formarsi un giudicato autonomo rispetto a quello sul rapporto stesso, così come non può formarsi un giudicato implicito sull'accertamento incidentale della legittimità di un atto amministrativo normativo, ove sia impugnata la pronuncia di merito; nè può al riguardo ipotizzarsi una preclusione dettata dalla novità della questione. Ne consegue che, in tali ipotesi, ove il giudice riconosca la illegittimità dell'atto, deve disapplicarlo in sede di impugnazione, ed applicare la normativa che ritenga vigente in suo luogo. (Nella fattispecie, in applicazione del principio di cui alla massima, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione della Corte di merito, Sentenza 16.01.09 9 che, investita della impugnativa di una sentenza che, in applicazione del D.M. 20 Luglio 1990, emanato dal Ministro delle finanze ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 90 del 1990, convertito nella legge n. 165 del 1990, aveva respinto una domanda dell'ENEL di accertamento della non debenza degli aumenti di canone per l'attraversamento di beni demaniali con elettrodotti senza infissione di pali, aveva rilevato d'ufficio l'annullamento, intervenuto prima ancora della emanazione della sentenza impugnata, ma non dedotto nell'atto di gravame, dell'atto dalla stessa applicato, sul quale si basava l'aumento dei canoni v. per tutte, Cass.,18.06.2007, n. 14055).

Venedo ora al merito della causa va osservato come il rapporto di prestazione di servizi di investimento si debba necessariamente estrinsecare attraverso la stipula del contratto quadro iniziale (con cui la banca si rende disponibile al servizio, attraverso l'attivazione dei necessari supporti logistici consistenti nell'apertura di un conto deposito titoli, la consegna di un esemplare del contratto base, dei documenti sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari e la raccolta delle informazioni sul profilo soggettivo del cliente) ed il successivo acquisto dei titoli con separati ordini aventi contenuto negoziale.

IL CASO.it

Al riguardo è opportuno premettere che sia il T.U.I.F. (v., in particolare, gli artt. 21 e 23), sia la disciplina regolamentare emanata dalla CONSOB (avvalendosi della delega contenuta nell'art. 6, comma 2, dello medesimo T.U.I.F.) - che hanno chiaramente e dichiaratamente lo scopo di favorire un accesso consapevole e responsabile ai servizi di Sentenza 16.01.09 10 investimento - gravano l'intermediario di generali doveri di comportamento "nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati", nonché di specifici obblighi di carattere formale, che dovrebbero in qualche modo meglio assicurare l'adempimento di quei doveri sostanziali. Il dovere di comportamento "con diligenza, correttezza e trasparenza" deve essere rispettato tanto al momento della instaurazione di un rapporto con un nuovo investitore, quanto nel corso dello svolgimento di tale rapporto. Altrettanto dicasi degli specifici obblighi di carattere formale, alcuni dei quali riguardano la fase iniziale mentre altri operano nello sviluppo

successivo del rapporto. In particolare, l'art. 23, comma 1, T.U.I.F. dispone che "I contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. ... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo". Il comma 3 precisa poi che "la nullità può essere fatta valere solo dal cliente".

Non vi sono dubbi che la nullità della fonte del rapporto negoziale di prestazione dei servizi d'investimento e accessori, essendo tale forma prescritta ad substantiam, comporti la conseguente nullità del singolo ordine di acquisto, ai sensi dell'art.23 del citato T.U.F. e dell'art. 30 del Reg. Consob n. 11522/98, sia che lo stesso dia luogo a un contratto di mandato in caso di negoziazione per conto terzi, sia ad un vero e proprio contratto di compravendita in caso di negoziazione per conto proprio (v. per tutte Trib. Mantova, 14.04.2005, id., 22.03.2007, Trib. Milano, 25.07.2005, id. 9.04.2008, in [www. il caso.it](http://www.ilcaso.it) e Trib. Udine, Sentenza 16.01.09 11 28.04.2006, n. 1008/06, 12.12.2008, n.2030/08 inedite).

Come è noto tuttavia tale nullità ha natura relativa, azionabile solo dal cliente della banca a tutela degli interessi anche pubblicistici previsti dall'ordinamento, non solo per la protezione del singolo risparmiatore, ma in generale del risparmio (l'integrità del mercato).

Il contratto di negoziazione o di ricezione e trasmissione degli ordini deve infatti presentare tutti gli elementi costitutivi previsti dalla normativa di settore (Tuif e Reg. Consob) e per tale ragione deve necessariamente essere redatto per iscritto a pena di nullità, con obbligo di consegna di un esemplare al cliente, mirando alla certezza del diritto, in modo che nulla possa essere rimesso agli usi, al fine di tutelare in maniera pregnante il contraente non qualificato.

Si tratta tuttavia di una nullità relativa con limitazione della legittimazione ad agire solo per il contraente debole, analogamente a quanto previsto dal dall'art. 127 del Tub al quale è quindi rimessa la scelta della denuncia o meno del vizio.

IL CASO.it

Tale nullità - proprio perché di ordine relativo - non comporta il travolgimento di tutte le operazioni poste in essere fra l'operatore e il cliente in esecuzione del contratto quadro, ma solo di quelle operazioni che il cliente abbia specificamente impugnato, facendo valere il relativo vizio (cfr. sul punto Trib. Udine, 3.10.2008, n. 803, inedita secondo cui: "...Ciò in quanto la nullità di cui al previgente art. 18 del d. legisl. n° 415 del 1996 (e di cui all'attuale art. 23 del d. legisl. n° 58 del 1998) è una nullità relativa che può essere azionata ed eccepita soltanto Sentenza 16.01.09 12 dall'investitore, soggetto "debole" alla cui protezione la norma è finalizzata. Non è quindi consentito all'intermediario finanziario invocare - a fondamento di una domanda riconvenzionale - l'inefficacia dei singoli acquisti derivante da quella nullità del contratto quadro che esso non è legittimato a rilevare).

Il singolo ordine di acquisto, che mantiene una sua autonomia contrattuale, rispetto al contratto di prestazione dei servizi di investimento, viene infatti travolto dalla nullità del primo rapporto, non perché esso sia una mera fase esecutiva del contratto quadro, ma perché mancando la cornice della regolamentazione tipica e non derogabile minima prevista dalla normativa di settore, la singola operazione di ricezione e di trasmissione di ordini risulta effettuata senza il rispetto delle presupposte e inderogabili prescrizioni di legge, dettate - come già illustrato - alla tutela non solo del contraente debole ma più in generale alla trasparenza e integrità del mercato finanziario e quindi in definitiva al buon andamento del settore finanziario e creditizio.

Il Tribunale ritiene infatti di aderire a quella tesi che fa derivare la nullità del singolo ordine di acquisto, non dalla mancanza di forma scritta di quest'ultimo (v. per tale tesi, per tutte Trib. Venezia , 30.05.2007, in [www.il caso.it](http://www.ilcaso.it)), ma dalla mancanza di forma scritta del contratto base di prestazione di servizi di investimento e quindi dalla sua nullità, che si propaga ai successivi e autonomi ordini di acquisto impugnati, che comunque vanno visti non come meri singoli atti di esecuzione del rapporto contrattuale concluso fra le parti, ma come

Sentenza 16.01.09 13 rapporti autonomi, se pur dipendenti dal primo (v. sul punto Trib. Udine, 12.12.08 cit , Trib. Milano 14.04.2008, cit. che giustamente sottolinea come la nullità non riguardi tanto il contratto quadro, la cui mancata redazione per iscritto fa ritenere non rispettate le prescrizioni di legge, quanto piuttosto la nullità del singolo ordine, vale a dire la nullità dell'atto negoziale con cui si è dato corso all'ordine, concluso in assenza della cornice normativa prescritta in maniera imperativa dalla legge).

IL CASO.it

La nullità (relativa) del singolo ordine che era l'esclusivo oggetto della domanda giudiziale fatta valere dai convenuti con la prima controversia, va infatti affermata non tanto come effetto automatico della nullità del contratto base, ma piuttosto come conseguenza della sua stipulazione in assenza del formale quadro generale che la legge presuppone anche per la sua

validità, con la conseguenza che in assenza di una domanda del cliente, la nullità del contratto base non può riverberarsi sugli altri singoli rapporti che i convenuto non hanno inteso impugnare.

Tale conclusione comporta che non può trovare accoglimento la domanda avanzata dalla banca di nullità di tutti gli ordini di acquisto inseriti nel portafoglio del cliente meglio descritti in atti, proprio perché la nullità relativa del singolo ordine può essere azionata solo dal cliente, anche per la mancanza della forma scritta del contratto base e quindi per la mancanza di tutte le ulteriori prescrizioni in materia di consegna dell'esemplare del contratto quadro al cliente, di consegna del Sentenza 16.01.09 14 documento sui rischi dell'investimento in strumenti finanziari e della raccolta delle informazioni sulla propensione al rischio, gli obiettivi di investimento, l'esperienza in materia di investimento, mancanza che essendo prescritta ad substantiam fa diventare nulla la singola operazione impugnata.

Sarebbe d'altro canto paradossale e contrario ai principi generali dell'ordinamento, oltre che alla specifica disciplina di settore, che la banca che ha dato corso a tale nullità (poco importa se per negligenza, non avendo conservato il contratto e la relativa ulteriore documentazione e non essendo quindi più in grado di produrlo in giudizio o per palese violazione delle prescrizioni di legge, non avendolo redatto per iscritto, con consegna di un esemplare al cliente) potesse giovare di tale vizio di natura comunque relativa, eccepibile dal solo cliente, a tutela dei propri interessi.

La domanda va pertanto respinta.

Il pagamento delle spese – liquidate come in dispositivo - segue la soccombenza. **IL CASO.it**
P.Q.M.

Il Tribunale, fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione reietta, così decide:

respinge la domanda in quanto infondata;

condanna l'attrice al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 11.709,00, di cui € 1.858,00 per diritti, € 8.550,00 per onorari, € 1.301,00 per le spese generali, cna e all'iva , se dovuta, oltre Sentenza 16.01.09 15 alle spese di ctu, liquidate come in atti.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 16.01.2009.