



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI FORLÌ

nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Alberto	PAZZI	Presidente
Dott. Massimo	DE PAOLI	Giudice
Dott. Francesco	CORTESI	Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 3240/2007 R.G.
promossa da:

IL CASO.it

elettivamente

domiciliata in CORSO DELLA REPUBBLICA 108 - FORLÌ,
presso e nello studio dell'avv. LOZUPONE GIUSEPPE E. e
SANGIORGI STEFANIA che la rappresentano e difendono;

ATTRICE

contro:

BANCA in
persona del suo legale rappresentante pro tempore con sede in
Padova Piazzetta n. , elettivamente domiciliato in
PADOVA, presso e nello studio dell'avv. .
che lo rappresenta e difende unitamente e
disgiuntamente all'avv. del Foro di Forlì-
Cesena;

N. 245/09 Smt.

N. 2682/08 cron.

N. 646/09 Rep.

Oggetto:
Decreto
ordinario

Spedita il: 24.1.09

Decisa il: 24.1.09

Minuta dep. il: 26.2.09

IL FUNZIONARIO INCARICATO
Dott. STEFANIA SANGIORGI
Depositata il:
24.1.09

Le



CONVENUTA

in punto a:

"146231 - Intermed. mobiliare (servizi e contratti di invest.,servizi accessori,fondi di invest., gestione collettiva del risparmio,gestione accentrata di strumenti finan.,vendita di prodotti finanz.,cartolarizzazione di crediti,contratti di borsa)".

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'attrice chiede e conclude: "Voglia il Tribunale di Forlì, contrariis reiectis, ad integrale accoglimento della domanda attorea, accertata e dichiarata per le motivazioni e causali indicate in citazione la responsabilità dell'ente convenuto, così giudicare: in via principale: dichiarare nullo ex art. 1418 c.c., il contratto di acquisto concluso dall'attrice presso la banca convenuta come analiticamente ricavabile dal doc. 3 relativo ai titoli obbligazionari della Rep. Argentina, per un controvalore di € 78.000,00 complessivi condannare conseguentemente la banca convenuta alla restituzione del detto importo. **IL CASO.it**

In via subordinata: annullare, per vizio del consenso e/o per dolo il citato contratto di acquisto, condannando la banca convenuta alla restituzione del detto importo di euro 78.000,00 complessivi.

In via ulteriormente subordinata: risolvere per grave inadempimento il citato contratto di acquisto condannando la banca convenuta al pagamento dell'importo dell'acquisto dei titoli obbligazionari oggetto di causa pari ad € 78.000,00 complessivi.



Je



Ancora in via ulteriormente subordinata: accertare e dichiarare il comportamento colpevolmente negligente sia contrattuale che precontrattuale della banca convenuta nell'ambito dell'acquisto dei titoli obbligazionari di cui in narrativa e la responsabilità per la perdita dell'investimento, condannando la banca convenuta al risarcimento dei danni a favore dell'attrice nella misura di € 78.000,00 complessivi. In tutte le ipotesi, con rivalutazione della somma liquidata dalla data di sottoscrizione del contratto, nonché con gli interessi legali dalla domanda al saldo.

Con riserva di ogni ulteriore, deduzione, produzione e richiesta istruttoria all'esito delle difese avversarie. **IL CASO.it**

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, comprese spese generali di studio, IVA e CPA come per legge".

Il procuratore della convenuta chiede e conclude: "Voglia il Tribunale di Forlì, in via preliminare: 1) accertare e dichiarare la prescrizione dell'azione di annullamento per errore e/o dolo, nonché la prescrizione dell'istanza di risarcimento danni a titolo di responsabilità precontrattuale e extracontrattuale.

Nel merito, in via principale 2) respingere le domande tutte dell'attrice, perché infondate in fatto e in diritto, per i motivi esposti.

In via subordinata: 3) nella denegata ipotesi di accertamento della nullità del contratto di acquisto dei titoli contestati in ragione della dedotta nullità del contratto quadro relativo alla negoziazione su strumenti finanziari, condannare l'attrice alla

fe



restituzione dei titoli compravenduti dichiarandosi altresì la compensazione parziale tra l'importo che deve essere restituito dalla Banca, ai sensi dell'art. 2033 c.c., e quello relativo al controvalore, agli utili, ai dividendi, alle cedole ed ogni altra utilità percepita dalla derivante da tutte le operazioni finanziarie effettuate per il tramite della banca convenuta, oltre interessi di legge dal momento della percezione fino al saldo;

4) nella denegata ipotesi di accertamento della nullità o annullamento o risoluzione dell'ordine di acquisto, condannare l'attrice alla restituzione dei titoli compravenduti e dedotti in atto di citazione, ovvero del loro valore attuale in caso di cessione a terzi; condannare altresì controparte alla restituzione: dell'ammontare di tutte le cedole riscosse in relazione ai titoli dedotti e contestati; di ogni utilità e/o rimborso conseguito o conseguendo in ragione dei titoli stessi, incluso il risparmio fiscale conseguito sulla minusvalenza ex art. 6, comma 5, D. LGS n. 461/97, nella misura del 12,5%; **IL CASO.it**

dichiarandosi eventualmente, la compensazione per le quantità corrispondenti tra tali importi e l'importo che dovesse essere restituito dalla Banca, ai sensi dell'art. 2033 c.c.;

5) nella denegata ipotesi di accertamento di responsabilità contrattuale, precontrattuale, extracontrattuale in capo alla Banca determinarsi l'ammontare del danno, riducendolo in ragione: a) del valore attuale dei titoli de quibus; b) dell'ammontare di tutte le cedole riscosse, c) del risparmio fiscale conseguito sulla

Te



minusvalenza ex art. 6, comma 5, D. Lgs n. 461/97, nella misura del 12,5%, d) di ogni ulteriore utilità e/o rimborso conseguito o conseguendo in ragione dei titoli stessi, anche a seguito di riparti parziali, oltre a interessi fino al saldo; e) dell'eventuale delta negativo che dovesse sussistere tra il valore attuale dei titoli Argentina ancora nel paniere dell'attrice ed il valore dei titoli che parte attrice stessa avrebbe potuto conseguire se avesse aderito all'Offerta Pubblica di Scambio varata dalla Repubblica Argentina; e tenendo conto altresì del concorso della condotta colposa dell'attrice nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1227 c.c., nonché della regola di cui all'art. 1225 c.c., nell'ipotesi di esclusione del dolo.

IL CASO.it

In ogni caso, 6) spese, diritti e onorari di lite rifusi".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato

conveniva in giudizio BANCA

s.p.a. e premesso che in data 11.10.1999 essa aveva acquistato, per effetto dell'intermediazione della convenuta, obbligazioni emesse dalla repubblica Argentina per complessivi €78.000,00, deduceva che nel contesto del rapporto di investimento la banca intermediaria aveva posto in essere numerose "violazioni di leggi e regolamenti", segnatamente contravvenendo:

- all'obbligo di osservare le regole generali di comportamento di cui all'art. 26 Reg. Consob intermediari;
- all'obbligo di astenersi dall'eseguire un'operazione in conflitto d'interessi;
- all'obbligo di assumere e rendere le informazioni prescritte dall'art. 28 del regolamento citato, nonché in punto all'inadeguatezza dell'operazione;
- all'obbligo di "comunicazione di tutte le caratteristiche dell'investimento" di cui all'art. 34 del regolamento;
- all'obbligo di attenersi alle disposizioni dettate dall'emittente con riferimento alla procedura d'offerta;
- all'obbligo di cui all'art. 21 T.U.F. di "rispetto dei criteri generali nello svolgimento dei servizi di intermediazione";
- all'obbligo di redigere in forma scritta il contratto per l'intermediazione dei servizi consegnandone una copia al cliente.

IL CASO.it

Te

Poste tali premesse, chiedeva che il tribunale adottasse statuizioni conformi, dichiarando la nullità, ovvero l'annullamento, od in subordine la risoluzione dei contratti in questione, in ogni caso condannando la convenuta a restituire la somma versata a corrispettivo dell'acquisto dei titoli, maggiorata degli interessi di legge.

Si costituiva la convenuta contestando ogni assunto avversario ed esponendo:

- nel merito, l'infondatezza delle domande tutte di nullità, di annullamento o di risoluzione dei contratti; **IL CASO.it**
- la prescrizione del diritto vantato, ad ogni titolo, dall'attrice.

Sulla base di tali argomenti la convenuta chiedeva dunque il rigetto della domanda, instando in subordine per la riduzione dell'importo riconosciuto all'attrice in modo proporzionale al concorso colposo di questa ovvero tenendo conto delle utilità *medio tempore* percette.

Dopo il contraddittorio cartolare di rito, il Collegio fissava udienza di discussione senza dar luogo ad incumbenti istruttori ed all'esito tratteneva la causa in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e merita accoglimento per quanto di ragione.

Osserva al riguardo il Collegio che dalla congerie degli argomenti posti dall'attrice a fondamento della pretesa una questione, quella concernente il cd. contratto-quadro, abbia carattere dirimente e vada perciò esaminata con precedenza.

Sul punto, le contrapposte posizioni possono essere sunteggiate nei termini che seguono.

IL CASO.it

L'attrice, dando atto della mancanza di tale contratto all'epoca del perfezionamento, ne deduce la nullità per difetto di forma scritta all'epoca dell'acquisto, con ogni conseguente effetto in punto all'operazione in questione.

La convenuta svolge sull'argomento difese così compendiabili: (a) l'eventuale nullità del contratto-quadro non spiegherebbe effetto sul successivo contratto d'acquisto in quanto esso stesso redatto per iscritto; (b) che il comportamento dell'attrice, che aveva comunque dato corso all'ordine in difetto di contratto quadro ricevendo la relativa documentazione contabile, sarebbe valutabile come convalida del contratto ex art. 1444 c.c.; (c) in ogni caso, il medesimo comportamento sarebbe qualificabile come "ratifica del contratto nullo".

Ora, osserva il Collegio che la questione sollevata dalla ha certamente valenza decisiva, poiché- ove fondata- comporterebbe la declaratoria di nullità del contratto di negoziazione dedotto quale presupposto delle operazioni negoziali oggetto di lite senza necessità di disamina delle altre questioni prospettate.

IL CASO.it

Ed invero, quanto in fatto affermato dall'attrice trova conferma dalla documentazione di causa; è infatti pacifico che i titoli furono acquistati l'11.10.1999 (cfr. doc. 3 attoreo), ed è pacifico- né contestato dalla convenuta- che nessun contratto munito dei requisiti di cui all'art. 23 T.U.F. fosse stato redatto anteriormente in forma scritta dalle parti.

Ciò posto in fatto, in diritto non v'è dubbio che il contratto-quadro di negoziazione deve rivestire forma scritta *ad substantiam actus*, siccome previsto dall'art. 23/1 T.U.F..

IL CASO.it

Questo Ufficio, in numerose statuizioni conformi alla giurisprudenza assolutamente prevalente, ha poi rilevato che il contratto reso per iscritto deve preesistere alle singole negoziazioni, poiché in caso contrario ne resterebbe frustrata la funzione regolatrice del complessivo rapporto.

Ciò posto, non sfugge al Tribunale che talune corti di merito hanno sostenuto che la mancanza del contratto-quadro non comporterebbe automaticamente la nullità dei singoli ordini di negoziazione ove gli stessi, come pretesamente afferma nella specie la convenuta, siano stati conclusi per iscritto con indicazione degli elementi essenziali della negoziazione, ossia del tipo di operazione, del titolo e della quantità acquistata in termini di controvalore monetario; tale assunto, però, non merita di essere condiviso.

In tal senso, è opportuno premettere alcune considerazioni in ordine alla natura ed alla funzione del contratto-quadro.

Invero, la previsione di forma scritta *ad substantiam* di cui all'art. 23 T.U.F. non si fonda su ragioni di intrinseco formalismo o su esigenze di certezza del rapporto; come infatti ritenuto dalla prevalente giurisprudenza e dalla migliore dottrina (che parlano di "*forma funzionale all'informazione*"), essa è invece volta alla protezione del risparmiatore, ovviando alla sua intrinseca debolezza conoscitiva.

IL CASO.it

Prova ne sia il fatto che il Reg. Consob 11522, che attribuisce specificità e puntualità al contenuto precettiva del T.U.F., contiene previsioni relative al contenuto del dovere informativo dell'operatore che, secondo l'interpretazione ormai comunemente accolta, non è più attinente alla fase anteriore alla formazione del contratto ma è fatta oggetto di obblighi inerenti la prestazione contrattuale.

IL CASO.it

Il legislatore ha dunque previsto che i servizi di investimento siano necessariamente prestati nell'ambito di un regolamento contrattuale di tipo normativo che disciplini le modalità da osservare nella conclusione delle singole, successive operazioni ad esso collegate.

Quanto alla ricostruzione sistematica di tale complessivo rapporto negoziale, il Tribunale ritiene in accordo con la prevalente opinione degli interpreti di assimilarlo al rapporto di mandato: l'incarico, con il quale è definito il contenuto delle attività commissionate, viene conferito al momento della conclusione del contratto-quadro e le singole operazioni d'investimento o disinvestimento assumono il valore di atti esecutivi od attuativi dell'incarico stesso.

È dunque il contratto-quadro la principale fonte dei rispettivi diritti e doveri, tant'è che tutti gli obblighi di comportamento che l'intermediario deve osservare quanto all'informazione nascono già al momento in cui viene perfezionato il contratto normativo, di cui essi sono parte integrante in base a quanto disposto dall'art. 1374 c.c..

IL CASO.it

Non a caso, la giurisprudenza afferma costantemente che gli ordini d'acquisto successivi al contratto-quadro, donde non sorgono in capo alle



72

parti gli effetti obbligatori che presiedono all'intero rapporto, non devono rivestire la forma scritta prevista dall'art. 23 T.U.F., e che tale onere le parti possono solo (eventualmente) prevedere ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1352 c.c..

IL CASO.it

L'onere formale previsto *ad substantiam actus* dall'art. 23 T.U.F. è dunque riferito esclusivamente al cd. contratto-quadro.

È errato, pertanto, ritenere che il mancato rispetto di tale onere possa in certa misura esser sanato dalla redazione in forma scritta di ordini d'acquisto che rechino indicazione dei soli elementi dell'operazione e null'altro prevedano in ordine al carattere dei servizi d'investimento, ed in particolare alle informazioni a questi correlate in ragione delle loro diverse tipologie, come definite dall'art. 5 T.U.F., poiché così facendo si viola lo scopo della norma, riconducendola- nella sostanza- ad un precetto senza funzione.

Sono poi infondate le ulteriori eccezioni di parte convenuta.

Quanto alla "ratifica" del contratto nullo, trattasi di istituto che non trova cittadinanza nell'ordinamento- non essendo seriamente prospettabile in tal senso un'applicazione dell'art. 1399 c.c.- e come tale non merita neppure d'essere scrutinato dal Collegio.

IL CASO.it

Quanto alla convalida del contratto- derivante dal fatto che l'attrice, pur in difetto di contratto scritto, diede corso agli investimenti e successivamente aderì anche alla cd. OPS- trattasi poi di istituto che trova applicazione con riferimento all'ipotesi, qui non ricorrente, di annullamento per vizio del consenso od altra causa; né sussistono i requisiti per dar corso ad una

Te

conversione del contratto nullo in altro del quale sussistano i requisiti di forma e sostanza.

IL CASO.it

Va dunque accolta l'eccezione di nullità sollevata da parte attrice; ed alla nullità del contratto per la negoziazione in strumenti finanziari discende quella delle singole operazioni negoziali, fra cui l'acquisto poi operato dalla

Il carattere assorbente di tale statuizione, come si è detto, rende superflua la disamina delle ulteriori questioni dedotte in lite.

A tale statuizione consegue il diritto della di ripetere quanto versato a corrispettivo dell'acquisto, con gli interessi al saggio legale dalla domanda al saldo (non essendo stato provato un pregresso stato di mala fede) e detratte le cedole *medio tempore* percepite oltre alla somma incassata all'esito della procedura cd. di OPS per evitare un'*indebita overcompensation*, fermo altresì l'obbligo di restituzione dei titoli.

La convenuta va altresì condannata a rifondere all'attrice le spese di lite, che si liquidano in dispositivo.

IL CASO.it

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa promossa da .

contro Banca , ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, in accoglimento della domanda per quanto di ragione, dichiara la nullità del contratto di negoziazione in strumenti finanziari e per l'effetto il conseguente contratto di acquisto di titoli obbligazionari argentini reso fra le parti; condanna la convenuta a restituire all'attrice l'importo di €78.000,00 percepito a titolo di

fe

corrispettivo, con accessori e prelievi detrazioni come in motivazione, ferma la restituzione dei titoli; pone a carico della convenuta le spese di lite, che liquida in complessivi €5.000,00, di cui € 4.470,00 per competenze ed onorari, oltre ad IVA, CPA e spese generali come per legge.

IL CASO.it

Così deciso in Forlì, nella camera di consiglio del 27.1.2009.

Il Giudice est.
[Signature]

Il Presidente
[Signature]

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
Dott. RITA SPADA

TRIBUNALE D.F.
Deposito in cancelleria
add. 7/1/2009
Il Cancelliere

[Signature]
E' copia conforme all' originale
7 MAG. 2009
Forlì, _____

I diritti di cancelleria ammontanti
in € *9,00* sono
stati pagati con applicazione di
marca, (legge 21 febbraio 1989 n. 99)
apposte sull'originale.
Rilevati n. *13* copie
pag. n. *13* MAG. 2009
Forlì, _____

IL CANCELLIERE

