

N. 5101/09 R.E.

N. 540 R.E.

N. 334 R.E.

TRIBUNALE DI FERRARA

Nella causa promossa da F. [REDACTED] A. [REDACTED] (rappresentato e difeso da avv.ti Giovanni Franchi del foro di Parma e avv.to Stefano Tonozzi del foro di Ferrara) avverso [REDACTED] spa (rappresentata e difesa da avv.to [REDACTED] [REDACTED] del foro di Ferrara), con ricorso ex art. 702 bis cpc depositato il 27.10.09 ed iscritta al n. RG 5101/09,

Il Giudice,

dott. Anna Ghedini,

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it

ORDINANZA

Letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,

atteso che parte attrice esponeva di avere sottoscritto in data 6.5.1992 un contratto quadro relativo a acquisto e vendita di prodotti finanziari e deposito degli stessi presso l'intermediario, e di avere, nell'ambito di tale pattuizione, effettuato un ordine di investimento in data 1.10.98 relativo all'acquisto di obbligazioni Parmalat per un controvalore di euro 87.425,82,

che tali ordini erano effettuati per via telefonica e che ne il contratto quadro ne' in singoli ordini rispettavano i requisiti di forma di cui all'art. 23 TUF, chiedendo pertanto la declaratoria di nullità dell'ordine di investimento e la restituzione delle somme versate sommate agli interessi,

che in subordine l'attore lamentava l'inadempimento agli obblighi informativi previsti dal TUF e che solo in relazione alla domanda subordinata era proposta, come verbalizzato e precisato alla udienza del 26.1.010 fissata per comparizione delle parti, domanda di risarcimento del danno,

che la domanda di nullità proposta dall'attore è fondata su argomenti e prove del tutto documentali, oltre che su di una opzione interpretativa sulla nullità sopravvenuta che il giudice qui ritiene, come si dirà diffusamente in seguito, di condividere appieno, e che pertanto la sua trattazione non necessita della conversione del rito adito in quello cd ordinario,

che, quanto alla eccezione di prescrizione sollevata si deve rilevare che la azione di nullità e' di per se' imprescrittibile mentre la pretesa restitutoria che ne consegue è soggetta all'ordinario termine prescrizione decennale, interrotto adeguatamente ed efficacemente dalla missiva del 21.8.98, ricevuta in data 25.8.98, soddisfacendo l'atto di messa in mora tutti i presupposti richiesti dalla norma ex art. 2943 comma 4 c.c.,

IL CASO.it

Che la eccezione della convenuta circa la carenza di interesse ad agire della parte attrice, motivata sulla scorta della possibilità di adire lo strumento conciliativo istituito dal d.lsg 179 del 2007 presso la Consob, e argomentata sulla scorta della non del tutto comprensibile affermazione per cui un è possibile agire per il risarcimento quando sia possibile quantificare le pretese risarcitorie, è palesemente infondata atteso che la norma citata dalla stessa convenuta all'art. 3 del citato d.lgs - la cui applicabilità ratione temporis alla fattispecie de quo non è pacifica-, stabilisce che comunque è fatto salvo il diritto dell'investitore di adire il giudice,

che venendo al merito della pretesa risulta fondata la azione di nullità proposta dall'attore sulla base delle seguenti considerazioni:

il contratto quadro che regolamentava i rapporti fra le parti venne sottoscritto nel 1992; solo nel 1998, peraltro prima della emanazione dell'ordine di

investimento contestato, entrava in vigore il nuovo TUF e in data 1.8.98 entrava in vigore anche il regolamento attuativo di detto Testo Unico il 11522 del 1998; questo'ultimo veniva poi sostituito dal regolamento 16190 del 2007). Punctum dolens nella presente causa è la possibilità di valutare la validità del contratto quadro e soprattutto del regolamento del rapporto fra le parti che ne conseguiva alla luce della legge sopravvenuta; legge sopravvenuta che stabiliva e stabilisce, come noto all'art. 23 TUF, che il contratto quadro ed anche i singoli ordini di investimento (fatta salva la possibilità per le parti di prevedere una diversa forma per i singoli ordini e previa registrazione degli eventuali ordini telefonici) vengano redatti con forma scritta. L'art. 30 del regolamento 11522, ora sostituito dall'art. 37 del regolamento 16190 (di analogo tenore), stabilisce che il contratto deve contenere (e quindi la forma scritta deve riguardare anche..) la specificazione di "a) specifica i servizi forniti e le loro caratteristiche; b) stabilisce il periodo di efficacia e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indica le modalità attraverso cui il cliente può impartire ordini e istruzioni; d) prevede la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire al cliente a rendiconto dell'attività svolta...".

Nessuna di queste previsioni ricorre nel contratto quadro stipulato fra le parti e prodotto da entrambe con analogo contenuto.

IL CASO.it

Il contratto quadro per i servizi di intermediazione finanziaria costituisce la cornice che inquadra e regola tutte le successive condotte delle parti: le attività delle parti successive alla stipulazione del contratto non possono solo essere conformi al contratto-cornice ma debbono, atteso lo sviluppo dei loro

effetti in un tempo successivo alla adozione del contratto regolamentare, essere anche conformi alle norme inderogabili nel frattempo sopravvenute. Sia il contratto quadro che le singole negoziazioni di esso attuative debbono essere conformi alle regole imperative. Il giudizio di nullità non può quindi essere operato in termini statici, limitandosi alla comparazione con le norme vigenti al momento della conclusione dell'accordo quadro, ma deve adeguarsi alla logica dinamica e continuativa del rapporto che tale contratto ha creato e disciplinato nel contempo. Diviene quindi rilevante la categoria dottrinale, da molti giudici chiamata in causa in fattispecie analoghe a quella de quo, della cd nullità sopravvenuta (T. Bologna 2.3.09, T. Parma 3.4.08, T. Saluzzo 28.4.09, in www.ilcaso.it): nel caso de quo viene in rilievo la nullità ex art. 23 TUF in combinato disposto con l'art. 30 del regolamento vigente all'epoca (ora art. 37) laddove vietava agli intermediari di proporre e vendere prodotti finanziari se non sulla base di un contratto scritto contenente, per iscritto, le indicazioni di cui sopra.

IL CASO.it

Il contratto quadro, nel momento in cui venne perfezionato, era certamente conforme a legge e in quanto atto, deve esserne dichiarata la sua validità: ma ciò non è sufficiente a sancire la validità degli ordini successivamente impartiti, in quanto la "dinamica del rapporto sconta le peculiarità del programma di investimento, che appartiene alla categoria dei contratti, al contempo, ad efficacia immediata ed a esecuzione continuata....Gli effetti si dipanano nel tempo, sicché occorre rimeditare rispetto ad ogni singolo ordine di acquisto la sussistenza o meno delle condizioni legittimanti la operazione di investimento" (T. Parma 11.10.07 in www.ilcaso.it).

La nullità sopravvenuta opera quindi sugli effetti del contratto, agendo in maniera analoga alla risoluzione e trascinando nella sua onda invalidante lo sviluppo del negozio, avuto riguardo alla sua natura regolamentare.

Deve concludersi quindi circa la nullità dell'ordine di investimento impugnato, posto in essere in attuazione di un contratto quadro del 1992, e senza che fossero state rinegoziate le condizioni che legittimavano l'Istituto a intervenire sul mercato dei titoli.

IL CASO.it

La prescrizione della forma scritta per i contratti di investimento contenuta nell'art. 23, comma 1, del TUF si applica infatti anche ai singoli ordini di negoziazione, i quali danno luogo alla formazione di veri e propri contratti; in proposito, va rilevato tanto che l'art. 30 del reg. Consob n. 11522/98, ove prevede che le parti devono indicare nel contratto quadro le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni, non legittima affatto la forma orale degli ordini di borsa, ma si limita a consentire per essi forme equivalenti a quella scritta, quali la richiesta telefonica registrata su supporto magnetico ovvero quella inoltrata mediante strumenti telematici alla quale sia apposta o associata la firma digitale.

Merita piena adesione, infatti, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "l'art. 29 reg. Consob, nel prescrivere che l'ordine di esecuzione di un'operazione inadeguata debba rivestire la forma scritta con esplicito riferimento alle avvertenze ricevute dall'investitore, ha indicato un elemento costitutivo del contratto di acquisto dello strumento finanziario ed introdotto una vera e

propria regola di validità del medesimo. E poiché il T. UF. ed il suo regolamento attuativo sono norme imperative a norma dell'art. 1418 c.c., laddove tali norme prescrivano requisiti di validità della fattispecie negoziale -come appunto l'art. 29 reg. Consob - la loro violazione dà luogo alla nullità del contratto, non occorrendo che tale sanzione sia espressamente prevista dalla norma, in quanto a ciò vi sopperisce l'art. 1418, 1° comma, c. c., che enuncia un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagna una espressa previsione di nullità" (Trib. Venezia 16/2/2006).

Le ragioni poste a fondamento della citata pronuncia di merito appaiono pienamente condivisibili.

IL CASO.it

È certamente vero, infatti, che l'art. 29 del Regolamento Consob n. 11522/1998 non ha stabilito una semplice regola di comportamento/responsabilità, ponendo a carico dell'intermediario l'obbligo di informare l'investitore dell'inadeguatezza dell'operazione e delle ragioni che ne sconsigliano l'attuazione, ma ha introdotto una vera e propria regola di validità del contratto di acquisto dello strumento finanziari o, un elemento costitutivo del medesimo, prescrivendo che, qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'ordine, questo debba rivestire la forma scritta (o, in caso di ordine telefonico, la registrazione di quest'ultimo su nastro magnetico o su altro supporto equivalente) in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Si tratta di un requisito di forma che risponde ad un'esigenza di protezione dell'investitore nel compimento di un'operazione assai delicata e

potenzialmente dannosa per lo stesso, analogamente a quanto avviene in altre situazioni in cui l'ordinamento ha ritenuto che il rispetto di determinate forme, in relazione ai particolari effetti da ricollegarsi ad un determinato atto (ad esempio la donazione, per la quale è richiesta la forma dell'atto pubblico), costituisca l'unica garanzia dell'effettiva ponderazione della scelta negoziale.

La violazione della prescrizione di forma richiesta dal citato art. 29 dà luogo alla nullità del singolo ordine di acquisto.

IL CASO.it

Va considerato, infatti, che le disposizioni contenute nel T.U.F. e nel suo regolamento attuativo, essendo poste a tutela di interessi pubblicistici anche di rango costituzionale (come il risparmio e l'esigenza di trasparenza dei servizi finanziari), sono norme imperative ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.; ne consegue che, laddove tali norme prescrivano, come l'art. 29 del predetto regolamento, requisiti della fattispecie negoziale, in quanto attinenti alla struttura o al contenuto del contratto, la loro violazione dà luogo a nullità, posto che la contrarietà di un contratto a norme imperative ne comporta la nullità a prescindere dalla previsione di tale sanzione nel contesto delle specifiche norme violate (v., con riferimento alla previgente normativa in materia di tutela del risparmio, Cass, 7/3/2001 n. 3272).

Tale ricostruzione è coerente anche con quanto sostenuto da recenti sentenze della Suprema Corte (Cass. 2919/2005 n. 19024, secondo la quale la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c. c., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto"; Cass. S.U. 19/12/2007 n. 26725, secondo la quale in nessun caso,

in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei doveri di comportamento attinenti all'informazione del cliente e alla corretta esecuzione delle operazioni, posti dalla legge a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario, può determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.).

Per quanto riguarda l'operazione posta in essere il 19/6/1998, deve rilevarsi che si tratta di contratto non stipulato per iscritto, e pertanto nullo per inosservanza della prescrizione formale dettata dall'art. 23, comma 1, del D. Lgs. 24/02/1998 n. 58 (T.U.F.).

IL CASO.it

È vero che tale norma, nel prevedere l'obbligo della forma scritta per "i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori", non chiarisce se essa sia richiesta solo per i contratti quadro con i quali viene regolato il rapporto di mandato intercorrente tra il cliente e la banca per la trasmissione degli ordini di borsa, o se, invece, la norma si riferisca anche agli atti esecutivi del mandato, quali sono i singoli ordini di borsa.

Sul punto la dottrina e la giurisprudenza di merito sono divise.

Ad avviso di questo Giudice, il tenore letterale dell'art. 23, comma 1, del T.U.F. (ben diverso da quello del previgente art. 6, lettera e, della L. n. 1/1991, generalmente interpretato nel senso della necessità della forma scritta per il solo contratto quadro) non autorizza una lettura restrittiva della norma, dato che anche i singoli ordini di negoziazione danno luogo alla formazione di contratti, e che anche questi contratti (al pari del contratto quadro) hanno per oggetto la prestazione di servizi di investimento.

Va aggiunto che l'art 30 del Regolamento Consob n 11522/1998, nel prevedere che le parti devono indicare, nel contratto quadro, le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni, non legittima affatto la forma orale degli ordini di borsa, ma si limita a consentire, per tali ordini, forme equivalenti a quella scritta, vale a dire la richiesta telefonica registrata dall'intermediario su supporto magnetico e la richiesta inoltrata con strumenti telematici alla quale sia apposta od associata la firma digitale (v. Trib. Bari 27/3/2006).

IL CASO.it

Ne consegue che dovrà essere restituita all'attore, a norma dell'art. 2033 c.c., la complessiva somma a suo tempo utilizzata; l'attore, a sua volta, dovrà restituire i titoli in questione.

La somma da restituire dovrà essere maggiorata degli interessi legali, con decorrenza dalla data dell'esborso, avendo la banca ricevuto l'indebito pagamento, in quanto consapevole delle cause di nullità dei quattro contratti di investimento.

Le spese di causa seguono la soccombenza, liquidate d'ufficio in assenza di nota spese.

PQM

In accoglimento della domanda proposta da parte ricorrente, previa declaratoria di nullità dell'ordine di investimento impartito il 1.10.98 dichiara tenuta e condanna [redacted] spa alla restituzione in favore di F [redacted] A [redacted] della somma di euro 87.425,82 maggiorata degli interessi legali, con decorrenza dalla data dell'esborso al saldo, oltre che al pagamento delle spese di causa determinate d'ufficio in euro 3000 onnicomprensivi .

Si comunichi

Ferrara 28.1.2010

TRIBUNALE DI FERRARA
Depositario in Cancelleria
// 28 GEN 2010
IL CANCELLIERE

28 GEN 2010

[Faint, mostly illegible text and lines]

Copia e in caso di perdita comunicarsi per

[Handwritten signature]

impiegata - ~~Collaboratore di studio~~ addetto
alla ricezione e al ritiro
degli atti e alla consegna, in
caso di precaria assenza.

NADIA GIANANTE
UFFICIO CAPO STUDIO
TRIBUNALE DI FERRARA