

IL CASO.it



268/07  
 N. 413/c Sent.  
 N. 4858 Reg. Gen.  
 N. 498 Cron.  
 N. 498 Rep.

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 TRIBUNALE DI ORISTANO

Sezione civile

Il Tribunale di Oristano Sezione civile, riunito in camera di consiglio  
 e composto dai signori magistrati:

dott. Carlo Angioni                      Presidente  
 dott. ssa Elisabetta Murru              Giudice  
 dott. ssa Monica Moi                    Giudice relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero 413/c del ruolo generale degli affari  
 contenziosi civili per l'anno 2005, promossa da:

[REDACTED]

residenti in Ghilarza ed elettivamente domiciliati in Oristano presso lo  
 studio dell'avv. [REDACTED] che li rappresenta e difende per procura a  
 margine dell'atto di citazione,

attori

contro

Banco di Sardegna s.p.a. in persona del Presidente in carica,  
 elettivamente domiciliata in Oristano, rappresentata e difesa dall'avv. L.  
 Boi per procura generale alle liti 13.07.2000 notaio M. Pitzomo,

convenuta

Causa in punto di nullità del contratto assegnata in decisione sulle seguenti

### CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'attore: "l'Ill.mo Tribunale adito, reietta ogni avversa domanda eccezione o deduzione, voglia:

- 1) dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c., ovvero, annullare i contratti di vendita dei titoli Bond Argentina e Cirio Holding di cui alla premessa e conseguentemente, dato atto che gli attori pongono a disposizione della convenuta i titoli predetti:
- 2) condannare il Banco di Sardegna s.p.a., in persona del legale rappresentante: a) alla restituzione in favore degli attori della somma di € 230.000,00 (duecentotrentamila); b) alla rifusione degli interessi di legge dal 19.10.1999 sulla somma di € 50.000,00 (bond argentini), dal 28.03.2000 sulla somma di € 100.000,00 (bond argentini) e dal 9.02.2001 sulla somma di € 80.000,00 (obbligazioni Cirio Holding) fino al saldo; c) al risarcimento del danno in misura equitativa;
- 3) in ipotesi e salvo gravame: condannare il Banco di Sardegna s.p.a., in persona del legale rappresentante, al risarcimento del danno, in misura pari alla differenza fra il valore di mercato dei titoli al momento della decisione e la somma investita con aggiunta sulla somma così risultante di interessi dal dì dell'acquisto al momento della decisione;
- 4) disporre che sulla somma così calcolata vengano aggiunti e calcolati interessi dal dì della decisione al saldo.

Con condanna in ogni caso al pagamento delle spese ed onorari di causa e successive occorrendo oltre C.A.P. e I.V.A.”.

**IL CASO.it**

Nell'interesse della convenuta: "voglia l'Ill.mo Giudice adito, disattesa ogni avversa domanda, eccezione ed istanza, in via principale rigettare integralmente tutte le domande formulate da parte attrice, conseguentemente mandando assolto l'odierno convenuto da ogni avversa pretesa, con integrale rifusione delle spese di lite; in via subordinata riconvenzionale, nella denegata ipotesi di declaratoria di nullità degli ordini d'acquisto per cui è causa e conseguente condanna del Banco di Sardegna alla restituzione, in tutto o in parte, delle somme richieste dagli odierni attori, pari a complessivi € 230.000,00 disporre il trasferimento in favore del Banco di Sardegna della titolarità delle obbligazioni di cui agli ordini dichiarati nulli e compensare parzialmente le somme che il Banco fosse condannato a ripetere con le somme afferenti all'accredito delle cedole d'interessi relative agli investimenti per cui è causa, relativi alle obbligazioni argentine e Cirio, in ragione di complessivi € 24.922,12, o della maggiore o minore somma acclarata in causa in relazione a dette causali, maggiorata degli interessi maturati da ciascun accredito delle rispettive cedole sino al saldo, con compensazione delle spese di lite.”

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 18.04.2005 [REDACTED]  
[REDACTED] hanno convenuto in giudizio il Banco di Sardegna s.p.a., esponendo, in fatto e in diritto, le seguenti circostanze.

In due occasioni, il 19 ottobre 1999 ed il 28.03.2000, gli odierni attori era stati sollecitati dal funzionario della dipendenza Private Banking del Banco di Sardegna s.p.a. - il quale aveva prospettato un investimento sicuro e proficuo, equiparando i titoli argentini ai BOT italiani - ad investire in obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina, che gli stessi poi effettivamente acquistarono per un controvalore, rispettivamente, di € 50.000,00 e di € 100.000,00; detti titoli furono indi immessi nel dossier titoli n. 073/16000077/8 tenuto presso la stessa dipendenza.

Successivamente, il 9.02.2001, il funzionario della dipendenza Private Banking del Banco di Sardegna s.p.a. aveva sollecitato un nuovo investimento, in obbligazioni della Cirio Holding, le cui dimensioni, a dire del funzionario, erano tali da non far correre alcun rischio, sicché i Floris sottoscrissero l'acquisto di obbligazioni "Corporate" Cirio Holding 01/04 per un controvalore nominale di € 80.000,00, poi immesse nel medesimo dossier titoli.

In nessuna di queste occasioni il Banco di Sardegna s.p.a., per il tramite del suo funzionario, aveva chiesto ai clienti informazioni sulle loro esperienze in materia di strumenti finanziari, sulla loro situazione finanziaria ed obiettivi di investimento, sulla loro propensione al rischio, né aveva dato conto della natura, dei rischi e delle implicazioni dell'operazione; non era stata neanche segnalata, all'atto dell'investimento, né successivamente, la rischiosità dell'investimento ed anzi l'impiegato aveva assicurato che le obbligazioni sarebbero state liquidabili in qualsiasi momento, analogamente ai BOT italiani.

La Repubblica Argentina aveva invece, nell'ottobre 2001, dichiarato di non essere in grado di onorare il debito e la Cirio era stata dichiarata fallita con un debito di 1,25 miliardi di euro.

**IL CASO.it**

A dire degli attori la banca aveva quindi violato le disposizioni di cui al testo unico dell'intermediazione finanziaria (D. Lgs.vo 58/1998) e del regolamento Consob 11522/1998, non avendo assolto ai fondamentali obblighi informativi sia al momento dell'investimento sia nella fase successiva di svolgimento del rapporto, né valutato l'adeguatezza dell'operazione in relazione al profilo dell'investitore.

Tanto premesso, ha chiesto che fosse dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto per violazione di norme imperative poste a presidio di interessi di natura generale (diligenza degli intermediari e tutela del risparmio), con conseguente condanna della banca alla restituzione delle somme investite, oltre gli interessi ed il risarcimento del danno in misura equitativa.

La convenuta, costituitasi in giudizio con comparsa notificata il 28.06.2005, ha contestato la domanda nel merito e ne ha chiesto il rigetto, deducendo la correttezza dell'operato dell'istituto di credito.

In particolare, ha sostenuto che le informazioni circa la esperienza e situazione finanziaria dei clienti, circa gli obiettivi di investimento e la loro propensione al rischio, erano state richieste agli attori, i quali avevano ritenuto di non fornirle, il 6 agosto 1999, prima della stipulazione (nella stessa data) del contratto di negoziazione di strumenti finanziari e del contratto di conto corrente; il funzionario preposto aveva, altresì, consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti, di cui aveva spiegato il contenuto.

Ha poi negato che gli attori fossero meri investitori occasionali, avendo acquistato, sia anteriormente che successivamente all'investimento per cui si procede, strumenti finanziari altamente rischiosi (ad esempio Comit Zero Coupon acquistati da [REDACTED] per lire 2.320.000.000).

Indi, ha contestato che gli acquisti dei titoli oggetto di causa fossero avvenuti con le modalità descritte in citazione: più in particolare ha negato che vi fosse stata alcuna sollecitazione da parte del funzionario del Banco di Sardegna s.p.a. ed ha asserito che costui aveva illustrato tutte le caratteristiche ed i rischi (con precipuo riguardo alle prospettive di rimborso del capitale e di pagamento delle cedole) connessi agli investimenti *de quibus*.

Ha inoltre, esposto che in relazione, in particolare, all'acquisto di obbligazioni Cirio, il Banco di Sardegna aveva segnalato al [REDACTED] l'inadeguatezza dell'operazione per dimensione e che, malgrado ciò, il cliente aveva confermato l'investimento nella misura di € 80.000,00.

L'istituto di credito convenuto ha, infine, negato la configurabilità teorica della nullità in ipotesi quale quella in esame ed ha ad ogni modo domandato in via riconvenzionale, nell'ipotesi di accoglimento della domanda attrice, il trasferimento in capo al Banco di Sardegna delle obbligazioni di cui agli ordini che dovessero essere dichiarati nulli e la parziale compensazione delle somme che la banca dovesse essere tenuta a ripetere con quelle afferenti alle cedole d'interessi accreditate agli attori.

Successivamente allo scambio delle memorie di replica tra le parti, l'attore, con istanza depositata il 5.12.2005, ha domandato che fosse fissata udienza per la discussione della causa.

IL CASO.it

All'udienza collegiale del 13.03.2007, il Tribunale, previa revoca del decreto del Giudice relatore in data 6.02.2006 nella parte in cui ammetteva le prove orali di parte convenuta, ha riservato la decisione con termine di trenta giorni per il deposito della sentenza.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, in accoglimento dell'eccezione tempestivamente sollevata da parte convenuta nella memoria difensiva di replica ulteriore ex art. 7 comma I<sup>a</sup> D. Lgs.vo 5/2003 depositata il 17.11.2005 (e reiterata nella memoria conclusionale), deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di annullamento degli ordini di acquisto per cui è causa proposta per la prima volta solamente con la memoria di replica ulteriore depositata nell'interesse degli attori ai sensi dell'art. 7 comma II<sup>a</sup> cit. decr. (punto 1) e reiterata nell'istanza di fissazione dell'udienza (punto 1), siccome tardiva giacché, in ossequio a quanto stabilisce l'art. 6 comma II<sup>a</sup> lett. b) cit. decr. l'attore avrebbe dovuto, a pena di decadenza, formulare domande nuove nella prima memoria di replica di cui alla disposizione da ultimo citata.

Per identiche considerazioni e vista l'eccezione di inammissibilità tempestivamente sollevata da parte convenuta nei medesimi atti sopra menzionati, va dichiarata l'inammissibilità della domanda di condanna della convenuta al risarcimento del danno, in misura pari alla differenza di valore fra il mercato dei titoli al momento della decisione e la somma investita con aggiunta sulla somma così risultante degli interessi dal di dell'acquisto al momento della decisione, nonché la domanda volta a disporre che sulla somma così calcolata vengano aggiunti e calcolati gli

interessi dal di della decisione al saldo, siccome tardive essendo state proposte per la prima volta solamente con la memoria di replica ulteriore depositata nell'interesse degli attori ai sensi dell'art. 7 comma II<sup>^</sup> cit. decr. (punti 3 e 4) e reiterata nell'istanza di fissazione dell'udienza (punti 3 e 4) e non già nella prima memoria di replica di cui all'art. 6 comma II<sup>^</sup> lett. b) cit. decr.

Nel merito la domanda di nullità è infondata e deve, pertanto, essere rigettata.

Parte attrice ha lamentato in citazione la violazione, da parte della banca convenuta, delle disposizioni contenute negli artt. 21 D. Lgs.vo 58/1998 (t.u.l.f.) e 28 e 29 reg. Consob, da cui conseguirebbe, secondo la difesa dei , la nullità dei contratti di acquisto dei titoli per cui è causa, sull'assunto della natura di norme imperative delle citate disposizioni siccome poste a presidio di interessi generali (diligenza degli intermediari e tutela del risparmio).

Più in particolare, gli attori hanno denunciato la violazione di quanto disposto dall'art. 21 lett. a ) e b) t.u.l.f. a norma del quale *"nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati. [...] b) acquisire le informazioni necessarie dei clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati"*.

Hanno poi lamentato l'inosservanza di quanto stabilito dall'art. 28 commi I<sup>^</sup> e II<sup>^</sup> reg. Consob n. 11522/1998 secondo cui *"Prima della*



*stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie, richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) [...].*

IL CASO.it

*Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento”.*

Hanno infine dedotto la violazione di quanto prescrive l'art. 29 cit. reg. (operazioni non adeguate).

Orbene, senza voler esaminare nel merito – giacché sarebbe ultroneo per quanto in appresso- la questione concernente la violazione ovvero l'esatto adempimento, da parte del Banco di Sardegna s.p.a., degli obblighi imposti dalle prescrizioni succitate, ritiene il Collegio che alla dedotta inosservanza dei menzionati obblighi non possa, comunque, ricollegarsi alcuna nullità.

È stato sostenuto che la nullità del contratto per violazione di norme imperative conseguirebbe all'applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c. Ed

a sostegno di detta tesi si è osservato come la disciplina regolamentare e legislativa in esame sia stata certamente emanata a protezione di interessi di carattere pubblicistico (la diligenza degli intermediari e la tutela del risparmio). Si è, dunque, giunti alla conclusione che alla violazione della disciplina posta a tutela di interessi pubblici conseguirebbe la nullità dei contratti conclusi in contrasto con essa.

La tesi non è condivisibile: in realtà, la violazione delle regole di informazione (attiva e passiva) e di valutazione dell'adeguatezza dell'operazione proposta ai risparmiatori costituisce, piuttosto, inadempimento dell'intermediario, in quanto attiene non alla fase genetica di formazione del contratto, bensì alla fase successiva di esecuzione del contratto generale di investimento oppure dei singoli negozi di acquisto o di vendita degli strumenti finanziari.

Si tratta, cioè, di vizio funzionale, che riguarda le prestazioni cui la banca è tenuta in forza di un contratto già perfetto (così: Tribunale di Taranto sentenza del 28 ottobre 2004).

Al riguardo anche la Suprema Corte si è di recente espressa negli stessi termini, affermando il principio che *"La "contrarietà" a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, c.c., quale "causa di nullità" del contratto, postula, infatti, che essa attenga ad elementi "intrinseci" della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, secondo comma, c.c.) I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e*

**IL CASO.it**

*s'intende, allora, che la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto; a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore (ad es., art. 1469 ter, quarto comma, c.c. in relazione all'art. 1469, quinquies, primo comma, stesso codice). [...] Invero, le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma del citato art. 6 (della legge n. 1 del 1991), non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso" (così in parte motiva: Cass. Civ. 19024/2005).*

Ulteriore elemento a sostegno della tesi appena esposta si ricava dalla normativa contenuta nel t.u.l.f. che disciplina in maniera analitica le ipotesi di nullità del contratto di intermediazione mobiliare e le qualifica come nullità relative, che possono essere fatte valere solamente dal cliente. Per converso, ove si aderisse alla tesi della nullità dei contratti stipulati in violazione delle citate regole di comportamento da parte dell'intermediario, si introdurrebbe in via giudiziale una nuova ipotesi di nullità, non prevista dal legislatore e ben più grave di quelle codificate, siccome assoluta e rilevabile d'ufficio dal giudice e ciò, per ipotesi, anche a svantaggio del cliente (con tutti i conseguenti problemi anche in punto di compatibilità con la disciplina comunitaria di tutela del consumatore).

Infine, deve rilevarsi come la difesa degli attori solamente nella memoria depositata ai sensi dell'art. 6 comma II<sup>o</sup> D. Lgs.vo 5/2003 abbia allegato la circostanza della omessa sottoscrizione dell'ordine di acquisto

in data 19.10.1999, senza tuttavia introdurre alcuna modifica della domanda originaria e senza neanche precisare quale conseguenza dovrebbe trarsi dall'anzidetta circostanza, con riguardo alla asserita invalidità dei contratti per cui è causa.

### IL CASO .it

Pertanto, ove dovesse trattarsi di un nuovo asserito motivo di invalidità delle fattispecie negoziali in esame, lo stesso non potrebbe essere esaminato, posto che, vertendo la odierna contestazione direttamente sull'inegualità o sull'inecessità dei contratti dedotti in giudizio una diversa ragione di nullità non potrebbe essere rilevata d'ufficio (Cass civ. 6191/2004).

Ad ogni modo, la omessa sottoscrizione del solo ordine di investimento non determinerebbe alcuna nullità, essendo stato dimostrato documentalmente che il contratto generale di investimento *de quo* era stato stipulato in forma scritta, prescritta dalla legge *ad substantiam*.

Difatti, l'art. 30 comma 2 reg. Consob nel prevedere che il contratto con l'investitore deve, tra le altre cose, indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni, introduce un trattamento differenziato fra contratto quadro, da un lato ed operazioni di esecuzione, dall'altro, di talché solamente per il primo è necessaria la forma scritta. E poiché per gli ordini può essere prevista la forma scritta, ma può essere stabilita anche una forma diversa, si può concludere nel senso che gli ordini non devono necessariamente rivestire la forma scritta.

Più precisamente, l'art. 60 cit. reg. prevede che "*gli intermediari autorizzati registrano su nastro magnetico o su altro supporto equivalente gli ordini impartiti telefonicamente dagli investitori*". Questa norma fissa

un requisito di forma, diverso tuttavia da quella scritta. Quindi, per le operazioni che danno esecuzione al contratto quadro, non è necessaria la forma scritta ed al solo fine di garantire certezza trasparenza e prova, è previsto che gli ordini impartiti telefonicamente vengano registrati.

Per le argomentazioni che precedono deve essere rigettata la domanda di nullità.

Conseguentemente, devono essere respinte le ulteriori domande di cui gli attori hanno chiesto l'accoglimento per effetto dell'accoglimento di quella principale e volte alla restituzione della somma di € 230.000,00 (duecentotrentamila); alla rifusione degli interessi di legge dal 19.10.1999 sulla somma di € 50.000,00 (bond argentini), dal 28.03.2000 sulla somma di € 100.000,00 (bond argentini) e dal 9.02.2001 sulla somma di € 80.000,00 (obbligazioni Cirio Holding) fino al saldo ed al risarcimento del danno in misura equitativa.

Il rigetto della domanda proposta nell'interesse degli attori rende ultroneo l'esame della riconvenzionale formulata da parte convenuta e condizionata all'eventualità dell'accoglimento della pretesa attorea.

Avuto riguardo alle ragioni della decisione e considerate la controvertibilità e la novità delle questioni di diritto trattate, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

## IL CASO .it

1. dichiara inammissibili la domanda attrice di annullamento degli ordini di acquisto per cui è causa; la domanda di condanna della convenuta al risarcimento del danno, in misura pari alla differenza di valore fra il mercato dei titoli al momento della decisione e la somma investita con aggiunta sulla somma così risultante degli interessi dal di dell'acquisto al momento della decisione e la domanda volta a disporre che sulla somma così calcolata vengano aggiunti e calcolati gli interessi dal di della decisione al saldo;
2. rigetta la domanda di nullità e le domande consequenziali volte alla restituzione della somma di € 230.000,00 (duecentotrentamila); alla rifusione degli interessi di legge dal 19.10.1999 sulla somma di € 50.000,00 (bond argentini), dal 28.03.2000 sulla somma di € 100.000,00 (bond argentini) e dal 9.02.2001 sulla somma di € 80.000,00 (obbligazioni Cirio Holding) fino al saldo ed al risarcimento del danno in misura equitativa;
3. dichiara le spese di lite interamente compensate tra le parti;

Così deciso in Oristano nella camera di consiglio della Sezione civile del Tribunale, il 13.03.2007.

Il Presidente  
dott. Carlo Angioni

Il Giudice estensore  
dott.ssa Monica Moi  
Monica Moi

DEPOSITATA MINUTA IN CANCELLERIA IL 11 GIU. 2007  
PUBBLICATA A' SENSI DELL'ART. 133 CPC IL 12 GIU. 2007

IL CANCELLIERE

