

RG 50014/09

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA  
SEZIONE III CIVILE

Il Giudice , dr.ssa Raffaella Tronci ,

sul ricorso ex art. 702 bis c.p.c. proposto in data 6/7/09 da ~~Alberta Elizabeth Lancon~~  
CF: ~~333333333333333333~~, ( elettivamente domiciliata in Roma via Germanico 170  
presso lo studio dell'avv. Gian Luca De Angelis che la rappresenta e difende per  
procura in atti ) nei confronti di ~~Intesa Sanpaolo~~ s.p.a.( elettivamente domiciliata in  
Roma via di ~~Santi Andrea della Valle 6~~ presso lo studio dell'avv. ~~prof. Stefano~~

~~per procura in atti )~~ , sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 16/3/10 ,  
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1) La ricorrente con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ha chiesto 1) *accertare e dichiarare la nullità dell'operazione di negoziazione dei titoli per cui è causa in ragione della inesistenza/nullità del contratto quadro di negoziazione e del singolo ordine di borsa e per l'effetto condannare ~~Intesa Sanpaolo~~ s.p.a. : i) alla restituzione integrale del capitale investito nelle operazioni per cui si controverte , pari ad euro 8.112,69 maggiorato degli interessi al tasso legale dal giorno della operazione di negoziazione ( 1°/2/00) fino all'effettivo soddisfo , in ragione della mala fede della Banca ai sensi dell'art. 2033 c.c. ; ii) al risarcimento del correlato danno ai sensi dell'art.1338 c.c. , così determinato : a) danno emergente , causato dalla mancata disponibilità delle somme investite , quantificato nella differenza tra capitale iniziale e capitale rivalutato dal giorno dell'investimento sino alla scadenza ; b) lucro cessante , determinato dalla diminuzione patrimoniale provocata dal mancato guadagno per la impossibilità di impiegare altrimenti le somme investite ; in subordine 2) accertare e dichiarare che l'operazione è stata eseguita in violazione degli obblighi di informativa e per l'effetto dichiarare risolto il contratto con condanna della banca alle restituzioni ed la*

risarcimento del danno come indicato sub 1) ; 3) condannare la Banca convenuta al risarcimento dei danni quantificati in euro 10.000,00 per lite temeraria .

Il ricorso è stato ritualmente notificato alla resistente ~~Intesa Sanpaolo~~ s.p.a. , che si è tempestivamente costituita dieci giorni prima della udienza fissata per la trattazione, ed ha chiesto il rigetto delle domande , spiegando in via subordinata riconvenzionale concernente la restituzione dei titoli o del loro controvalore e compensarsi l'importo delle cedole .

All'udienza del 16/3/10 questo giudice ha ritenuto non necessario procedere ad atti di istruzione neppure sommaria , respingendo le richieste di prova orale formulate dalla Banca e , quindi , si è riservato di provvedere con ordinanza alla decisione del ricorso .

2. La domanda principale proposta dalla ricorrente di nullità della singola operazione di negoziazione di titoli è fondata.

La ricorrente , premettendo di non aver mai sottoscritto un contratto quadro per la prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari , e di non avere mai impartito per iscritto o in forma telefonica o orale alcun ordine che consentisse alla Banca l'acquisto dei titoli in oggetto, ha dedotto in ricorso la nullità derivata della operazione di negoziazione in data 1° febbraio 2000 in forza della quale la Banca ( all'epoca ~~Banca Ambrosiana~~ s.p.a. , odierna ~~Intesa Sanpaolo~~ s.p.a.) ha addebitato la somma di euro 8.112.69 alla ricorrente a titolo di corrispettivo della vendita alla stessa di 8000,000 obbligazioni Argentina 10% di cui al fissato bollato 11/2/00 , e ciò in ragione della inesistenza e quindi per radicale nullità del contratto quadro per la quale l'art.23 del TUF prescrive la forma scritta *ad substantiam* .

Nel costituirsi la Banca ha prodotto copia del contratto quadro firmato dalla ricorrente ed ha dedotto che l'ordine di acquisto dei titoli in questione è stato impartito dalla ricorrente a mezzo telefono, come pure consentito dal contratto quadro , tuttavia ha precisato di non esser in grado di produrre registrazione fonografica di detto ordine ,

stante la durata biennale dell'obbligo di conservazione delle registrazioni magnetiche prevista dall'art.69 reg. Consob 11522/98 .

Parte ricorrente , all'esito della trattazione orale della causa ,ha quindi precisato a verbale le proprie conclusioni chiedendo che fosse dichiarata la nullità dell'operazione ex art. 1352 c.c. . La banca , ha ribadito le proprie conclusioni espresse nella comparsa di risposta .

La domanda è fondata alla luce della clausola contrattuale sub art.1 del contratto quadro ( doc. 2 fasc. resistente ) .

Assume la ricorrente che l' ordine di acquisto delle obbligazioni Argentina oggetto di causa sarebbe nullo per inosservanza della forma convenzionalmente pattuita *inter partes* .

Al riguardo va innanzitutto premesso che, come costantemente ribadito da questo Tribunale, l'art. 23 I comma TUF, nel prescrivere la forma scritta *ad substantiam* per la stipula dei "contratti di relativi alla prestazione dei servizi di investimento ed accessori", si riferisce unicamente al cosiddetto "contratto quadro" con cui si dà inizio al rapporto giuridico banca-cliente e non anche ai successivi singoli negozi di esecuzione (ordini di negoziazione).

L'art. 30 del Regolamento Consob 11522/1998, invero, si limita a disporre che, in sede di stipulazione del contratto di intermediazione, si debbano "indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni"; né esiste norma alcuna che prescriva che - laddove le parti abbiano stipulato per iscritto un contratto quadro per l'acquisto di prodotti finanziari - gli ordini di borsa per l'acquisto di titoli e strumenti finanziari debbano anch'essi necessariamente rivestire la forma scritta.

Ritiene tuttavia il tribunale che - ove il contratto quadro preveda che gli ordini vengano impartiti di norma in forma scritta con l'unica possibilità alternativa di ordine telefonico e previsione, in tal caso, di registrazione dello stesso - si verta in ipotesi di pattuizione sulla forma del futuro negozio di attuazione con applicabilità, quindi, del disposto

dell'art. 1352 c.c., che prevede che la forma convenzionale si presume voluta dalle parti "per la validità dell'atto", e con conseguente nullità di quest'ultimo in caso di inosservanza della pattuizione. Ciò in adesione al maggioritario e preferibile orientamento della giurisprudenza di merito (v. Trib. Milano 11.4.2008 n. 4798, Trib. Milano 31.1.2007 n. 1223; C.A. Brescia 20.6.2007 n. 739; Trib. Pescara 21.10.2005) che attribuisce al singolo ordine di negoziazione - non il valore di mera istruzione che il cliente dà all'intermediario per l'esecuzione di un mandato già conferito con il contratto di intermediazione (contratto quadro) - bensì natura di autonomo atto negoziale, sia pure attuativo di obblighi che la banca ha assunto nei confronti del cliente con la stipula

del contratto quadro. In altre parole, solo con l'ordine che la banca è tenuta ad eseguire in forza del contratto quadro - l'investitore dà all'intermediario un efficace mandato a negoziare, la cui validità legittima l'addebito al cliente del corrispettivo dovuto per l'acquisto e delle eventuali commissioni e la cui invalidità, di contro, rende senza causa la successiva attività negoziale posta in essere dalla banca (negoziazione in

conto proprio, per conto terzi...). Nella fattispecie concreta in esame l'art. 1 delle norme che disciplinano il contratto di intermediazione mobiliare recita testualmente " *Gli ordini sono impartiti alla banca di norma per iscritto anche attraverso promotori finanziari a tal fine autorizzati. All'atto del ricevimento dell'ordine la banca o il promotore finanziario rilasciano apposita attestazione cartacea. Si intendono dati per iscritto anche gli ordini dati a mezzo telegramma munito dei requisiti previsti dal codice civile, telex o telefax. Il Banco Ambrosiano potrà consentire ai singoli clienti di impartire gli ordine anche a mezzo telefono...Qualora gli ordini vengano impartiti telefonicamente, il cliente dà atto che tali ordini saranno registrati su nastro magnetico o su altro supporto equivalente*". Pertanto in difetto della produzione del supporto informatico da cui risulti, in conformità della previsione contrattuale, la registrazione dell'ordine telefonico (senza che possa esplicitare in ipotesi di contestazione giudiziale da parte del cliente alcun effetto l'art 69 reg. Consob citato dalla Banca in presenza di

previsione pattizia che attribuisca alla detta registrazione ineludibile funzione probatoria o di forma necessaria ) , si deve concludere che l'operazione di acquisto di obbligazioni Argentina 10% per il controvalore di euro 8112,69 in data 1/2/00 va dichiarata nulla e, conseguentemente, il relativo addebito effettuato dalla banca a carico della ricorrente va ritenuto privo di causa.

L'importo da restituire va individuato nell'esborso effettuato dalla ricorrente per l'acquisto dei titoli di cui trattasi - pari ad euro 8.112,69 - ( non può detrarsi l'importo delle cedole incassate in difetto di quantificazione e documentazione delle stesse da parte della banca ) . Agli attori va pertanto restituito l'importo di € 8.112,69 , cui devono

aggiungersi, ex art. 2033 c.c., gli interessi al tasso legale dal 1/2/00 sino al saldo definitivo, dovendosi ritenere che la "malafede" dell'"accipiens" - ( la insussistenza della buona fede comporta appunto l'attribuzione di detti interessi con decorrenza dalla data della domanda stessa anziché da quella dell'indebito pagamento ) - discenda dalla consapevolezza, da parte dell'"accipiens" medesimo, dell'insussistenza alla stregua del

contratto quadro da esso stesso sottoscritto , di un suo diritto al pagamento per il predetto vizio di forma del contratto .

La domanda di risarcimento di danno per lucro cessante proposta dalla ricorrente deve essere esaminata alla luce del recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione , secondo cui nel caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta , il maggior danno di cui all'art. 1224 co. 2 c.c. può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui ,durante la mora , il saggio medio netto del rendimento dei titoli di Stato con scadenza non superiore a 12 mesi, sia stato superiore al saggio degli interessi legali . Pertanto al creditore di somme di danaro non corrisposte dal debitore in mora potrà riconoscersi un maggior danno ex art. 1224 co. 2 c.c. corrispondente alla differenza tra il tasso di rendimento netto ,dedotta l'imposta dei titoli di Stato di durata superiore ai dodici mesi ( o tra il tasso di inflazione se superiore) e quello degli interessi legali ( se inferiore) ( così Cass. SSUU 2008/19499).

In conseguenza della dichiarata nullità dell'operazione di acquisto dei titoli in oggetto, deve porsi a carico della ricorrente, come da domanda della Banca, la restituzione a quest'ultima delle obbligazioni ARGENTINA acquistate di cui costei risulta ancora titolare non avendo le parti dedotto la vendita anche parziale delle stesse.

4. Va rigettata la domanda di danni ex art.96 c.p.c. in difetto di prova dei danni.

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

PQM

Visto l'art.702 bis c.p.c.

1) dichiara la nullità della operazione di negoziazione relativa all'acquisto di obbligazioni Argentina 10% per il controvalore di euro 8.112,69 in data 1/2/00 e conseguentemente condanna la Banca ~~Intesa San Paolo~~ s.p.a. a restituire ad ~~Abba Elisabetta~~ la somma di euro 8.112,69, oltre

interessi legali dal 1/2/00 al saldo ed altresì oltre alla differenza per il periodo in questione e quindi dal 1/2/00, tra il tasso di rendimento netto, dedotta l'imposta, dei titoli di Stato di durata superiore ai dodici mesi (o tra il tasso di inflazione se superiore) e quello degli interessi legali (se inferiore);

2) condanna la ricorrente alla restituzione in favore della Banca resistente dei titoli argentina oggetto della operazione di acquisto sub 1);

3) condanna la resistente a rifondere alla ricorrente le spese di lite che liquida in euro 200,00 per spese ed euro 1.600,00 per diritti ed onorari;

Roma 23/3/10

Il Giudice (dr.ssa Raffaella Tronci)

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

Depositato in Cancelleria

29 MAR 2010

CANCELLIERE C1

dr.ssa Pia Carmela Fusco