



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

Il Tribunale di Udine,

sezione civile,

riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

dott. Alessandra Bottan

Presidente;

dott. Gianfranco Pellizzoni

Giudice rel.;

dott. Francesco Venier

Giudice ;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3715/09 R.A.C.C. promossa con ricorso
di data 12.06.2009, ex art. 19 d. lgs. n. 5/03;

da

- **A e B** con il proc. e dom. l'avv. e, per procure speciali a margine
dell'atto di citazione,

attori;

contro

- **BANCA C SPA** con l'avv.to, per procura speciale a margine della
comparsa di risposta,

convenuta

avente ad **oggetto**: responsabilità da servizi di intermediazione

finanziaria.

Relatore: il dr. Pellizzoni.

CONCLUSIONI:

- **Per le parti attrici:** come da allegato a verbale.

In via istruttoria: (*omissis*). ”

- **per parte convenuta:** come da allegato a verbale.
- . In via istruttoria: (*omissis*).”

Fatto e diritto.

Con atto introduttivo - rubricato come in epigrafe - A e B, premesso che avevano affidato i loro risparmi nel gennaio 2002 alla Banca C spa, aprendo anche un apposito conto corrente (conto corrente affiancato a gest. spec. Titoli – 408 – n. 33995 – 75) per un importo complessivo di € 527.756,46 e che da quel momento la banca aveva cominciato a gestire autonomamente tale patrimonio mobiliare, operando sulla base di un mero accordo verbale, ma in assenza di un contratto di gestione di portafoglio scritto, che nel corso del rapporto venivano versati ulteriori importi, ma constatato che al termine di trimestre 1.04 - 30/06/2002 le perdite registrate ammontavano a € 133.577,55 avevano deciso di chiudere la gestione del portafoglio, chiedendo la restituzione del capitale investito senza esito alcuno, citavano in giudizio il predetto istituto per ottenere la ripetizione della somma di €152.936,52.

Le parti attrici hanno quindi concluso nei termini riportati in epigrafe, chiedendo l'accertamento della nullità, dell'invalidità o la

risoluzione per inadempimento del contratto e delle citate operazioni di investimento insistendo per la condanna della banca alla ripetizione degli importi versati.

Instauratosi il contraddittorio, la banca convenuta ha resistito alla domanda, contestando le deduzioni di controparte e rilevando di avere scrupolosamente rispettato la normativa di legge e regolamentare sulla prestazione dei servizi di intermediazione finanziaria, precisando che il contratto quadro e i relativi allegati erano stati consegnati ai clienti che non li avevano mai restituiti, chiedendo di poter provare tali circostanze.

Scambiate ulteriori memorie tra le parti, proposto istanza di fissazione d'udienza di discussione, disposta ed espletata ctu 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.

Gli attori hanno chiesto l'accertamento della nullità, ovvero la dichiarazione di risoluzione del contratto di investimento concluso presso la banca convenuta, in conseguenza dell'asserita violazione, da parte dell'istituto di credito, delle norme che disciplinano l'erogazione dei servizi di investimento finanziario o comunque la condanna della banca al risarcimento dei danni subito per il suo illegittimo comportamento.

Va in primo luogo osservato che, come emerge dalla lettura degli atti e dei documenti di causa, non risulta che gli stessi abbiano mai sottoscritto, prima delle operazioni contestate, un contratto di negoziazione, né un contratto di deposito dei titoli, né tantomeno un

questionario sulla propensione al rischio, né risulta che abbiano ricevuto copia di tali documenti e effettuato per iscritto l'ordine di acquisto relativo ai titoli per cui si controverte.

Gli attori hanno infatti prodotto esclusivamente degli estratti conto " gestione di portafoglio" in loro possesso rispettivamente di data 31.03.2002 e 30.06.2002 da cui risultano gli investimenti effettuati, mentre la banca convenuta non è stata in grado di produrre in giudizio alcuna documentazione afferente al contratto quadro, ai relativi allegati e ai singoli ordini di acquisto.

Non vi sono dubbi che fra le parti in causa sia intervenuto un rapporto contrattuale avente ad oggetto la prestazione di servizi di investimento, ma che in assenza della prescritta forma scritta tale rapporto sia nullo.

Tale rapporto si deve infatti estrinsecare attraverso la stipula del contratto quadro iniziale (con cui la banca si rende disponibile al servizio e attraverso l'attivazione dei necessari supporti *logistici* consistenti nell'apertura di un conto deposito titoli) ed il successivo acquisto dei titoli con separati ordini .

Con riferimento al predetto rapporto intercorso le parti attrici hanno prospettato la violazione di norme da cui potrebbe derivare la responsabilità dell'istituto di credito per inadempimento ed il risarcimento dei danni e in primo luogo la nullità o l'annullabilità dei contratti stipulati.

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 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". Al di là di questa precisa disposizione concernente l'effetto della violazione dell'obbligo di redigere il contratto per iscritto (a dire il vero, *abbastanza precisa*, perché può sorgere il dubbio che anche la sola mancata consegna della copia costituisca inosservanza della "forma prescritta" e comporti, quindi, la nullità relativa del contratto; ma è da preferire la tesi

negativa), la legge non dice quale sia, in generale, la conseguenza della violazione, da parte dell'intermediario, di uno o più degli altri doveri ed obblighi a lui imposti. Poiché si tratta di norme imperative poste anche nell'interesse generale ("l'integrità dei mercati"), e poiché esse devono essere rispettate già al momento della stipulazione dei contratti, si è prospettata la possibilità che - anche in questo caso - la conseguenza dello loro violazione sia la nullità dei "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento". È tuttavia da preferire la tesi secondo cui, laddove il legislatore non abbia previsto la conseguenza della nullità (relativa), la violazione degli obblighi e doveri di comportamento dell'intermediario non inficia la validità dei contratti, ma costituisce inadempimento delle obbligazioni che nascono dai contratti stessi, i cui effetti sono integrati ai sensi dell'art. 1374 c.c. Del resto, non avrebbe avuto senso, per il legislatore, comminare una nullità relativa specifica per l'inosservanza della forma scritta, se davvero ogni violazione di obblighi e doveri dell'intermediario al momento della stipula comportasse già di per sé la nullità (è da ritenere, assoluta, stante il carattere eccezionale della nullità relativa) dei contratti. Si deve quindi concludere che il legislatore, sanzionando di nullità (e relativa) la sola inosservanza della forma prescritta, abbia inteso disporre diversamente (v. art. 1418, comma 1°, c.c.) per tutte le altre violazioni di obblighi e doveri posti a carico dell'intermediario. Ciò risulta ulteriormente confermato dalla circostanza che l'art. 23, comma 6, T.U.I.F. presuppone chiaramente che, se gli intermediari non hanno

“agito con la specifica diligenza richiesta”, il cliente abbia diritto al risarcimento dei danni, ciò che consegue tipicamente all'inadempimento del contratto valido (art. 1218 c.c.) e non alla dichiarazione di nullità del contratto (cui consegue soltanto l'obbligo di restituire eventuali prestazioni rese in esecuzione del contratto nullo e, quindi, indebite, v. sul punto anche Cass. Sez. Un. 19.12.2007, nn. 26724 e 26725 secondo cui: “ *La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.*”).

Nel caso in esame - tuttavia - la mancata produzione in giudizio della richiamata documentazione attinente al contratto quadro (e quindi

la nullità della fonte del rapporto negoziale di prestazione dei servizi d'investimento e accessori, essendo tale forma prescritta ad substantiam) comporta la conseguente nullità dei singoli ordini di acquisto, ai sensi dell'art. 23 del Tuf. 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) , Trib. Udine, 28.04.2006, n. 1008/06 e Trib. Udine 12.12.208, n. 2030/08 inedita).

Come è noto 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 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 quadro e quindi dalla sua nullità, che si propaga ai successivi e autonomi ordini di acquisto, che comunque vanno visti come singoli atti di esecuzione del rapporto contrattuale concluso fra le parti.

Del tutto irrilevante appare la tesi della banca convenuta che in realtà il contratto quadro e la scheda informativa sulle caratteristiche dei clienti allegata sarebbero stati sottoscritti dal De Crescenzo presso i

locali dell'istituto e a lui consegnati, ma mai restituiti. perché li facesse firmare alla Faure, atteso che la banca prima di procedere con le contestate operazioni avrebbe dovuto essere in possesso degli esemplari del contratto e dei relativi allegati di sua competenza regolarmente firmati dalle parti.

Non si deve infatti dimenticare che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori devono essere sottoscritti in duplice originale tanto dai clienti, quanto dalla banca, che ne deve consegnare un esemplare ai clienti (art. 23, primo comma del d.lgs. n. 58/98) e che tale requisito formale è previsto a pena di nullità (relativa) dalla esaminata disciplina (terzo comma del citato art 3).

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.

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 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.

Tale nullità relativa si propaga ai successivi e autonomi ordini di

acquisto impugnati, che vanno visti non come meri singoli atti di esecuzione del rapporto contrattuale concluso fra le parti, ma come 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).

Parimenti infondata appare la tesi dell'istituto che con la produzione in giudizio nel corso del procedimento da parte degli attori dell'esemplare in loro possesso del contratto di data 9.01.2002, asseritamene a loro consegnato da un dipendente della banca tempo dopo l'apertura del rapporto, peraltro sottoscritto dal solo funzionario della convenuta(v. doc. n. 7 di parte attrice), le stesse avevano ratificato il contratto, atteso che secondo il costante insegnamento della Suprema Corte : " In tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta " ad substantiam ", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta equivale a sottoscrizione, perfezionando il contratto, solo a condizione che l'atto sia stato prodotto al fine di invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti " (v. Cass., 16/05/2006, n. 11409).

E' infatti pacifico che nei contratti per i quali la forma scritta è richiesta tanto "ad substantiam" quanto "ad probationem", poiché la legge non prescrive la contestuale sottoscrizione delle parti contraenti, l'eventuale mancanza di sottoscrizione di una di esse può essere sostituita dall'inequivocabile manifestazione della volontà di avvalersi del negozio documentato nella scrittura incompleta, in particolare mediante la produzione della stessa in giudizio o l'intervenuta accettazione della medesima fatta allo scopo di avvalersi dei suoi effetti negoziali, mentre in caso contrario tale comportamento concludente non può essere invocato, ove la parte abbia inteso – come nella fattispecie in esame, in cui è stata invocata la nullità del contratto – revocare il proprio consenso (cfr. per tutte Cass. Sez. U, 20/04/2004, n. 7503, secondo cui: " In tema di proroga della competenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, per la quale è necessaria la forma scritta, la produzione in giudizio del contratto, nel quale sia inserita la clausola attributiva di competenza esclusiva ad un giudice di uno Stato stipulante, da parte del contraente che non l'aveva sottoscritto, non comporta il formarsi del consenso sulla predetta clausola allorché il contraente che aveva apposto la sua sottoscrizione, citando in giudizio la controparte davanti ad un giudice diverso da quello previsto dalla clausola, abbia tenuto un comportamento indicativo della volontà di revocare il suo consenso e di negare, così, efficacia alla clausola ").

La nullità degli ordini di acquisto dei titoli menzionati comporta l'obbligo

della banca di restituire la somma versata dai clienti per l'acquisto pari a € 152.936,52 (v. descrizione dei titoli acquistati per tale importo contenuta nella ctu dr. di cui a pag. 2, punto a), oltre agli interessi legali dalla data del versamento al saldo, atteso anche il documentato incasso delle cedole sui titoli in questione, che gli attori hanno il diritto di trattenere ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., trattandosi di interessi compensativi e non moratori (v. Cass. 18.06.1987, n. 5371).

L'accipiens ha infatti diritto di ottenere il pagamento non solo degli interessi legali da tale data, ma anche di trattenere i frutti percepiti, in quanto la buona fede dello stesso si presume (Cass., 07/05/2007, n. 10297, secondo cui: “ In tema di compensazione, con riferimento alla rivalutazione ed agli interessi, allorquando sia stata riconosciuta in favore del convenuto - attore in riconvenzionale a titolo di indebito oggettivo per le somme trattenute senza titolo da controparte - la sussistenza di un credito dal giudice che lo abbia contestualmente posto in detrazione, e pertanto compensato, con il maggior credito vantato dalla parte attrice - nella specie per il ritardato rilascio dell'immobile al convenuto medesimo locato -, in forza del disposto dell'articolo 1242 cod. civ. il primo dei due crediti deve ritenersi estinto per compensazione sin dal momento della coesistenza degli stessi, senza che sia stato mai produttivo di interessi o di rivalutazione monetaria. Ed invero, tale effetto compensativo si era già verificato al momento della proposizione della domanda riconvenzionale, momento dal quale, giusto disposto dall'art. 2033 cod. civ., decorrono gli interessi

moratori, dovendosi presumere la buona fede dell'"accipiens" in difetto di specifiche prove contrarie. (Sulla base dell'enunciato principio la S.C. ha rigettato il ricorso con cui il locatario aveva denunciato il mancato riconoscimento, da parte del giudice del merito, degli interessi legali e della rivalutazione monetaria sulla somma da lui vantata a titolo di indebita) e non vi prova che gli attori, prima di rivolgersi al legale per promuovere la causa, fossero a conoscenza della complessa disciplina di settore circa la nullità dei contratti di intermediazione finanziaria.

Gli attori devono invece restituire i titoli depositati nel loro dossier – così come elencati nella ctu del dr. Tonetti, in quanto di spettanza della banca, oppure il relativo controvalore, quantificato nella non contestata somma di € 84.680,00 (v. ctu in atti) .

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P. Q. M.

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

condanna la convenuta alla restituzione agli attori della somma di € 152.936,02, oltre agli interessi legali dalla data del versamento al saldo a fronte della restituzione dei titoli per cui si controverte depositati sull'aperto dossier, o del controvalore pari a € 84.600,00;

condanna la convenuta al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 19.230,00, di cui € 6.039,00 per diritti, € 12.000,00 per onorari, € 1.191,00 per spese, oltre alle spese generali, cna e all'iva, se dovuta e alle spese di ctu , liquidate come in atti.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 10.06.2011.

Il Presidente

Alessandra Bottan.

Il giudice est.

Gianfranco Pellizzoni

Depositato in cancelleria il

DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

TRIBUNALE DI UDINE

P. Q. M.

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

condanna la convenuta alla restituzione agli attori della somma di € 152.936,02, oltre agli interessi legali dalla data del versamento al saldo a fronte della restituzione dei titoli per cui si controverte depositati sull'aperto dossier, o del controvalore pari a € 84.600,00;

condanna la convenuta al pagamento delle spese del giudizio che liquida in € 19.230,00, di cui € 6.039,00 per diritti, € 12.000,00 per onorari, € 1.191,00 per spese, oltre alle spese generali, cna e all'iva, se dovuta e alle spese di ctu , liquidate come in atti.

Così deciso in Udine, nella camera di consiglio del 10.06.2011.

Il Presidente

Alessandra Bottan

Il giudice est.

Gianfranco Pellizzoni

Depositato in cancelleria il

Il Cancelliere.