



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FORLÌ

in composizione monocratica in persona del giudice dr.ssa Clara Ciofetti pronuncia

SENTENZA

Nella causa civile di primo grado iscritta al n. 103 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2010 promossa da:

~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ (C.F. ~~XXXXXXXXXX~~) e ~~XXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ (C.F. ~~XXXXXXXXXX~~) elettivamente domiciliati in Forlì, C.so della Repubblica, n. 118, presso lo studio dell'avv. Lozupone Giuseppe Eugenio e dell'avv. Bassi Emanuela, rappresentati e difesi dall'avv. LOZUPONE GIUSEPPE EUGENIO e dall'avv. BASSI EMANUELA, per procura a margine dell'atto introduttivo;

ATTORI

nei confronti di

CASSA DI RISPARMIO DI ~~XXXXXX~~ (C.F. ~~XXXXXXXXXX~~), elettivamente domiciliata in ~~XXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~, n. ~~XX~~, presso lo studio dell'avv. ~~XXXXXXXXXX~~, rappresentata e difesa dall'avv. ~~XXXXXXXXXX~~ per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

Conclusioni delle parti

Le parti concludono come da fogli depositati all'udienza di precisazione delle conclusioni dell'11.10.2012.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Va preliminarmente esaminata la questione di nullità ex art. 23 TUF, per mancanza della forma scritta del contratto di negoziazione, prospettata dagli attori con riferimento al "contratto di negoziazione titoli" del 30.5.1996.

A tal proposito, ritiene, in via generale, questo giudice, conformemente ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, che la forma ad substantiam prevista dall'art. 23 TUF



debba essere riferita al contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro o master agreement) e non anche ai singoli negozi conclusi nell'ambito e in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

Lo stesso art. 30, co. 2. lett. c) Reg. Consob n. 11522/98, infatti, rimette all'autonomia privata, nell'ambito del contratto - che deve rivestire forma scritta - le modalità attraverso cui possono essere impartiti ordini ed istruzioni e tale disposizione intanto ha significato in quanto la forma scritta per i singoli negozi (di attuazione) non sia prevista dalla legge ad substantiam, e cioè ai fini della validità degli stessi.

Ciò premesso, si osserva che il vincolo di forma previsto a pena di nullità risulta, nel caso di specie, regolarmente assolto, essendovi prova documentale (cfr. documento n. 10 del fascicolo di parte convenuta) della conclusione tra le parti, in data 30.5.1996, di un valido ed efficace contratto scritto di negoziazione titoli, aggiornato in data 5.2.2002.

La problematica che interessa il negozio in esame sorge, invece, a causa dell'intervenuta modifica normativa e della conseguente necessità di un adeguamento del rapporto alle indicazioni prescritte dal TUF e divenute cogenti a far data dal 1998: allorché, infatti, venne perfezionato, nel 1996, il contratto quadro era del tutto conforme a legge, ma al momento della sottoscrizione, il 15.2.2001, il singolo ordine non risultava più coperto da un rapporto avente i requisiti richiesti dal nuovo art. 23 TUF, medio tempore entrato in vigore.

Si tratta, quindi, di un fenomeno di nullità sopravvenuta che condensa più che una peculiare figura di invalidità del contratto un problema di efficacia della legge nel tempo, incidendo il vizio non tanto sul contratto come atto quanto piuttosto sul contratto come rapporto destinato a durare nel tempo.

È ben vero, infatti, che al rapporto negoziale debbono applicarsi le norme in vigore al momento della sua conclusione ma tale certezza non appare sufficiente a "salvare" l'ordine successivamente impartito, in quanto la dinamica del rapporto negoziale sconta le peculiarità del programma di investimento, che imprime allo stesso tanto le caratteristiche di un contratto ad efficacia immediata quanto quelle di un negozio ad esecuzione continuata: in tal modo, il contratto-quadro è immediatamente vincolante per le parti ma i suoi effetti si protraggono nel tempo, sicché va verificata rispetto ad ogni singolo ordine di acquisto la sussistenza o meno delle condizioni legittimanti l'operazione di investimento. Ed invero, definito il contratto come un accordo in forza del quale la regola che le parti hanno convenuto di darsi riceve forza di legge



(art. 1321 c.c.), il contratto stesso può essere contrario a norme imperative sia in quanto fatto (ossia in quanto accordo, fonte di regole) sia in quanto regolamento (art. 1418 c.c.), con la conseguenza che, subentrata nel 1998 la nuova normativa del TUF e sottoscritto l'ordine di acquisto nel 2001, senza che siano state rinegoziate le condizioni che legittimano l'istituto a intervenire sul mercato dei titoli in nome e per conto del cliente, ben può l'ordine essere nullo, siccome privo delle condizioni che, in forza di norma imperativa (art 23 TUF), presiedono all'acquisto dei titoli secondo il nostro ordinamento.

Ciò premesso, si precisa che il semplice fatto del mancato adeguamento del contratto-quadro alla normativa sopravvenuta non è sufficiente a determinare la nullità dello stesso e, di conseguenza, degli ordini di acquisto effettuati nel vigore della nuova normativa. Per affermarne la nullità c.d. sopravvenuta è, infatti, necessario effettuare una verifica circa il concreto contenuto del contratto-quadro originariamente stipulato dalle parti al fine di valutare se lo stesso, benché precedente alle normative in vigore al momento dell'effettuazione degli investimenti, contenesse già gli elementi richiesti dalla normativa successiva.

Nello specifico, l'art. 30 del regolamento Consob 11522/1998 prevedeva che il c.d. contratto-quadro, da stipularsi necessariamente in forma scritta, dovesse:

- a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche;*
- b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso;*
- c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni;*
- d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta;*
- e) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant;*
- f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio”.*

Ai sensi dell'art. 28 del medesimo regolamento, 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 dovevano inoltre:



"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 art. 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore;

b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari".

Le principali differenze tra il vecchio modello contrattuale e quello previsto dalla normativa successivamente entrata in vigore, in adeguamento al modello di derivazione comunitaria, sono essenzialmente individuabili nelle disposizioni relative alle operazioni non adeguate, alla c.d. regola della "best execution", alle operazioni in contropartita diretta e all'acquisizione di informazioni sull'esperienza del cliente e sulla propensione soggettiva al rischio.

La corrispondenza del vecchio contratto di negoziazione con il nuovo modello introdotto per effetto del d.lgs. 58/1998 e relativo regolamento Consob deve, pertanto, essere valutata in base delle nuove ipotesi operative in astratto realizzabili, traducendosi in altrettanti obblighi di forma-contenuto.

Esaminando il contenuto del contratto di negoziazione stipulato il 30.5.1996, si rileva che i suddetti obblighi di forma non sono stati rispettati.

Sebbene il contratto-quadro stipulato tra le parti fosse sufficientemente completo, nello stesso difettavano alcuni contenuti essenziali.

Nel suddetto contratto non vi è infatti alcuna previsione in relazione alle c.d. operazioni in contropartita diretta e alla clausola di adeguatezza.

Considerato, dunque, che il contratto-quadro del 1996 non conteneva tutti i requisiti di forma-contenuto richiesti dalla normativa successivamente entrata in vigore avrebbe dovuto essere necessariamente adeguato dalla banca. Il mancato adeguamento determina l'invalidità sopravvenuta di tale contratto ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrarietà a norme imperative e di ordine pubblico, tali dovendo ritenersi quelle dettate dal TUF 1998 e relativo regolamento di attuazione Consob.

Né può ritenersi che tale nullità possa essere evitata con l'automatica inserzione delle clausole conformi alla legge ai sensi dell'art. 1339 c.c.

Nella situazione in esame non si tratta, infatti, di semplice sostituzione di clausole nulle di un contratto con clausole imposte dalla legge, bensì di adeguare il contratto di intermediazione



mobiliare alla nuova e più dettagliata normativa entrata in vigore, permettendo una complessiva rivalutazione e rivisitazione del contratto da parte dell'investitore.

D'altra parte, lo stesso regol. Consob, imponendo agli intermediari di adeguare il contratto-quadro alla nuova normativa, ha di fatto escluso la possibilità di sopravvivenza dello stesso con l'inserzione automatica di clausole.

Considerato dunque che il contratto-quadro del 1996 non è stato adeguato alle nuove prescrizioni del TUF, in combinato disposto con il regol. Consob 11522/98, in particolare con riferimento alle indicazioni riguardanti le operazioni in contropartita diretta e l'assunzione di informazioni circa la pregressa esperienza in strumenti finanziari e la propensione al rischio dell'investitore, lo stesso non risulta più idoneo a fungere da "titolo" giustificativo per la negoziazione di valori mobiliari da parte della banca, come richiesto dagli artt. 23 TUF e 30 reg. Consob cit.

La circostanza che il contratto-quadro fosse valido ed efficace al momento della sua stipula non è, dunque, sufficiente a salvare i successivi ordini di investimento, dovendo la validità di questi essere valutata alla luce della normativa in vigore nel momento della loro esecuzione, trattandosi di contratto con effetti duraturi e permanenti, ad esecuzione continuata.

Alla luce di quanto esposto, l'ordine di acquisto di titoli "Argentina Euro 99/04 8,50%" del valore nominale di € 77.000,00, per il controvalore di € 81.332,18, datato 15.2.2001, non essendo sorretto dalla necessaria forma scritta per mancanza di un valido contratto-quadro, deve essere dichiarato nullo. Né la forma scritta dell'ordine di acquisto può supplire alla mancanza di un valido contratto-quadro, non essendo presenti nell'ordine di investimento i requisiti previsti per il contratto-quadro.

Di conseguenza, ai sensi dell'art. 2033 c.c. deve essere restituito agli attori quanto da questi corrisposto per l'acquisto del titolo, previa deduzione in base al principio della compensatio lucri cum damno, delle cedole nel frattempo incassate dagli attori, pari a € 5.726,87, come dedotto e documentato dalla banca (cfr. doc. 17).

La Cassa di Risparmio di ~~Cecina~~ va, dunque, condannata a restituire al ~~Cecina~~ e alla ~~Cecina~~ la somma di € 75.605,31, oltre agli interessi al tasso legale decorrenti, in difetto di prova della mala fede, dalla data della domanda giudiziale fino a quella dell'effettivo saldo.

Va, invece, restituito alla banca il titolo ancora in possesso degli attori.

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



P.Q.M.

il Tribunale di Forlì, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da ~~_____~~ e ~~_____~~ nei confronti della Cassa di Risparmio di ~~_____~~, così provvede:

- accertata la nullità dell'ordine di acquisto del titolo "Argentina Euro 99/04 8,50%" del valore nominale di € 77.000,00, per il controvalore di € 81.332,18, effettuato in data 15.2.2001, per mancanza di un valido contratto-quadro, condanna la banca convenuta al pagamento, in favore degli attori, dell'importo di € 75.605,31, già detratte le cedole incassate, oltre agli interessi al tasso legale dalla data della domanda giudiziale fino a quella dell'effettivo saldo, ordinando agli attori la restituzione alla banca convenuta del titolo in questione.

- condanna la parte convenuta al pagamento, in favore degli attori, delle spese di giudizio che si liquidano in euro ~~_____~~ per spese ed euro ~~_____~~ per compenso professionale, oltre IVA e CPA come per legge.

Forlì, 18.1.2013

Il Giudice
Clara Ciofetti

IL CASO.it

