

Trib. Bari Sez. IV, Sent., 02-12-2013

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI BARI  
SEZIONE QUARTA CIVILE

Il Tribunale di Bari, composto dai magistrati:

dott. Franco Lucafò - Presidente;  
dott. Anna de Simone - Giudice;  
dott. Sergio Cassano - Giudice rel.;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta sui ruoli generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine n. 2594 dell' anno 2007 RG

TRA

CLIENTE, (OMISSIS);

ATTORE

CONTRO

Banca S.p.A., (OMISSIS)

CONVENUTA

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'attore, **CLIENTE**, lamentando la violazione delle regole di comportamento dell'intermediario finanziario previste dall'art. 21 TUF e dai connessi artt. 27, 28 e 29 reg. CONSOB n. 11522/98, ha chiesto, con citazione ex art. 2 D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 notificata il 26 febbraio 2007 alla **BANCA S.P.A.**, di accertare e dichiarare la detta violazione delle regole comportamentali e quindi di dichiarare la nullità ex art. 1418 c.c. del contratto di acquisto di obbligazioni emesse dalla **REPUBBLICA ARGENTINA** (prodotto finanziario denominato Rep. Arg. 22/9/99-03 TV) per un controvalore di 11.000,00 Euro, stipulato in data 20.6.2001 con **LA (ALL'EPOCA) BANCA S.P.A.**, con condanna della banca convenuta, avendo i titoli perso completamente valore nel 2001 a seguito di default dello Stato emittente, alla restituzione del capitale investite, oltre rivalutazione ed interessi legali.

In subordine ha chiesto la risoluzione del contratto di acquisto per grave inadempimento (art. 1453 c.c.), con condanna anche in questo caso della banca alla restituzione del capitale investito, oltre rivalutazione ed interessi legali.

Ha chiesto, infine, la condanna "in ogni caso" della banca convenuta al risarcimento ex art. 2043 c.c. sotto il profilo del danno emergente e del lucro cessante, sia per mancato percepimento degli interessi contrattuali promessi che per mancato reimpiego delle somme investite a far data dal mancato rimborso, oltre che al risarcimento del danno morale.

Dopo lo scambio delle memorie con l'avversario, le dette conclusioni venivano confermate nella istanza di fissazione udienza ex art. 8 D.Lgs. n. 5 del 2003 notificata alla banca il 13.11.2007 e depositata in Cancelleria il 20 successivo.

La banca si è costituita formulando una eccezione di illegittimità costituzionale, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva (essendo passivamente legittimata, a suo dire, la sola ICCREA) e chiedendo nel merito il rigetto della domanda o, in subordine al suo accoglimento, che le richieste attoree fossero depurate del valore residuo dei titoli argentini che al 12.3.2007 era pari a Euro 3107,50. Tali conclusioni venivano confermate nella nota ex art. 10 D.Lgs. n. 5 del 2003 depositata in Cancelleria il 20.11.2007 a seguito della notifica della istanza di fissazione dell'udienza, con l'aggiunta di una eccezione di estinzione del giudizio.

In sede istruttoria è stata assunta prova orale e svolta CTU.

E' bene precisare che alcuna questione può essere esaminata dal Collegio in tema di nullità del contratto-quadro per mancata sottoscrizione (art. 23 TUF) in quanto introdotta da parte attrice tardivamente solo con la memoria conclusionale del 26.6.2013 e quindi dopo la definitiva formulazione ex art. 10 D.Lgs. n. 5 del 2003 delle conclusioni di rito e di merito già proposte, così come prontamente eccepito da controparte nella prima difesa successiva (v. ud. 8.7.2013 e 4.11.2013). Tantomeno la questione può essere sollevata di ufficio trattandosi di nullità che a mente del comma 3 del citato art. 23 può essere fatta valere solo dal cliente. Va quindi dichiarata la decadenza della parte ex art. 10 co. 2 D.Lgs. n. 5.

Ciò precisato, la Banca S.p.A. ha eccepito innanzitutto il proprio difetto di legittimazione passiva,

L'eccezione va disattesa poiché il titolo Rep. Arg. 22/9/99-03 TV è stato negoziato sul mercato secondario da ICCREA BANCA S.P.A. per conto non dell'attore ma della banca, in forza del rapporto contrattuale che la legava a quest'ultima: è l'esistenza del precedente rapporto giuridico fra ICCREA e la Banca di Credito Cooperativo ad escludere che un rapporto fra la prima e la parte attrice si sia instaurato. La negoziazione del titolo con l'attrice è stata effettuata dalla banca dopo che il terzo ICCREA aveva, per conto della banca, acquistato il titolo sul mercato secondario. Ne viene dunque che il rapporto giuridico è intercorso fra l'attrice e la Banca di Credito Cooperativo.

La Banca S.p.A. ha eccepito inoltre la estinzione del giudizio ai sensi del comma 4 dell'art. 8 D.Lgs. n. 5 del 2003 in combinato disposto con l'art. 6 stesso decreto. Al riguardo ha evidenziato



che, notificata all'attore il 26.4.2007 la comparsa di risposta della banca convenuta e concessogli con questa il termine di giorni 60 per la replica (con scadenza al 25.6.2007), l'attore notificava la memoria di replica ex art. 6 D.Lgs. n. 3 (tempestivamente) il 22 giugno 2007 ma procedeva al deposito in Cancelleria (tardivamente) il giorno 29 successivo.

L'eccezione non ha pregio.

Il quarto comma dell'art. 8 del rito commerciale di cui al D.Lgs. n. 5 del 2003 (ora abrogato) cui si richiama la difesa delle banca prevedeva che se l'attore non intendeva replicare alla comparsa di risposta del convenuto, aveva venti giorni di tempo dalla notifica della comparsa medesima per notificare l'istanza di fissazione dell'udienza e che *"La mancata notifica dell'istanza di fissazione di udienza nei venti giorni successivi"* determinava *"l'estinzione del processo rilevabile anche d'ufficio"*. Appare pertanto evidente che l'ipotesi di estinzione cui si richiama la banca convenuta non si attaglia affatto all'ipotesi in questione in quanto parte attrice non ha omesso di notificare l'istanza di fissazione di udienza nei venti giorni bensì ha provveduto, nel pieno rispetto del rito, a notificare tempestivamente (nei 60 giorni concessigli) la memoria di replica alla comparsa di costituzione, né rileva che la memoria di replica sia stata depositata in Cancelleria quando il termine per replicare era scaduto facendo la norma riferimento ad un obbligo di notifica.

La banca ha anche sollevato eccezione di incostituzionalità dell'art. 2 lett. c) D.Lgs. n. 5 del 2003 per contrasto con gli art. 3 e 24 Cost. per aver il legislatore modificato il termine di comparizione di cui all'art. 163 bis c.p.c., portandolo da 60 a 90 giorni, con l'art. 2 co. 1 lett. g) L. n. 263 del 28 dicembre 2005, così stabilendo un termine ingiustamente più lungo per i soli giudizi di cognizione ordinaria mentre per quelli sottoposti al rito societario permangono i 60 giorni di cui al detto art. 2 lett. c).

L'eccezione di incostituzionalità è però manifestamente infondata poiché il più ampio termine di comparizione nel rito di cognizione ordinaria, rispetto a quello societario, è giustificata dai contestuale rafforzamento delle scadenze poste a carico del convenuto (v. nuova formulazione dell'art. 167 comma 2 c.p.c. quanto alle eccezioni non rilevabili d'ufficio e la contestuale abrogazione del comma 2 dell'art. 180 disposte sempre dalla L. n. 263 del 2005). E tanto basta dire senza considerare che la questione andava posta con riferimento alla detta novella di cui alla L. n. 263 del 2005 e non certo l'art. 2 lett. c) D.Lgs. n. 5 del 2003, rimasto invariato.

Passiamo al merito.

Posto che la domanda di nullità è infondata, atteso che **la violazione delle doveri di comportamento da parte dell'intermediario finanziario (art. 21 TUF e artt. 26, 27, 28, 29, Reg. Consob n. 11522/1998) non rileva ai fini dell'azione di nullità proposta a norma dell'art. 1418 c.c. ma solo in relazione alla domanda di risoluzione e a quella risarcitoria (Cass. s.u. n. 26725 del 2007), esaminiamo queste ultime due domande.**

Con la domanda di risoluzione l'attore ha chiesto la caducazione per grave inadempimento contrattuale (non del contratto quadro ma) del singolo ordine di acquisto del prodotto finanziario.



**Il rapporto fra contratto c.d. quadro e singolo ordine di investimento deve qualificarsi come rapporto fra mandato senza rappresentanza ed atto unilaterale esecutivo del mandato medesimo.**

Solo nel caso di negoziazione per conto proprio è individuabile un atto negoziale successivo al contratto quadro perché l'intermediario non acquista per conto del mandante il titolo, ma vende (in contropartita diretta) un titolo di sua proprietà. **L'ordine di investimento, in quanto atto esecutivo unilaterale, non ha carattere negoziale e non può essere impugnato con i rimedi a disposizione per impugnare gli atti negoziali.** Per far venir meno l'acquisto l'investitore deve impugnare il contratto quadro che rappresenta la fonte dell'atto in questione. E' la risoluzione per inadempimento del contratto quadro che determina quindi la caducazione dell'ordine di investimento che si pone come atto esecutivo del mandato contenuto nel contratto. La domanda di risoluzione, per come formulata, va rigettata.

Anche la domanda di risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale (cd morale) espressamente avanzata con richiamo all'art. 2043 c.c., va disattesa (...) vertendosi chiaramente in una fattispecie (astratta) di inadempimento contrattuale né è stato dedotto alcun fatto illecito dal quale desumere i presupposti fattuali della domanda di risarcimento del danno extracontrattuale.

Le spese di giudizio possono essere compensate in considerazione della evoluzione giurisprudenziale che si è avuta dalla introduzione del giudizio ad oggi. Le spese della espletata C.T.U., già liquidate in corso di causa, vanno invece poste definitivamente a carico dell'attore che vi ha dato causa introducendo il giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile n. 2594/2007 R.G. sulla domanda proposta da C.D. nei confronti della Banca di Credito Cooperativo di Alberobello e Sammichele di Bari, così provvede:

- 1) Dichiarà l'attore decaduto dalla domanda di nullità del contratto-quadro;**
- 2) Rigetta le domande;**
- 3) Compensa integralmente tra le parti le spese di lite e pone definitivamente a carico dell'attore quella della C.T.U.**

Così deciso in Bari, camera di consiglio il 25 novembre 2013.

Depositata in Cancelleria il 2 dicembre 2013.

Giudice rel. - dott. Sergio Cassano

*\*La sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati sensibili nel rispetto della privacy.*