

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione Quarta Civile

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, in composizione monocratica, in persona del dott. Giorgio Marino, ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. /12 R.G.A.C., posta in decisione, previsti gli oneri di cui all'art. 281 quinquies c.p.c. e art. 190 c.p.c., all'udienza di precisazione delle conclusioni del 28 gennaio 2014;

promossa da

CLIENTE

attore;

contro

BANCA



convenuto;

OGGETTO: RIMBORSO SOMME.

Conclusioni

I procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quanto dedotto, chiesto ed eccepito nei rispettivi atti e nei verbali di causa.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 17.10.2012 IL CLIENTE conveniva in giudizio avanti questo Tribunale LA BANCA s.p.a. esponendo che di avere acquistato – con l’intermediazione della banca – titoli della Repubblica Argentina e precisamente obbligazioni “Argentina 10% 05 XS0105694789 – 10% 99/04 DE0004570558 8.5% 99/04 DE0003089850,, per il valore nominale complessivo di € 40000.00, immessi sul dossier titoli n. ad egli intestato.

Eccepiva la nullità delle operazioni in questione per carenza di preventivo contratto quadro. Lamentava che la banca non aveva fornito le corrette informazioni sull’operazione effettuata – in particolare sulla natura altamente rischiosa dell’investimento.

Chiedeva – quindi – la condanna della banca alla restituzione delle somme versate, il tutto oltre il risarcimento dei danni subiti.

La banca si costituiva in giudizio contestando le domande ed eccependo in via preliminare l’intervenuta prescrizione di ogni azione atteso che l’acquisto delle obbligazioni era avvenuta in data 26.1.2000/27.3.2001.

All’udienza del 28.1.2014 venivano precisate le conclusioni in ordine alla preliminare eccezione di prescrizione e la causa veniva posta in decisione.



Trascorsi i termini ex art. 281 quinquies c.p.c. (cbn. dsp. art. 190 c.p.c.) questo giudice istruttore, in funzione di giudice unico, pronuncia la presente per i seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di nullità degli ordini di acquisto per assenza del contratto quadro è fondata.

Orbene ai sensi dell'art. 23 T.U.F. comma primo *i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, escluso il servizio di cui all'articolo 1, comma 5, lettera f), e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, sentita la Banca d'Italia, può provvedere con regolamento che, per motivate ragioni [tecniche] o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo. È altresì nulla ogni pattuizione di rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e di ogni altro onere a suo carico. In tali casi nulla è dovuto. Pur in presenza del comma 3: nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente.*

Per pacifica interpretazione giurisprudenziale, fatta propria dalla Suprema Corte (sentenza n. 28432/11), l'evidente tenore letterale della norma comporta che la nullità debba essere qualificata come relativa e non può, pertanto, essere rilevata d'ufficio (nello stesso senso la costante giurisprudenza di merito Trib. Siena 19.7.12, n. 261, Corte App. Torino 3.4.12; Trib. Brescia 29.4.10, Trib. Biella 13.1.10).



Parte attrice ha tempestivamente dedotto in via preliminare la nullità degli ordini di acquisto per mancanza di valido contratto quadro redatto in forma scritta in data anteriore agli ordini stessi.

A fronte di detta eccezione parte convenuta non ha mai prodotto il contratto quadro.

Orbene, costituisce principio del tutto pacifico quello per cui, laddove si controversa sulla asserita nullità di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam*, la prova deve essere data, ai sensi dell'art. 2725 c.c., mediante atto scritto, cioè con un documento sottoscritto da entrambe le parti, e comunque dalla parte contro la quale esso sia fatto valere in giudizio, con salvezza della prova testimoniale nella sola ipotesi, prevista dall'art. 2724 n. 3 c.c., di perdita incolpevole del documento. A ciò si aggiunga che non sono ammessi equipollenti (cfr. Cass. 11.11.1997 n. 11175), si esclude la valenza probatoria presuntiva derivante dal comportamento delle parti o di concorde ammissione in giudizio (Cass. 7.1.1990 n. 2919) o la riproduzione del testo nell'atto di citazione (Cass. 26.1.1986 n. 3815), o la produzione di un documento che si limiti a riconoscere il fatto storico dell'avvenuta conclusione del contratto (Cass. 17.3.1975 n. 1028).

Laddove è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, quindi, l'atto scritto è lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione scritta della volontà di ognuno dei contraenti del negozio, così che la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti, non può essere sostituita neanche dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte (cfr. ex multis Cass. 18.6.2003 n. 9687 e Cass. 28.5.1997 n. 4709).



Il requisito di forma previsto dall'art. 23 T.U.F. a pena di nullità al contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro), e non anche ai singoli negozi conclusi nell'ambito o in esecuzione del rapporto, fa però venir meno anche l'efficacia dei singoli ordini di acquisto che trovano la loro fonte nel contratto quadro (vedi in tal senso Trib. Milano 25/7/2005).

Né è – peraltro - ammissibile la convalida mediante esecuzione del negozio nullo, per come dedotto dalla banca avendo parte attrice incassato le cedole derivanti dagli investimenti, prima del completo disinvestimento (Trib. Mantova, 22/03/2007). Costituisce opinione pacifica – come già detto – quella per cui la nullità sancita dall'art. 23 TUF sia una nullità relativa, in quanto può essere fatta valere solo dal cliente e non dalla controparte. Una tale previsione non implica la possibilità di una sanatoria per comportamento concludente, come sembra ritenere la banca quando rileva che il cliente avrebbe fatto trascorrere diversi anni prima di fare valere la nullità in questione ed avrebbe beneficiato dell'incasso delle cedole poste che serve, unicamente, a rafforzare la posizione del cliente ponendolo nella condizione di scegliere se optare per l'azione in giudizio con la quale ottenere la declaratoria di nullità, con conseguente possibilità di ripetere l'indebito oppure mantenere fermo il rapporto, come ritenesse tale scelta conveniente. Nell'eventualità che egli opti per la prima soluzione, conformemente ai principi generali in tema di nullità, la relativa azione deve ritenersi consentita in qualunque momento, con effetto *ex tunc* e senza che possano avere rilievo eventuali comportamenti concludenti dai quali desumere l'intervenuta esecuzione del contratto, non essendo ipotizzabile per l'ipotesi di nullità una sanatoria tacita.



Tale nullità avrebbe potuto essere sanata solo da una rinnovazione del contratto, cioè un contratto compiuto "ex novo", che non è intervenuto; parimenti non vi è stata alcuna convalida, che comunque non avrebbe potuto aver effetto (art. 1423 c.c.), né può avere un qualche valore l'esecuzione spontanea del contratto e in particolare l'intervenuto incasso delle cedole concordate: si tratta di comportamenti tutti che non possono sanare in alcun modo il contratto nullo ovvero integrare "ex post" una volontà che nel momento genetico non vi è stata. Inapplicabile al caso di specie è, all'evidenza, il disposto dell'art. 1444 c.c. che prevede la convalida del contratto quando il contraente a cui spettava l'azione di annullamento vi ha dato esecuzione, posto che la norma si riferisce alla ben diversa ipotesi in cui il contratto affetto da vizi che ne comportano l'annullabilità e non, come nella specie, la nullità.

Tutto ciò premesso, va – però – rilevato che se l'azione di accertamento della nullità è per legge imprescrittibile, altrettale non è l'azione di ripetizione che sulla nullità si voglia fondare (art. 1422 cod. civ.): ciò sia quando il rilievo dell'indebito costituisca la base petendi di una domanda di restituzione in natura (svolta in via di azione o riconvenzione), sia anche quando rilevi come fatto giuridico dedotto al fine di paralizzare in tutto o in parte una contrapposta richiesta di pagamento. E poiché il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione d'indebito è quello generale di dieci anni, se un soggetto ha perso il diritto restitutorio per non averne chiesto in tempo utile l'attuazione giudiziale, neppure potrà sottrarsi ad una richiesta di pagamento del presunto percettore dell'indebito contrapponendogli in via di eccezione un diritto che si è ormai estinto ad agendum: costituendo come noto la regola contraria una espressa



eccezione di legge riservata, sotto certe condizioni, ad alcune categorie nominate di contraenti (cfr. artt. 1495, co. 3, 1519-sexties, co. 4, 1667 c.c.) - il che è quanto la giurisprudenza di legittimità ha espresso quando, in più occasioni, ha escluso la stessa permanenza dell'interesse all'accertamento di una nullità contrattuale ove risulti ormai prescritta l'azione di ripetizione della prestazione effettuata nel vigore della pattuizione nulla (cfr. Cass. n. 5575 del 9/4/2003; Trib. Novara, 09/02/2006).

Nel caso di specie non vi è dubbio che al momento della notifica dell'atto di citazione (17.10.2012) era ampiamente prescritto il diritto alla ripetizione scaturente dalla dedotta nullità (e ciò a prescindere dalla condotta violatoria degli obblighi informativi in capo all'intermediario). Nessun valido atto interruttivo del decennio era stato posto in essere da parte attrice, o perlomeno dello stesso non vi è prova.

La raccomandata del 10.10.2006 – in atti – non può costituire, infatti, valido atto interruttivo della prescrizione; con detta missiva l'attore richiedeva la consegna di documentazione bancaria, riservandosi di agire per il risarcimento dei danni eventualmente spettante per gli investimenti eseguiti.

La giurisprudenza ha già rilevato che in tema di interruzione della prescrizione ai sensi dell'articolo 2943 cod. civ., perchè un atto abbia efficacia interruttiva, deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplorazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora. È pertanto priva di efficacia



interruttiva la riserva, contenuta in un atto di citazione, di agire per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati, trattandosi di espressione che, per genericità ed ipoteticità, non può in alcun modo equipararsi ad una intimazione o ad una richiesta di pagamento (Cass. civ., Sez. III, 30/11/2006, n.25500).

E' evidente che nella specie la nota del 10.10.2006 non può essere validamente equiparata ad un atto interruttivo della prescrizione, tenuto conto che nessuna contestazione viene mossa nei confronti della banca, né viene richiesto alcun risarcimento.

Ne segue che il successivo atto interruttivo (non contestato dalla banca) – ovvero la diffida del 12.10.2011 – è intervenuto in un momento in cui la prescrizione decennale si era già maturata. Infatti il dies a quo del decorso del termine prescrizionale non può che farsi decorrere dalla data di acquisto dei titoli in questione, ovvero dal 26.1.2000/27.3.2001.

Ed invero le violazioni dedotte da parte attrice (integranti cause di nullità, annullabilità e/o risoluzione) sono tutte coeve o antecedenti alla stipulazione stessa del contratto (mancato assolvimento di obblighi informativi, mancata redazione per iscritto del contratto quadro,).

Ne discende ulteriormente che il termine prescrizionale (decennale) non può che farsi decorrere dal momento della violazione delle regole di comportamento ascritte all'intermediario (ovvero dell'inadempimento dell'intermediario). Ove poi si volesse ritenere sussistente una responsabilità precontrattuale il relativo termine prescrizionale (quinquennale) sarebbe spirato ancor prima.

Le spese del giudizio – tenuto conto della complessità delle questioni trattate



– vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania – sezione quarta sezione civile in persona del sottoscritto giudice istruttore in funzione di giudice unico, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, da CLIENTE

contro BANCA s.p.a., disattesa ogni ulteriore istanza, così

provvede:

1. rigetta la domanda;
2. compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Catania il 24 giugno 2014

Il Giudice Istruttore
(dott. Giorgio Marino)

EX PARTE CREDITORIS

