

SENTENZA NON DEFINITIVA

N. 1457/09 SENT.  
N. 3547/09 REP.  
N. ... R.G.

Repubblica Italiana  
In nome del popolo italiano  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VICENZA  
Sezione prima civile

Oggetto: Intermediazio  
mobiliare.

riunitosi in camera di consiglio nelle persone di  
1. dott. Marcello Colasanto presidente  
2. dott. Giuseppe Lirnilone giudice  
3. dott. Guido Santoro giudice rel.  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado contraddistinta con il n. 919/2008 r.g.,  
promossa con atto di citazione notificato in data 30-1-2008

da

[redacted] c.f. [redacted]  
residente in [redacted] che agisce sia in proprio  
che a nome della propria sorella

[redacted] c.f. [redacted]  
residente in [redacted] nella qualità di  
amministratore di sostegno ai sensi degli artt. 404 e segg. c.c., autorizzato  
all'azione causa dal Giudice tutelare,  
elettivamente domiciliato in Vicenza, [redacted] presso lo  
studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende  
unitamente e disgiuntamente all'avv. [redacted]  
come da procura a margine dell'atto di citazione;

- parte attrice -

contro

[redacted]  
con sede in [redacted] appartenente  
al [redacted] in persona del suo Presidente e  
legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in via disgiunta  
tra loro, dall'avv.to [redacted] del Foro di Vicenza e dall'avv.  
[redacted] entrambi per procura generale alle liti  
Notaio ([redacted] elettivamente  
domiciliata presso lo studio dell'avv.to [redacted] in Vicenza, [redacted]

- convenuta -

AVENTE AD OGGETTO: INTERMEDIAZIONE MOBILIARE

All'udienza di discussione del 15 maggio 2009 la causa è stata riservata per  
la decisione sulle seguenti conclusioni delle parti

*Scant*

## Attori

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione reietta:

Nel merito:

- 1)- Dichiararsi nulle, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto di intermediazione finanziaria, le 6 operazioni di investimento in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [redacted] spa., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento, in favore degli attori [redacted], della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre a interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e rivalutazione monetaria;
  - 2)- Subordinatamente dichiararsi, in conseguenza dei contestati inadempimenti agli obblighi comportamentali, risolto il contratto di intermediazione con riferimento alle stesse 6 operazioni in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [redacted] in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento, in favore degli attori [redacted], della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre a interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e rivalutazione monetaria;
  - 3)- in ogni caso e in conseguenza degli stessi inadempimenti e violazioni di legge contestati dagli attori, dichiararsi l'istituto convenuto tenuto, anche ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c. per fatto e colpa del dipendente o dei dipendenti responsabili della stessa operazione, al risarcimento di ogni danno subito dagli attori in relazione alle stesse 6 operazioni in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [redacted] in persona del suo legale rappresentante, alla pagamento, in favore degli attori [redacted] della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre al danno da mancata rendita, con gli interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e alla rivalutazione monetaria;
  - 4)- solo per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda riconvenzionale di parte convenuta relativa a titoli diversi dalle obbligazioni argentine di cui in citazione, dichiararsi tenuta e condannarsi [redacted] in persona del suo legale rappresentante, a restituire agli attori e/o a risarcirli di ogni somma consegnata ad essa banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e della rendita dagli stessi derivata, pari alle cedole e ad ogni utilità conseguita dagli attori in corso di rapporto, e, sul tutto gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal di della avvenuta consegna delle somme e della riscossione delle cedole e sui rispettivi importi;
  - 5)- con il favore di spese e competenze di causa.
- In istruttoria:  
Disporsi CTU per verificare l'andamento dei rating che assistevano le

*Finotto*

obbligazioni argentine per cui è causa, la liquidità delle stesse all'epoca degli investimenti, l'identità del soggetto presso il quale l'istituto convenuto si è procurato i titoli e i rapporti con lo stesso eventualmente rilevanti ai sensi della normativa sui conflitti di interesse, nonché il prezzo dallo stesso istituto pagato per l'acquisto dei titoli e il prezzo di mercato all'epoca dell'acquisto e laddove la convenuta fornisca la prova delle diverse operazioni oggetto della sua riconvenzionale, ammettersi CTU contabile per determinare l'entità delle somme consegnate alla banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e delle cedole riscosse in conseguenza dei medesimi, rivalutate ad oggi.

### Convenuta

Voglia l'ill.mo Tribunale, ogni diversa e contraria domanda, eccezione ed istanza anche istruttoria respinta, così giudicare:

In via principale: respingersi in quanto infondate, per le ragioni esposte nella nostra comparsa di costituzione e risposta, le domande tutte proposte da parte attrice nell'atto di citazione.

In via subordinata:

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di nullità o risoluzione attorea, condannarsi l'attrice a corrispondere ad [REDACTED] le somme incassate a titolo di cedole e rendite per i titoli di cui è causa, nell'ammontare che sarà precisato in corso di causa (il fatto che il deposito titoli non sia più presso la Banca da oltre due anni non ci consente di essere precisi), oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni accredito al saldo. Condannarsi inoltre l'attrice a consegnare ad [REDACTED] i titoli per i quali dovesse essere (denegatamene) pronunciata la nullità o la risoluzione dell'acquisto. Accertarsi comunque l'esatto dare-avere tra le parti tenendo conto di tutte le conseguenze del predetto accertamento di nullità o di risoluzione con riferimento a tutte le operazioni in titoli relative al deposito per cui è causa, disponendo l'eventuale compensazione.

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento danni attorea, detrarsi dall'importo preteso dall'attrice le somme incassate a titolo di cedole e rendite per i titoli di cui è causa, nell'ammontare che sarà precisato in corso di causa; detrarsi inoltre il valore attuale dei titoli se nel possesso di controparte o comunque il loro controvalore, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni accredito al saldo.

Spese di causa rifuse comprese IVA e CPA e contributo spese generali.

Si chiede l'ammissione di prova testimoniale e per interpellò degli attori sulle seguenti circostanze:

1) Vero che in occasione dei sei acquisti di obbligazioni argentine per cui è causa, effettuati dagli attori in data 2.4.1998, 23.10.1998, 13.6.2000, 27.6.2000, 23.4.2002 e 23.8.2001 furono previamente esposti ai signori [REDACTED] i rischi connessi alle obbligazioni anzidette e furono illustrate agli stessi le connotazioni dei titoli che stavano per acquistare.

2) Vero che le richieste di acquisto dei titoli di cui al cap. 1) provennero tutte dai clienti, in particolare dal sig. [REDACTED]

*Amato*

3) Vero che i clienti, in particolare il sig. [REDACTED], anche dopo le informazioni date e di cui ai capitoli di prova precedenti, decisero di operare gli anzidetti acquisti.

4) Vero che il doc. n. 1) di parte convenuta che mi si rammostra è relativo al deposito titoli n. 782162 intestato ai sigg.ri [REDACTED]

5) Vero che il doc. 2) che mi si rammostra è relativo al conto corrente n. 4909536 intestato agli attori e sul quale venivano regolate le operazioni relative al deposito titoli n. 782162;

Si indicano a testi il sig. [REDACTED] dipendenti di [REDACTED] all'epoca dei fatti, con riserva d'altri.

Con ogni riserva di ulteriori indicazioni testimoniali ed istanze istruttorie.

Si chiede sin d'ora di essere ammessi a prova contraria sui capitoli attorei che dovessero essere eventualmente ammessi con i testi sopra indicati.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con l'atto di citazione di cui innanzi gli attori hanno convenuto in giudizio avanti l'intestato tribunale [REDACTED] esponendo testualmente:

« [REDACTED] nato nel 1938, ha conseguito la laurea in lettere e filosofia ed è stato insegnante presso l'istituto "Piovene" di Vicenza; dai primi anni '90 è a riposo e percepisce una pensione attuale di € 1.500, mensili.

La di lui sorella [REDACTED] nata nel 1926, ha conseguito la licenza media inferiore ed è stata coltivatrice diretta; dagli anni 80 è a riposo e, affetta da grave malattia per la quale è sottoposta a tutela, percepisce una pensione di € 450,00 mensili.

Da molti anni i predetti attori sono in rapporti con la filiale di [REDACTED] della [REDACTED] divenuta a seguito di fusione per incorporazione, [REDACTED] e, quindi, a seguito di cessione di ramo d'azienda, [REDACTED] dello stesso gruppo, [REDACTED] (doc. n° 2).

Presso tale istituto i fratelli [REDACTED] investivano i propri risparmi con atteggiamento assolutamente prudente investendo esclusivamente in titoli dello Stato italiano con rendimenti sino al 12% e, solo dal '98, su insistenza di una funzionaria dell'istituto, iniziavano ad investire anche in titoli diversi, ma sempre e solo nell'obbligazionario tradizionalmente ritenuto il settore più sicuro. Si producono gli estratti del deposito titoli cointestato n° 782162 (doc. n° 3).

La predetta funzionaria, però, invitava gli esponenti ad investire anche in obbligazioni argentine assumendo trattarsi di ottimi titoli, sicuri in quanto emessi da Stato sovrano che non poteva rendersi insolvente, e che offrivano buoni rendimenti seppur inferiori a quelli dei BTP posseduti dagli

*Fucini*

esponenti.

Non avendo motivo di dubitare della bontà del consiglio gli esponenti, come da documentazione richiesta e ricercata in copia dalla banca potevano in essere le seguenti operazioni:

1)- su ordine del 2.4.98 risultante redatto in 2 esemplari, l'uno a firma [redacted] e l'altra a firma [redacted] (doc. n° 4), venivano acquistate in pari data, venditrice la banca, obbligazioni "Argentina 11% 11/2003", codice Isin XS0070531420, con spesa di £ 59.462.577, pari a € 30.709,85 come da relativo fissato bollato (doc. n° 5);  
2)- su ordine del 23.10.98, a firma della sola [redacted], redatto addirittura in tre esemplari (differenti, però, l'uno dall'altro in quanto in uno non vi sono le avvertenze riportate nell'altro e nel terzo il prezzo è indicato "al meglio" mentre negli altri è stampato) (doc. n° 6) venivano acquistate, venditrice la banca, obbligazioni "Argentina 10% 25.6.07 GBP" codice Isin XS0077243730, con spesa di £ 86.937.252, pari a € 44.899,34 come da fissato bollato e relativa inquiry attestate il controvalore in lire di GBP 31.645,83 addebitato agli esponenti (doc. n° 7).

Solo dopo l'esecuzione di dette operazioni (i cui ordini appaiono alquanto anomali e che si ritengono sottoscritti ex post in epoca imprecisata) la banca richiedeva, in data 20.8.99, la sottoscrizione di un modulo nel quale le veniva conferito l'incarico di negoziare strumenti finanziari (doc. n° 8) e faceva, come dichiarato nel medesimo modulo, contestuale consegna del documento sui rischi generali degli investimenti.

Successivamente, sempre su invito dei funzionari dell'istituto, venuti a scadenza altri titoli e dovendo reinvestire, venivano poste in essere le seguenti ulteriori operazioni su titoli argentini:

3)- su ordine del 13.6.2000 a firma [redacted] (doc. n° 9) venivano acquistate in pari data, venditrice la banca obbligazioni "Argentina 11,75% 4/09 USD" codice Isin US040114BE93, con spesa di USD 193.804,17, oltre £ 45.451 per spese, e così, complessivamente £ 389.477.996, pari a € 201.148,59 come da fissato bollato e relativa inquiry attestante l'addebito in lire subito dagli esponenti (doc. n° 10);

4)- in data 27.6.99 venivano acquistate, venditrice la banca, obbligazioni "Argentina 10% 25.5.07 GBP", codice Isin XS0077243730, con spesa di GBP 50.592, oltre a £ 24.040 per spese, per complessive £ 156.684.478 pari a € 80.920,77 come da fissato bollato e relativa inquiry (doc. n° 11). Il titolo, per la modesta entità del rateo di interessi addebitato, risulta venduto nella immediatezza del suo collocamento. L'ordine a firma [redacted] (doc. n° 12) risulta sottoscritto ex post, in data 28.6.2000 (data in alto);

5)- su ordine del 23.4.01 a firma [redacted] (doc. n° 13) veniva acquistate in pari data, venditrice la banca, un ulteriore quantitativo di obbligazioni "Argentina 11,75% 4/09 USD" codice Isin US040114BE93 con spesa di USD 28.361,17 oltre a £ 15.508 per spese, per complessive £

6) 018.488 pari a € 31.513,41 ( doc. n° 14);

6)- infine, su ordine del 23.8.2001 a firma [redacted] ( doc. n° 15) venivano acquistate, sempre venditrice la banca, obbligazioni "Argentina 11,375% 3/10" codice Isin US940114FC91, con spesa di USD 25.062,14 oltre a € 14.842 di spese, per, quindi al cambio del giorno della valuta ( 28.8.01 1,105), € 27.701,37 come da fissato bollato e attestazione del cambio del 28.8.01 ( doc. n° 16).

Solo poche settimane più tardi, nel dicembre 2001, si verificava l'ormai notorio "default" argentino nel quale e in conseguenza delle predette operazioni gli esponenti restavano coinvolti per la rilevante somma di € 416.893,33.

Alle proteste degli esponenti che lamentavano di essere stati molto mal consigliati la banca negava ogni propria responsabilità invitando, però, gli esponenti ad attendere in quanto, a suo dire, le banche italiane avevano costituito una associazione denominata "TFA" ( acronimo di Task Force Argentina) che avrebbe presto costretto lo Stato argentino a rimborsare tutto quanto dovuto.

Un offerta di scambio successivamente formulata dall'emittente che prevedeva il rimborso dei titoli in percentuale ridottissima e dopo molti anni ( sino al 2038 e cioè oltre l'aspettativa di vita degli esponenti) veniva rifiutata anche su consiglio della stessa associazione bancaria "TFA" che, con apposita circolare, evidenziava come " i termini e le condizioni dell'offerta non siano assolutamente congrui" e che "l'adesione alla proposta di scambio comporta per i detentori dei titoli argentini una gravissima perdita" assumendo che il rifiuto dell'offerta era idoneo a indurre la Repubblica Argentina ad avviare negoziati per migliorare le condizioni dell'offerta ( doc. n° 17). In mancanza di ogni rimborso, richiesti alla stessa i documenti giustificativi delle operazioni, con raccomandata 4.12.2006 veniva contestata alla stessa banca la violazione della normativa di settore e richiesta la restituzione delle somme investite e il risarcimento del danno ( doc. n° 18). Ritengono, infatti, gli autori, che [redacted] sia tenuta in solido con i propri funzionari responsabili delle predette operazioni alla restituzione delle somme investite e al risarcimento di ogni danno anche da mancata rendita per i seguenti

#### MOTIVI

Va preliminarmente rilevato che il Ministero della Economia e delle Finanze, su conforme proposta della Consob, ha, con D.M. n° 30771 del 29 marzo 2005, del quale si allega copia ( doc. n. 19 ), pubblicato sul bollettino Consob n. 4/2005, sanzionato il gruppo [redacted] per avere immesso sul mercato rilevanti quantità di obbligazioni Argentine in violazione delle norme poste a tutela del risparmio e dei risparmiatori.

Sempre preliminarmente si rileva l'anomalia, in relazione alle prime due

*Tracchi*

operazioni del '98, costituita dalla pluralità di ordini per ciascuna operazione, recanti, per di più, indicazioni tra loro diverse circostanza che lascia presumere come che gli stessi siano stati compilati in tempi diversi e per la quale si contesta la conformità ai loro originali delle copie degli stessi ordini rilasciate dalla banca e qui allegate.

Ciò premesso si contesta:

1)- Le 6 operazioni in titoli argentini di cui alle premesse sono nulle in quanto poste in essere in assenza di valido contratto scritto di negoziazione. Ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 58/98 e dell'art. 30 reg. 11522/98 (come dei previgenti art. 18 d.lgs. 415/96 e art. 7 reg. 10943/97) gli intermediari "non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto" avente il contenuto prescritto dalla medesima norma. L'inosservanza del predetto obbligo è espressamente sanzionata con la nullità (che può essere fatta valere solo dal cliente) del rapporto e, per l'effetto, delle singole operazioni di investimento.

La giurisprudenza è univoca nel ritenere che "... l'art. 30 del regolamento n. 11522/1990, attuativo dell'art. 23 del D.Lgs. n. 58/1998, prevede che le operazioni di investimento in strumenti finanziari siano precedute da un contratto, da concludersi in forma scritta ... che deve avere il contenuto di un vero e proprio accordo normativo tra intermediario e cliente investitore privato nel senso che deve regolare in via generale le condizioni della future operazioni finanziarie precisando in particolare la natura del servizio fornito e le sue caratteristiche, il periodo di validità del contratto, le modalità di rinnovo e di sua modificazione, la forma con cui devono impartirsi ordini ed istruzioni, frequenza, tipo e contenuto della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta.

Sulla necessità del contratto normativa quale fase necessariamente propedeutica alla valida instaurazione di qualsiasi operazione di investimento finanziario tra privato investitore e banca non dubitava la giurisprudenza (in tal senso la Corte di Appello di Milano 13/6/2003 in Banca Borsa e Titoli 2904, pag. 297 e segg.) neppure nel vigore della legge n. 1/1991 i cui principi sono stati in gran parte trasfusi nel D.Lgs. 58/1998 e relativo regolamento di attuazione" (Tribunale di Taranto, Sez. II Civ. - Pres. C. Lavegas, Rel. A. Pensato - 16 maggio 2005 in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it); conf Tribunale di Milano 25 luglio 2005 sempre in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it) e molte altre). Nel caso in esame le prime due operazioni del 2.4.98 (per € 30.709,85) e del 23.10.98 (per € 44.899,34), risultano poste in essere ben prima della sottoscrizione del modulo 20.8.99 con il quale è stato conferito alla banca l'incarico di negoziare strumenti finanziari.

Per di più tale modulo, secondo univoca giurisprudenza di legittimità e di merito, è anche inidoneo sia a porre in essere il contratto che a costituire prova della sua avvenuta stipulazione per iscritto e non può sorreggere neppure le quattro operazioni ad esso successive.

Trattasi, infatti, di una lettera diretta alla banca, sottoscritta solo dai

clienti, che contenendo la dichiarazione "Prendiamo atto che un esemplare del presente contratto ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarVi" è una mera dichiarazione unilaterale ricognitiva

Privi di ogni valenza negoziale sono, infatti, le sottoscrizioni risultanti apposte nella seconda pagina, all'interno dei riquadri con la stampa "per autentica" proprio in quanto dichiaratamente apposte al solo scopo di autenticare le due firma dei clienti.

In tali sottoscrizioni o "visti" per autentica non è, infatti, possibile ravvisare la manifestazione di volontà della banca di accettare il mandato di negoziazione contrastando ciò con il chiaro tenore letterale del documento (Cass. n° 83/2002; Cass. n° 9712/2002) il quale, per di più, attesta come l'accettazione della banca dovesse essere espressa con altro e diverso documento e non con i predetti visti.

La Suprema Corte, in tema di contratti a forma scritta obbligatoria, ha sempre affermato che: "la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti - la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro - non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, la quale non può essere utilizzata né come elemento integrante il contratto né, quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto, come prova di questo, quando sia per esso richiesta la prova scritta ad substantiam" (Cass. n. 4709/97; Cass. n. 7590/94; Cass. n. 7274/2005, Cass. n. 1811/90; Cass. n. 9687/2003; Cass. n° 8937/94; conf. Cass. n° 23-9/90; Cass. n° 12673/97; Cass. n° 681/94).

Coerentemente con tali principi e specificamente in tema di contratto di negoziazione di strumenti finanziari, recente giurisprudenza ha ripetutamente affermato, a fronte di un contratto di negoziazione di strumenti finanziari comprovato da una mera dichiarazione unilaterale ricognitiva del cliente, la nullità del contratto e, per l'effetto, della operazione di investimento dedotta in causa.

In questo senso le seguenti recenti decisioni che si producono in copia integrale:

20)- sentenza Tribunale di Pescara n° 1053/07 (Baisini c. Banca Intesa) che affronta anche la questione del "visto" per convalida delle firme del cliente, negando allo stesso ogni valenza negoziale;

21)- sentenza Tribunale di Torino n° 3529/07 (De Giorgio c. Unicredito);

22)- sentenza Tribunale di Milano n° 6747/06 (Cannizzaro Galati c. BPM);

23)- sentenza Tribunale di Ferrara n° 871/06 (Moretti c. BPM);

24)- sentenza Tribunale di Lecco n° 272/07 (Riva c. Banco Desio);

25)- sentenza Tribunale di Livorno n° 424/07 (Cignoni c. MPS);

26)- sentenza Tribunale di Mantova n° 648/07 (Zancuoghi c. Cassa Mirandola);

27)- sentenza Tribunale di Mantova n° 873/07 ( Neri c. BAM);  
28)- sentenza Tribunale di Mantova n° 981/07 ( Valentini Sante / BAM);  
29)- sentenza Tribunale di Brescia n° 3720/06 ( Immobiliare Chiotolina c. Intesa BCI)  
30)- sentenza Tribunale di Firenze 31.7.2007 ( Cappelli Patrizia c. Banco Pop. Vr);

Analogamente si è espressa anche Tribunale di Taranto 16 maggio 2005 ( in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it)).

Né, come ritenuto da tutte le suddette decisioni, controparte potrà avvalersi dell'orientamento per cui la parte che non ha sottoscritto il contratto può perfezionarlo producendolo in giudizio.

Per l'applicabilità del suddetto principio è necessario, infatti, che la controparte già non abbia eccepito la nullità o chiesto la risoluzione del contratto per l'impossibilità di formazione, in tale ipotesi, di quel "consensus in idem placitum" indispensabile alla nascita di una valida fattispecie negoziale ( Cass. n° 7075/2004; Cass. n° 2826/2000; Cass. n° 1414/1999; Cass. n° 4905/98, Cass. n° 3970/97) e che, in ogni caso, viene qui espressamente revocato dagli attori.

Anzi, proprio in tema di contratto di negoziazione di strumenti finanziari, anche la citata Tribunale di Taranto 16 maggio 2005, ha precisato:

"...Nel caso di specie l'attore prima della produzione in giudizio da parte della convenuta del documento da lui sottoscritto ha notificato a quest'ultima l'atto di citazione con cui proponendo domanda di nullità ha implicitamente ma inequivocabilmente informato la controparte di non essere più intenzionato ad assumere il vincolo negoziale cui si riferisce il documento in questione, impedendo con ciò, attesa la revoca del consenso, il perfezionarsi del vincolo negoziale" ( Tribunale di Taranto 16 maggio 2005 in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it)).

Nello stesso senso tutte le ulteriori sentenze sopra citate e qui alleguate e, per tutte, Tribunale di Mantova n. 873/07 per la quale ( a pag. 7) : " ...non può valere quale sottoscrizione la produzione in giudizio del documento non sottoscritto da parte della banca poiché la produzione in tal senso vaie quale equipollente alla sottoscrizione a condizione che la nullità per difetto di forma non sia già stata fatta valere dalla parte che lo ha sottoscritto che, in tal modo, ha revocato il proprio assenso, impedendo così la formazione dell'accordo".

In secondo luogo è necessario che la produzione nel giudizio sia effettuata dall'originario contraente e non dal suo successore ( [redacted] è successore a titolo particolare di [redacted] successore universale di [redacted] originaria contraente) essendo principio non contestato che: "La produzione in giudizio di una scrittura privata priva di firma da parte di chi avrebbe dovuto sottoscriverla equivale a sottoscrizione a condizione che tale produzione avvenga ad opera della parte stessa, e non anche (come nella specie) del suo erede, atteso che la manifestazione di

*Lucas*

volontà contrattuale, propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri" (ex pluribus Cass. n° 3810/2004).

Il contratto in esame, inoltre, neppure può essere ritenuto contratto "per adesione" in quanto "non possono ritenersi tali i contratti predisposti da uno dei due contraenti in previsione e con riferimento ad una singola, specifica vicenda negoziale, ed a cui l'altro contraente possa, del tutto legittimamente, richiedere ed apportare le necessarie modifiche dopo averne liberamente apprezzato il contenuto, nè, a maggior ragione, quelli in cui il negozio sia stato concluso a seguito e per effetto di trattative svoltesi tra le parti" (Cass. n° 2294/01; conf. Cass. n° 7626/97) ed è pacifico che, nel contratto di negoziazione, è consentito al cliente chiedere modifiche ed effettuare trattative ad es. sulle modalità di conferimento degli ordini, ovvero sulla entità delle commissioni di negoziazione.

Nè, tanto meno, l'obbligo della forma scritta prescritto dalla legge a pena di nullità può ritenersi obbligatorio solo per il cliente e non anche per l'intermediario, assumendo che tale obbligo è previsto a garanzia del cliente.

Non si comprende, infatti, quale garanzia possa derivare al cliente da un modulo solo da lui sottoscritto.

Anzi, basti al riguardo considerare l'ipotesi dell'intermediario che, a fronte di modulo sottoscritto dal cliente, rifiuti l'esecuzione del primo ordine assumendo di non avere mai accettato il mandato di negoziazione, ovvero, la necessità di determinare per iscritto la controprestazione gravante sul cliente.

Nè, infine, il contratto soggetto all'obbligo di forma può ritenersi concluso sulla base delle comunicazioni della banca, in quanto le contabili, gli attestati di eseguito etc., sono, come la Suprema Corte ha precisato, atti giuridici unilaterali a contenuto partecipativo, consistenti in dichiarazioni indirizzate all'altra parte, di fatti concernenti un rapporto già costituito e, quindi, prive di valenza negoziale (Cass. n° 10434/2002; Cass. n° 10160/99; Cass. n° 6502/98; Cass. n° 7190/97; conf. Cass. n° 1798/95 e molte altre).

E', inoltre, del tutto pacifico che il contratto nullo, non può essere oggetto di sanatoria o ratifica alcuna e che: "L'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sanna la nullità" (Cass. n° 8993/2003; Cass. n° 11156/94), dovendosi anche escludere ogni rilevanza ad eventuali convalide successive, nonché a manifestazioni di volontà implicita o desumibile da comportamenti attuativi (Cass. n° 5234/2004).

il contratto nullo, infine, neppure può essere oggetto di successiva ratifica che è istituto che vale a sanare retroattivamente ex art. 1399 c.c. il difetto di procura nei soli casi in cui colui che ha contrattato con il terzo, si sia qualificato, attraverso la cd. "contemplatio domini", come rappresentante (Appello Milano 11 gennaio 2005 Contratti (I) 2005, 645).

Il fondamentale contratto di negoziazione non risulta, quindi, stipulato per

*Fucini*

iscritto e si chiede, quindi, in relazione a tutte le sei operazioni di investimento di cui alle premesse, l'applicazione del principio per il quale: "Le operazioni di negoziazione di strumenti finanziari poste in essere senza la previa sottoscrizione del cd. contratto quadro sono nulle per violazione di norme a carattere imperativo e tale nullità è insanabile ed è rilevabile in ogni momento della causa" (Tribunale di Milano, 29 marzo-7 aprile 2006, n. 4360, conf. Tribunale di Catania 25 novembre 2005 entrambe in [www.11](http://www.11) caso.it. e molte altre).

2)- Le due operazioni del 2.4.98 (per € 30.709,85) e del 23.10.98 (per € 44.899,34) sono state poste in essere senza preventiva consegna del documento sui rischi generali e omettendo la richiesta delle informazioni sul cliente.

Ai sensi dell'art. 6 l. 1/91 l'intermediario, prima di dar corso ad operazioni di investimento, doveva fare consegna al cliente del "documento informativo" sulla composizione del proprio gruppo bancario e sulle attività del gruppo (ritenuto necessaria per verificare eventuali conflitti di interesse), e, ai sensi delle norme regolamentari (art. 9 reg. 5387/91 sostituito dall'art. 7 reg. 8850/94), il contratto di negoziazione doveva contenere specifiche avvertenze sui rischi generali degli investimenti; doveva, inoltre, richiedere al cliente quale fosse la sua situazione finanziaria e quali gli obiettivi di investimento.

Con l'entrata in vigore dell'art. 17 d. lgs. 415/96 e del correlativo art. 5 reg. 10943/97, abrogato l'obbligo di consegna del "documento informativo" e modificato (art. 7 reg.) il contenuto obbligatorio del contratto di negoziazione, è stato introdotto, a maggior tutela dell'investitore, l'obbligo di fare consegna del "documento sui rischi generali degli investimenti" e di richiedere al cliente anche la sua "esperienza" e, soprattutto, la sua "propensione al rischio".

Tali obblighi sono stati confermati dall'art. 28 comma 1 del vigente reg. 11522/98.

Nel caso in esame l'istituto convenuto si è adeguato alla predetta normativa solo in data 20.8.99 contestualmente alla sottoscrizione del modulo di pari data inerente il conferimento dell'incarico di negoziazione.

Trattandosi di violazioni di obblighi posti dalla legge a tutela dell'investitore la stessa è ritenuta grave da univoca giurisprudenza e causa di nullità, o di risoluzione delle operazioni poste in essere nella loro inosservanza, ovvero fonte di responsabilità per danni.

3)- Tutte le operazioni sono state poste in essere con violazione dell'obbligo informativo specifico.

Ai sensi dell'art. 28 comma 2 reg. 11522/98 (e del previgente art. 5 comma 2 reg. 10943/97) gli intermediari "non possono" dar corso ad operazioni di investimento se prima non hanno informato il cliente circa la "natura, i rischi e le implicazioni" dello specifico investimento; informazioni che l'intermediario deve conoscere in quanto tenuto, ex lege,

*Scuola*

ad acquisire "...una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire".

Nel caso in esame, quindi, il dipendente della banca responsabile delle operazioni avrebbe dovuto, innanzitutto, informare che trattavasi di titoli emessi all'estero ( sui mercati del Lussemburgo e statunitense come evincibile dalle sigle "XS" e "US" dei codici Isin), privi di prospetto approvato dall'Autorità di vigilanza e originariamente non destinati a privati risparmiatori. Da tali circostanze, rilevanti anche sotto il profilo della inadeguatezza delle operazioni, certamente derivano per il consumatore, minori garanzie e protezione e lo stesso deve, sicuramente, esserne informato.

Doveva, inoltre, consegnare copia o, quantomeno, trasferire ai clienti le informazioni sulla situazione dell'emittente e sulle garanzie che assistevano l'emissione contenute nelle "offering circular". Al riguardo la giurisprudenza ha precisato: "L'intermediario deve garantire una informazione concreta ed effettiva sul titolo negoziato in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto, in particolare quando l'offerta del titolo sul mercato è riservata ad investitori qualificati ... In mancanza di prospetto informativo, le informazioni essenziali sul titolo obbligazionario devono essere comunicate attraverso la consegna al cliente dell'offering circular, soprattutto quando il documento contiene notizie allarmanti in merito alla solidità patrimoniale della società emittente" ( Tribunale di Genova 26 giugno 2006 n. 2525 in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it)).

Ed ancora: "Poiché l'offering circular costituisce il principale documento informativo attraverso il quale vengono rese note agli investitori istituzionali le caratteristiche delle obbligazioni emesse sull'euromercato, la mancata conoscenza e acquisizione da parte dell'intermediario di detto documento costituisce una grave carenza informativa ed una violazione dei doveri imposti dal TUF agli intermediari ( Tribunale di Rimini 22 marzo 2006 n. 531 in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it)).

Avrebbe, quindi, dovuto evidenziare, con la massima cura, il grado di rischio insito nell'investimento nei titoli argentini, precisandone il rating ed informando che si trattava di titoli di natura altamente speculativa e con elevato rischio di insolvenza, ed invero, se tali informazioni fossero state date gli attori non avrebbero mai investito in obbligazioni comportanti la possibilità di perdere così rilevante parte del proprio patrimonio.

Relativamente alla natura speculativa, al rating e alla elevata rischiosità dei titoli argentini si producono 2 CTU ( doc. n° 31 e 32) l'una esposta nella causa n° 3803/04 R.G. Tribunale di Ravenna ( Cortecchia c. Banca di Romagna - relativa a titoli argentini acquistati nel '96). L'altra nella causa n° 925/05 R.G. Tribunale di Mantova ( Gibertoni c. BAM - relativa a titolo acquistati nel '98) che attestano quanto busso fosse, sin dal 1996, il

*Amato*

rating che assisteva i titoli argentini, e come lo stesso, all'epoca degli acquisti per cui è causa fosse "Ba3", denotante la sussistenza, come riferito nelle suddette CFU, di un elevato rischio di credito.

Quanto, poi, alle quattro operazioni poste in essere nel 2000 e nel 2001, si evidenzia che la stessa Convob, ancora nel 1999, aveva diffuso tra gli operatori la nota che si produce (richiamata e in gran parte trascritta anche in Tribunale di Roma 23 maggio 2005 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it))

evidenziando la gravità della situazione argentina, paventando la concreta possibilità di insolvenza ed espressamente affermando che le obbligazioni argentine erano "adatte unicamente ad investitori speculativi ed in condizione di valutare e sostenere rischi speciali" (doc. n° 33).

Nessuna delle suddette informazioni è stata data.

Anzi l'unica informazione che secondo le copie degli ordini (consegnati in data 18.4.2005....) risulta essere stata data (....titolo di non facile liquidità...) è assolutamente contraria al vero in quanto i titoli argentini sono sempre stati molto liquidi - come anche è dimostrato dal notorio, enorme numero di oltre mezzo milione di risparmiatori italiani rimasti coinvolti nella vicenda argentina - e, in ogni caso, la stessa informazione è del tutto inconferente atteso che gli attori, come gli stessi fatti comprovano, non intendevano acquistare per rivendere e lucrare l'eventuale plusvalenza, bensì solo preconstituirsì una rendita sino alla scadenza dei titoli.

Si evidenzia, inoltre, che la dichiarazione risultante sugli ordini per la quale il conferente l'ordine avrebbe ricevuto "adeguate informazioni in merito ai rischi connessi allo strumento finanziario in oggetto" è senz'altro nulla e vessatoria, da considerarsi non apposta ai sensi dell'art. 1469 bis n° 18 c.c. in quanto non solo l'investitore non è in grado di valutare l'esattezza delle informazioni ricevute (si consideri il caso dell'intermediario che contrariamente al vero assicura la sicurezza dell'investimento), ma la stessa clausola si risolve in una vietata inversione dell'onere della prova circa le effettive informazioni ricevute e, pertanto, ricade appieno nella previsione del predetto art. 1469 bis n° 18 c.c.

Si evidenzia, inoltre e in relazione alle operazioni poste in essere nel 2000 e nel 2001 (a poche settimane dal default) che irrilevante, ai fini dell'obbligo informativo specifico, è l'avvenuta consegna del documento sui rischi generali atteso che, giustamente, la giurisprudenza ha reiteratamente affermato che: "La circostanza che all'investitore sia stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti finanziari non è sufficiente a soddisfare tale esigenza di tutela del risparmiatore, trattandosi di informativa del tutto generica che non garantisce quella conoscenza concreta ed effettiva del titolo negoziato che l'intermediario deve assicurare in modo da rendere il cliente capace di tutelare il proprio interesse e di assumersi consapevolmente i rischi dell'investimento compiuto" (Tribunale di Genova 22 maggio 2005; conf. Tribunale di Roma 3.10.2004, Tribunale di Mantova n° 1097/05 tutte in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) ed

altre). E', peraltro, la stessa norma regolamentare che, dopo avere imposto all'intermediario la consegna del documento sui rischi generali, impone, al 2° comma, di fornire le ulteriori informazioni sullo specifico investimento. Quanto, poi, al rendimento dei titoli quale indice di rischiosità, si ricorda non solo che i BTP posseduti dagli attori avevano, come risulta dall'estratto del deposito titoli prodotto in atti, rendimenti addirittura più elevati delle obbligazioni argentine in questione, ma che, inoltre, il rendimento deve essere rapportato alla data di emissione del titolo e non alla data dell'acquisto, mentre nel caso in esame, né dagli ordini, né dai fissati bollati risulta la data di emissione dei titoli.

4)- Inadeguatezza di tutte le operazioni.

L'art. 6 del regolamento 10943/97 e l'art. 29 reg. 11522/98, hanno sempre fatto divieto all'intermediario di dar corso ad operazioni inadeguate per "tipologia, oggetto, dimensioni o frequenza" se il cliente non sia stato preventivamente informato dei motivi per i quali l'operazione deve ritenersi sconsigliabile e lo stesso cliente non abbia rilasciato specifica autorizzazione scritta, facente espresso riferimento alle avvertenze ricevute, a compiere ugualmente l'operazione.

Ciò premesso va preliminarmente ribadito che l'annotazione risultante apposta su tutti gli ordini e relativa alla presunta scarsa "liquidità" dei titoli è - oltre che inconferente e non veritiera per quanto sopra si è già detto - irrilevante ai fini dell'inadeguatezza delle operazioni in quanto nella stessa annotazione non può ravvisarsi alcun invito a desistere dalle operazioni in ragione della loro pericolosità determinata da ben diversi motivi.

Ed invero, appare incontestabile che l'operatore della banca avrebbe dovuto ritenere gravemente inadeguate ed assolutamente sconsigliabili per gli attori le operazioni per cui è causa non in ragione del grado di "liquidità" dei titoli, bensì in quanto:

- a)- trattavasi di titoli emessi all'estero, privi di prospetto Consob e originariamente non destinati a privati risparmiatori;
- b)- trattavasi di titoli di natura speculativa con elevato rischio di credito, suscettibile di aggravamento;
- c)- il fatto che le obbligazioni fossero espresse in valuta estera aggiungeva rischio a rischio;
- d)- gli investimenti erano a lungo termine;
- e)- le operazioni erano sconsigliabili anche in quanto il mercato offriva investimenti di pari rendimento a rischi inferiori;
- f)- i precedenti investimenti degli attori non denotavano alcuna particolare propensione al rischio;
- g)- le condizioni personali degli attori, pensionati in età avanzata ( in particolare di ~~XXXXXXXXXX~~ in condizioni di minorata difesa in quanto già manifestava i primi sintomi della malattia per la quale è stata sottoposta a tutela ), rendevano sicuramente sconsigliabili investimenti di

*Santoro*

natura speculativa essendo certo più confacenti investimenti diretti alla conservazione del capitale;

h)- in spregio all'elementare principio che imponeva la diversificazione degli investimenti somma rilevante è stata progressivamente investita in titoli di un unico emittente a rischio con operazioni delle quali la successiva era sempre più inadeguata della precedente.

La stessa banca, peraltro, ha ritenuto l'inadeguatezza delle operazioni del 2.4.98 e del 23.10.98 come reso evidente dal fatto che le copie degli ordini recano una (microscopica) barratura della casella corrispondente ad una generica avvertenza prestampata (buona cioè, per ogni occasione e, quindi, di mero stile) per la quale l'ordine "si riferisce ad un'operazione non adeguata rispetto al mio patrimonio, ovvero alla mia situazione finanziaria ed agli obiettivi di investimento" informazioni che, come si è visto, la banca neppure aveva richiesto agli uttori prima dell'esecuzione di tali ordini, circostanza che ulteriormente denunzia come la clausola in questione si di mero stile.

Tale generica avvertenza - che non evidenzia in alcun modo neppure i principali e reali motivi di inadeguatezza delle operazioni (modalità di emissione, natura speculativa e rischiosità dei titoli, nonché troppo lungo termine dell'investimento) - è, in ogni caso, certamente inidonea ad assolvere l'obbligo imposto dagli artt. 6 reg. 10943/97 e 29 reg. 11522/98.

La giurisprudenza assolutamente prevalente ha, infatti, più volte affermato che: "Gli obblighi posti a carico della banca in relazione a operazioni inadeguate non sono adempiuti con la sottoscrizione, da parte del cliente, del modulo d'ordine contenente l'indicazione prestampata che l'operazione è inadeguata, ove non sia specificato il profilo dell'inadeguatezza" (Tribunale Genova, 15 marzo 2005 L.F.C. c. Banca Bipielle Danno e resp. 2005, 699; conf Tribunale di Bologna 31 maggio 2005, Tribunale di Taranto 27 ottobre 2004; Tribunale di Firenze 18 febbraio 2005, Tribunale di Palermo 17 febbraio 2006; Tribunale di Lecce 12 giugno 2006 n. 1165; Tribunale di Milano n° 10569/06 tutte in [www.lcaso.it](http://www.lcaso.it) ed altre).

Tale orientamento è certamente corretto sulla base di due considerazioni: da un lato la lettera della norma, prevedendo che l'autorizzazione del cliente contenga "le avvertenze ricevute" fa chiaro riferimento a tutte le informazioni che l'intermediario deve fornire oralmente e, quindi, anche alle ragioni per le quali l'operazione non appare adeguata; dall'altro la stessa previsione della forma scritta quale strumento per veicolare le informazioni e per mettere in allerta l'investitore circa i rischi della operazione richiede che tale strumenti informativo, seppur sintetico, sia completo ed esauriente, perché le ragioni per le quali l'operazione è inadeguata possono essere determinanti nelle decisioni dell'investitore. Basti pensare al caso di un investimento adeguato per oggetto, ma non per dimensioni, relativamente al quale l'investitore adeguatamente informato può decidere di ridurre l'investimento, decisione questa non sufficiente

*Scudato*

laddove l'investimento sia invece inadeguato per oggetto e, quindi, radicalmente inadatto all'investitore indipendentemente dal suo ammontare.

La segnalazione di inadeguatezza, pur non richiedendo formule sacramentali, deve quindi esprimere in maniera riassuntiva il complesso delle informazioni fornite.

Non possono, quindi, ritenersi idonee quelle clausole eccessivamente generiche o quella attraverso le quali venga attribuita al cliente e non all'intermediario la valutazione della adeguatezza dell'operazione. In tali casi, infatti, la clausola è nulla e vessatoria in quanto, non riproducendo l'avvertenza prevista dall'art. 29, può anche comportare una inversione dell'onere probatorio, addossando al cliente la prova della effettiva informazione resa prima della sottoscrizione dell'ordine e che, invece, ai sensi dell'art. 23 u.c. TUF spetta all'intermediario.

E', peraltro, principio sempre affermato dalla Suprema Corte che le clausole generiche ed indeterminate sono clausole di stile e come tali inefficaci (Cass. n° 15380/2000; Cass. n° 851/1982).

A maggior ragione deve ritenersi clausola di stile quella prestampata sui moduli in questione e chiaramente predisposta per la generalità dei clienti, indipendentemente dalle concrete esigenze dei singoli o dalle particolari caratteristiche dello specifico investimento.

Per ciò che, poi, attiene i successivi ordini del 13.6.2000 (USD 193.804,17) e del 28.6.2000 (GBP 50.592,00) che sicuramente rappresentano le operazioni maggiormente inadeguate anche per dimensioni e per il fatto che i titoli erano espressi in valuta, gli stessi ordini neppure riportano la barratura della casella corrispondente alla pur generica avvertenza di inadeguatezza di cui sopra si è detto.

L'ordine relativo alla operazione eseguita il 27.6.2000 (GBP 50.592,00) risulta, per di più successivo all'esecuzione della stessa, risultando compilato il 28.6.2000 (data in alto) mentre è pacifico che le avvertenze di inadeguatezza e la relativa autorizzazione scritta del cliente debbono essere antecedenti l'operazione perché, in loro assenza, l'intermediario non può eseguire l'operazione.

Anche l'ordine del 23.4.2001 (USD 28.361,17) reca, poi la stessa generica avvertenza di inadeguatezza prestampata e riferita al patrimonio, alla situazione finanziaria e agli obiettivi di investimento (nel modulo del 20.8.99 risulta espresso il rifiuto di fornire dette informazioni) che, per quanto sopra si è già detto, non esplicitando i reali motivi di inadeguatezza, è clausola di mero stile priva di ogni rilevanza.

Infine l'ordine del 23.8.2001 (USD 25.062,14) conferito allorché i rating che assistevano i titoli argentini erano già stati, come documentati dalle CTU allegate, ulteriormente e gravissimamente declassati (il 26.7.01 a Caa) annunciando l'imminente "default", neppure riporta alcuna avvertenza di inadeguatezza.

*Fazio*

5)- Vi è stata, inoltre, violazione delle norme sul conflitto di interessi, del divieto di agire "in nome proprio per conto del cliente" in assenza di preventiva autorizzazione scritta, dei doveri di best execution.

L'intermediario non può dar corso ad operazioni nelle quali abbia, direttamente o indirettamente, un interesse (anche se derivante da rapporti di gruppo o da rapporti abituali di affari) senza avere preventivamente segnalato al cliente la "natura ed estensione" dell'interesse conflittuale e in mancanza di specifica autorizzazione scritta del cliente ad eseguire ugualmente l'operazione nonostante il conflitto.

Ratio della normativa è anche evitare qualsiasi speculazione in danno del cliente.

Per lo stesso motivo l'art. 21 comma 2 d. lgs. 58/98 (al pari del previgente art. 17 d. lgs. 415/96) fa divieto all'intermediario di effettuare negoziazioni "in conto proprio per conto del cliente" in assenza di preventiva autorizzazione scritta del cliente, e l'art. 32 comma 5 del Regolamento fa divieto all'intermediario che negozi con il cliente in conto proprio di applicare qualsivoglia commissione.

È, poi, dovere dell'intermediario agire nell'interesse del cliente ed eseguire gli ordini alle migliori condizioni possibili.

Si contesta, quindi, in relazione alle operazioni per cui è causa, violazione delle predette norme evidenziando che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art.

23 D.Lgs., l'intermediario è, inoltre, tenuto a provare di avere diligentemente osservato tutti gli obblighi comportamentali su di lui incombenti, ivi compreso il rispetto delle norme regolanti i conflitti di interesse e il dovere di avere agito al meglio nell'interesse del cliente.

6)- La banca è tenuta al risarcimento anche ex artt. 1228 e. 2049 c.c. per fatto del dipendente che ha posto in essere le operazioni e che, in quanto responsabile in solido con la stessa banca, è condebitore solidale e incapace di testimoniare.

Il funzionario o i funzionari della banca che hanno posto in essere le operazioni per cui è causa sono i principali responsabili degli illeciti sopra contestati e sono, anche in quanto responsabili dell'illecito previsto e punto dall'art. 190 TUF, personalmente e direttamente tenuti a rispondere del danno cagionato agli uttori, in solido con la banca ex artt. 2049 e 1228 c.c..

Sussiste, pertanto, piena legittimazione del dipendente responsabile, in quanto condebitore solidale, alla causa (quale convenuto o quale interveniente), con conseguente incapacità dello stesso a testimoniare (ex multis Cass. n° 14963/2002).

L'incapacità di testimoniare del dipendente responsabile delle operazioni di investimento è stata affermata dalle sentenze del Tribunale Genova del 12 aprile 2005, del 22 aprile 2005 e del 15 marzo 2005 (tutte in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)), nonché, come da copia dei relativi provvedimenti che si allegano dal Tribunale di Savona con ordinanza 3.3.06, dal Tribunale di

Monza con ordinanza collegiale 26.5.2005, dal Tribunale di Modena con sentenza n° 1940/05, dal Tribunale di Napoli con decreto 9.2.06, dal Tribunale di Pistoia con decreto 26.6.06 (doc. n° 34).

Si evidenzia che anche il Tribunale di Parma che aveva in precedenza ritenuto ammissibile la testimonianza del dipendente responsabile delle operazioni (sentenza 16 giugno 2005), ha, sulla scorta delle suddette considerazioni, mutato orientamento e con successiva sentenza 3 marzo 2006 ha riconosciuto che la testimonianza del dipendente responsabile dell'operazione può essere ammessa solo: "qualora l'attore, nel proporre la domanda basata sulla violazione delle norme del T.U.I.F., non faccia alcun riferimento alla responsabilità prevista dall'art. 2049 c.c." (Tribunale di Parma 3 marzo 2006 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Analogamente anche il Tribunale di Mantova ha anch'esso corretto il proprio precedente orientamento precisando che "l'incapacità del teste sussiste quando la responsabilità della banca per fatto illecito del dipendente è specificatamente dedotta in causa" (Tribunale di Mantova n° 515/06 (sempre in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it))).

L'incapacità ex art. 246 c.p.c. del dipendente responsabile dell'operazione è stata, inoltre, recentemente affermata anche da Corte d'appello di Brescia n° 664/07 che, richiamando la costante giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. n° 19382/2002; Cass. n° 14953/2002; Cass. n° 3432/98) - per la quale chi, sulla base della prospettazione dell'attore, avrebbe potuto essere chiamato nel giudizio, in linea alternativa o solidale, quale soggetto passivo della pretesa fatta valere contro il convenuto originario - ha riformato precedente decisione del Tribunale di Brescia che aveva ammesso la testimonianza del dipendente responsabile dell'investimento (Corte d'appello Brescia n° 604/07 Scaburri c. Sanpaolo - doc. n° 35).

E tale responsabilità solidale è qui certamente dedotta e contestata. 7)- Vi è stata violazione del dovere di informare, nella seconda metà del 2001, del gravissimo declassamento dei rating, annunciante l'imminente "default".

Le CTU allegare al presente atto attestano come i già bassi ratings che assistevano i titoli argentini siano stati, nella seconda metà del 2001, ulteriormente e gravemente declassati, annunciando l'imminente "default" (il 26 luglio 2001 il rating è stato declassato a Coal e, ancora, nell'ottobre 2001, è stato ulteriormente declassato a CCC segnalando insolvenza ormai certa ed imminente).

La giurisprudenza, attesa anche l'eccezionalità degli accadimenti relativi ai titoli argentini e il numero di risparmiatori coinvolti, sta riconsiderando la questione, non solo in relazione alla specifica normativa di settore, ma anche in relazione al generale dovere di buona fede e salvaguardia dell'interesse della controparte nell'ambito dei contratti a prestazioni corrispettive (e tale è il contratto di custodia e amministrazione titoli).

*Scaburri*

Sempre più numerose sono, infatti, le decisioni che affermano il dovere che l'intermediario, custode ed amministratore dei titoli argentini, aveva di informare il cliente di quanto stava accadendo.

Per recente giurisprudenza " La condotta inadempiente della banca si manifesta anche nella ulteriore omissione di informazioni...sull'andamento dei titoli in epoca successiva all'acquisto....La fonte di tale obbligo informativo risiede nel generale principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, di cui agli artt. 1375 e 1175 cod. civ., sia nella specifica disposizione dell'art. 21 lett. B TUF, che impone agli intermediari di fare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, al fine di consentire loro consapevoli scelte di investimento o disinvestimento. Si tratta di una norma che si riferisce a tutti i servizi di investimento indicati all'art. 1 comma 5 del TUF, senza distinzione tra le varie tipologie di servizi." ( Tribunale di Cremona 19.9.2006; conf. Tribunale di Roma 25 maggio 2005; Tribunale di Cosenza 1° marzo 2006 n. 361 tutte in [www.licaso.it](http://www.licaso.it)).

Nello stesso senso il Tribunale di Rimini per il quale: "Tra intermediario e cliente si instaura per "contatto sociale" un rapporto giuridico nell'ambito del quale l'intermediario assume anche una specifica obbligazione di informazione e vigilanza nell'interesse del cliente a salvaguardia dell'affidamento legittimamente ingenerato nel risparmiatore dal carattere "protetto" dell'attività di intermediazione mobiliare: la fonte dell'obbligazione è quindi il rapporto giuridico che si attua antecedentemente alla conclusione del contratto ed il contenuto di essa è dettagliatamente tipizzato dal complesso delle norme a tutela degli investitori e dev'essere valutato ai sensi dell'art. 1176, il comma cod. civ. sulla base delle regole della specifica attività professionale. L'inosservanza di detta obbligazione costituisce pertanto inadempimento imputabile all'intermediario e dà luogo a responsabilità contrattuale" ( Tribunale di Rimini 21 aprile 2007 in [www.licaso.it](http://www.licaso.it)).

Ed invero, anche prescindendo totalmente dalla normativa di settore, il predetto obbligo certamente sussisteva in virtù del generale e pacifico principio, sempre affermato dalla Suprema Corte, per il quale: " Nei contratti a prestazioni corrispettive i doveri di correttezza, di buona fede e di diligenza - di cui agli artt. 1337, 1338, 1374, 1375 e 1175 c.c. - si estendono anche alle cosiddette obbligazioni collaterali di protezione, di informazione, di collaborazione" ( Cass. n° 14865/2000).

Obbligo che, come precisato da altra decisione della Suprema Corte: "trae fondamento dal nesso di interdipendenza che nei contratti a prestazioni corrispettive lega le opposte obbligazioni e prestazioni nell'ambito di un rapporto sinallagmatico il cui contenuto, indipendentemente da esplicite correlazioni negoziali, è - secondo il principio interpretativo - integrativo - esteso alle cosiddette obbligazioni collaterali di protezione, di collaborazione, di

*Scantini*

informazione" ( Cass. n° 387/97).

Non è pensabile che una primaria banca, abituale ed esperto operatore del mercato finanziario, non fosse a conoscenza di quanto andava accadendo, nella seconda metà 2001, in relazione ai titoli per cui è causa, nei quali è rimasto coinvolto mezzo milione di risparmiatori italiani; e, invero, l'invio di una semplice lettera comunicante al cliente il gravissimo aumento della rischiosità e contenente l'invito a disinvestire non sarebbe costato alla stessa banca alcun apprezzabile sacrificio.

Sulle conseguenze delle contestate violazioni, sulle cedole, sul danno e sul nesso causale.

In attesa che le Sezioni Unite della Suprema Corte, a seguito dell'ordinanza 16 febbraio 2007 della 1<sup>a</sup> Sezione civile della stessa Suprema Corte, si pronuncino sulla autonomia contrattuale degli ordini di borsa e sulle conseguenze derivanti dall'inosservanza, da parte dell'intermediario, degli obblighi comportamentali, gli attori formulano domanda per il riconoscimento - in conseguenza delle violazioni di legge e degli inadempimenti sopra contestati - della nullità o per la risoluzione delle operazioni di investimento in obbligazioni argentine di cui alle premesse e per la restituzione delle somme investite, oltre interessi legali dal di dell'investimento atteso che le numerose violazioni e inadempimenti escludono la buona fede della banca.

In ogni caso formulano anche autonoma domanda per il risarcimento di ogni danno derivato e derivante dalle medesime violazioni di legge e inadempimenti ( siano gli stessi riferibili alla specifica operazione di investimento, ovvero al contratto quadro), ivi compreso il danno da mancata rendita, osservando che in tale danno certamente rientrano anche le cedole riscosse in relazione all'investimento per cui è causa ( laddove si ritenga, in conseguenza di nullità o risoluzione dell'operazione, l'obbligo di restituzione delle stesse), nonché - anche per l'eventualità di nullità o risoluzione - il danno derivato dal notorio fenomeno inflativo.

Per quanto, infine, attiene al nesso causale tra inadempimento e danno, osservando che secondo la dottrina la specifica previsione dell'art. 23 n.c. d. lgs. 58/98 ( ex art. 18 d. lgs. 415/96) assolve l'investitore dall'onere di provare il nesso tra inadempimento e illecito e danno ( Campobasso, Commentario al TUF, vol. 1° pag. 210; Coltro Campi I contratti pag. 86; Capriglione Perassi 1997, 152; Saianitro 191), ben può comunque presumersi che gli attori, ove adeguatamente informati sulla effettiva natura delle obbligazioni per cui è causa e sulla loro rischiosità, si sarebbero orientati, in ragione della loro scarsa propensione al rischio comprovata dai precedenti investimenti ( titoli di Stato ), ancor più, per le loro condizioni personali, verso titoli meno pericolosi e, laddove informati del grave declassamento dei rating intervenuto nella seconda metà del 2001, avrebbero prontamente disinvestito».

2. Si è costituita in giudizio la banca convenuta, con comparsa di risposta del seguente testuale tenore.

Gli attori intendono mettere in discussione, sotto diversi profili sei ordini di acquisto di titoli argentina da loro effettuati dal 1998 al 2001 per un valore complessivo di acquisto di circa euro 417.000,00.

Il sig. [REDACTED] dichiara di agire anche quale amministratore di sostegno della sorella ed a tal fine allega il decreto del Giudice Tutelare di Vicenza del 4.12.2007 che lo autorizza a dar corso all'azione giudiziaria.

L'art. 465 c.c. al numero 3 stabilisce che il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve indicare l'oggetto dell'incarico e degli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario, nonché, al numero 4, gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

Mancando totalmente la prova sull'ampiezza dei poteri conferiti all'amministratore di sostegno, risulta carente la sua legittimazione in origine ai rapporti dedotti posto che a pagina 1 della citazione la parte amministrata viene descritta come "soggetto affetto da grave malattia per la quale è sottoposta a tutela".

I dubbi esposti sono legittimati anche dall'espresso riferimento autoreo alla "tutela", ovvero ad una situazione di "abituale infermità di mente che rende il soggetto incapace di provvedere ai propri interessi" mentre l'amministrazione di sostegno regola situazioni di infermità o menomazione perlopiù parziale o temporanea.

\*\*\*\*\*

Parte attrice, nel suo assunto in fatto, ricorre ad affermazioni non corrispondenti al vero ed espone a fondamento delle sue domande, tesi non fondate; pertanto, si contestano le une e le altre, salvo quanto espressamente ammesso.

In particolare, a titolo esemplificativo e senza togliere efficacia a quanto anzidetto, si contesta:

- che uno non meglio identificata "funzionaria" della Banca abbia "invitato" i fratelli [REDACTED] ad investire in obbligazioni argentine "assumendo trattarsi di ottimi titoli, sicuri, ecc." (pag. 2 atto di citazione) e che per questo gli attori abbiano acquistato dal 1998 al 2001 titoli Argentina mediante sei diversi ordini;

- che nessuna indicazione sia stata fornita ai signori [REDACTED] in merito a tipologia e natura dei predetti investimenti, essendo comunque ininfluenza la mancata comunicazione (mancanza che si contesta) dei default dello Stato argentino, in quanto successiva a tutti gli acquisiti. Peraltro, come meglio esporremo, non sussisteva tra le parti un rapporto di gestione patrimoniale e comunque la circostanza era stata ampiamente pubblicizzata da ogni tipo di organo mediatico;

- che potesse sussistere conflitto di interessi nella negoziazione dei titoli per

*Janet*

cui è causa;

- che le "perdite" subite dall'attrice, sempre per i titoli di cui si tratta ammontano a circa euro 417.000,00, in quanto occorrerà tener conto delle cedole incassate per le medesime e dell'effettivo valore residuo delle obbligazioni stesse.

- che i signori [redacted] si siano dimostrati persone che investivano con atteggiamento assolutamente prudente in quanto le loro scelte si assestavano su titoli che privilegiavano alti guadagni che in termini finanziari fanno sempre riscontro ad una certa rischiosità;

- che le operazioni siano state poste in essere con violazione di un preteso obbligo informativo specifico, come risulta dai contratti sottoscritti.

\*\*\*\*\*

Prima di ogni altra difesa, anche tenendo conto di quanto abbiamo appena detto, ci preme inquadrare il profilo degli attori.

Le affermazioni di controparte in merito all'età, ai titoli di studio dei signori [redacted], ai loro redditi mensili da pensione e alla loro asserita scorsa propensione al rischio nella scelta dei propri investimenti è smentita già solo dai documenti attorei.

Al doc. 3 controparte produce la copia dei rendiconti semestrali del deposito titoli n. 782162 (che comprende i titoli argentina per cui è causa) dal 31.12.1997 al 31.12.2001 (manca quello del giugno 1997) e alcuni di quelli che vanno dal gennaio 2004 al gennaio 2006.

Si può facilmente rilevare che nel corso degli anni i signori [redacted] hanno incrementato notevolmente il valore del deposito acquistando varie tipologie di titoli, in euro e in valuta estera, che non fanno certo pensare ad investitori prudenti e votati alla ricerca di guadagni contenuti ma sicuri. Peraltro i titoli argentini rappresentano circa 1/4 dell'ammontare complessivo del deposito titoli che aveva un valore, al febbraio 2006, di oltre un milione di euro e un valore complessivo di acquisto superiore al milione e mezzo di euro.

È evidente quindi che non ci troviamo di fronte a due soggetti anziani che vivono delle loro pensioni come controparte li presenta, bensì ad operatori che si muovevano agevolmente sul mercato mobiliare per cifre molto importanti, indicando loro alla Banca, di volta in volta, quando lo ritenevano opportuno, quali e quanti titoli comprare e vendere.

La seconda importante circostanza, che controparte si guarda bene dal dichiarare, è che da più di due anni, e precisamente dal 28.2.2006 il deposito titoli non è più presso la Banca visto che i clienti hanno deciso di trasferirlo presso altro Istituto di Credito (doc. 1). Per questa ragione allo stato non sappiamo nemmeno se i titoli argentina siano ancora nel possesso dei signori [redacted] che affermano di non aver aderito alla task force argentina, ma non dimostrano l'attuale possesso dei titoli.

Naturalmente il possesso dei titoli è fondamentale ai fini del presente giudizio sia tenendo conto della domanda di nullità o risoluzione formulata

*Autore*

(che se accolta imporrebbe ai signori [redacted] la restituzione, oltre che delle cedole incassate anche dei titoli), ma anche tenendo conto della domanda di risarcimento posto che per la quantificazione del preteso danno occorre considerare il valore dei titoli, se nel possesso degli attori, o il prezzo ricavato, nell'ipotesi in cui li abbiano venduti, eventualità questa che sconfesserebbe in toto le tesi e le domande di controparte.

Anticipiamo, data la connessione logica con quanto abbiamo appena detto, che gli attori chiedono la condanna della Banca a pagare la somma di Euro 416.893,33 che coincide con il complessivo prezzo di acquisto dei titoli, tuttavia occorre considerare che controparte non può pretendere la restituzione di quanto pagato per gli acquisti senza però restituire quanto ha incassato per effetto delle operazioni in contestazione.

Gli importi non sono di poco conto, posto che le cedole incassate ammontano ad Euro 69.099,00 ed il valore attuale dei titoli, nella più denegata ipotesi si assesterebbe nell'ordine dei 100.000 euro e quindi, dovendosi detrarre dal prezzo di acquisto tali importi, risulterebbe una somma notevolmente inferiore rispetto a quella richiesta.

Se necessario si potrà predisporre un conteggio preciso, adempimento ad oggi impossibile sia perché allo stato manca l'indicazione del valore attuale dei titoli di cui all'ultimo ordine del 23.8.2001, sia perché da due anni i titoli non sono più presso [redacted] e non sappiamo nemmeno se sono ancora nel possesso degli attori.

Abbiamo esposto queste cifre, senza che questo possa essere in alcun modo interpretato come riconoscimento delle tesi avversarie né della debenza di eventuali somme anche minori rispetto a quelle indicate dagli attori (sui quali peraltro incombe l'onere probatorio), ma al solo fine di dimostrare l'erroneità del loro ragionamento.

Per concludere sul punto facciamo cenno alla questione della asserita mancata adesione da parte di signori [redacted] alla Task Force Argentina, scelta discrezionale dei cui effetti però occorrerà tener conto anche con riferimento alle cifre in gioco.

\* \* \* \* \*

La premessa di cui sopra, oltre a consentirci di inquadrare il profilo dei signori [redacted], che non coincide certo con quello del prudente piccolo risparmiatore che solo dopo il noto default ha avuto percezione della tipologia dei suoi investimenti, ci permette ora di proseguire la nostra difesa chiarendo che la realtà dei fatti inerenti alla nostra fattispecie è ben diversa da quella proposta da controparte, e che le tesi in diritto sono infondate.

Evidenziamo che:

- 1) Il rapporto di conto corrente sul quale sono state regolate le operazioni per cui è causa, risulta contestato tra i fratelli sigg.ri [redacted] come risulta dagli scalfi ed estratti conto dal gennaio 1998 al 31.12.2001 che produciamo (doc. 2);

2) operativamente il sig. [redacted] nel corso degli anni, indicava alla Banca i titoli che intendeva acquistare, generalmente si trattava di EUROBBLIGAZIONI con cedole elevate e di vari emittenti in dollari, sterline e talvolta in lire.

3) Il deposito titoli del quale fanno parte i titoli argentini in contestazione (n. 782162) ha un valore economicamente importante e comprende titoli diversificati e non solo "sicuri" titoli di stato (doc. 3 attoreo):

4) nel contratto per la negoziazione, sottoscrizione collocamento e raccolta ordini concernenti valori mobiliari (c.d. contratto quadro) in data 20.9.99 (v. doc. 8 attoreo) si legge: "non ha/abbiamo ritenuto di fornirVi le informazioni richieste, nonostante che sia stato chiarito, da parte vostra, che tale richiesta è stata avanzata nel mio/nostro esclusivo interesse: sulla mia/nostra esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla mia/nostra situazione finanziaria, sui miei / nostri obiettivi di investimento, sulla mia/nostra propensione al rischio".

5) Tutte le operazioni di investimento in prodotti finanziari transitavano, come detto sul conto corrente di signori [redacted] di cui ricevevano l'estratto conto ogni trimestre, senza che nessuna obiezione sia mai stata rilevata:

6) Tutti gli investimenti finanziari dei signori [redacted] sono sempre stati fatti su loro precisi ordini in particolare da parte del sig. [redacted]

7) In particolare, per quanto riguarda le obbligazioni argentive, il sig. [redacted] ne richiese l'acquisto così come faceva d'abitudine per tutti gli investimenti in titoli:

8) Ai signori [redacted] vennero fornite tutte le informazioni dovute per i loro investimenti, in particolare per quelli indicati nell'atto di citazione e i medesimi vennero costantemente tenuti informati sull'andamento della loro situazione finanziaria che era conosciuta e nelle occasioni di colloquio, monitorata dalla Banca.

9) I titoli argentina ora in contestazione sono stati acquistati dagli attori in sé tranches nel corso di tre anni.

\*\*\*\*\*

Ristabilita quella che è la situazione di fatto, ci rimane da esaminare per dimostrarne la non fondatezza, le tesi in diritto propugnate da parte attrice. Non possiamo tuttavia esimerci dall'osservare il comportamento quanto meno incongruo della controparte. La stessa contesta per vari motivi la validità degli ordini, sostiene che la Banca avrebbe consigliato gli acquisti in titoli argentini, ha effettuato nel corso degli anni ben sei acquisti, l'ultimo a distanza di tre anni dal primo, dichiara di non aver voluto aderire alla Task Force Argentina per sua espressa scelta: ci si aspetterebbe quindi che negasse in proposito l'esistenza di ogni rapporto con la Banca, chiedendo il ripristino della situazione economica, invece

*Avanti*

trattiene i titoli (o li ha venduti, non lo sappiamo perché non sono più presso [redacted] da oltre due anni), solleva eccezioni di nullità formali e chiede il risarcimento delle pretese perdite: si tratta di strumenti finanziari acquisiti nell'ambito del contratto "quadro" relativo agli investimenti in strumenti finanziari con invio di estratti conto senza che mai fosse sollevata un'osservazione dell'attrice, la quale ad un tratto si scopre proprietaria di titoli che dichiara di non aver mai voluto.

Da notare che gli attori non negano di avere impartito gli ordini per l'acquisto dei titoli in contestazione, né contestano altri titoli che fanno parte del medesimo deposito (economicamente importante) comprendente i titoli argentini e che non presentano quelle caratteristiche di "sicurezza" che controparte pretende abbiano tutti i suoi investimenti diversi dai titoli argentini (doc. 3 attoreo).

In proposito si può rilevare che osservando il portafoglio titoli in capo agli attori si può constatare come i bonds argentina non appaiono in contrasto con altri titoli che ne fanno parte. Ai signori [redacted] fa capo un patrimonio di investimento diversificato di obbligazioni e titoli vari, per lo più di Stati o società straniere, tra cui, ad esempio, i bonds brasilie, con profilo molto simile a quelli argentina.

Tale operatività dimostra chiaramente la propensione degli attori a forme di investimento dirette ad assicurare presumibilmente un certo reddito, ovviamente a fronte di un certo rischio.

Non è accettabile la scelta attorea di rifiutare a posteriori le conseguenze di tale rischio solo perché negative e invece riconoscere validi altri similari investimenti perché risultati positivi quando tutti derivano dal medesimo contratto quadro, già censurato per motivi di nullità.

Come vedremo tale considerazione ha effetti anche alla luce delle doglianze attoree, come meglio esporremo, anticipando solo per chiarezza che nella denegata ipotesi in cui le tesi avversarie dovessero essere riconosciute fondate ciò comporterebbe conseguenze che vanno oltre le richieste attoree: se, come pretende l'attore, gli ordini in contestazione venissero ritenuti invalidi per la pretesa mancanza/nullità del contratto quadro, allora tutti gli investimenti contenuti nella polizza titoli n. 782162 verrebbero travolti.

\*\*\*\*\*

Sulle tesi giuridiche di controparte

Prima di tutto controparte richiama il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 30771 del 29.03.2005 con il quale a suo dire sono state applicate sanzioni al "gruppo [redacted] per aver immesso sul mercato rilevanti quantità di obbligazioni Argentine in violazione delle norme poste a tutela del risparmio e dei risparmiatori" (pag. 5 atto di citazione).

Il richiamo non è pertinente già solo per il fatto che trattasi un provvedimento di carattere generale dal quale non è possibile ricavare alcuna conseguenza concreta riferibile al caso per cui è causa. E' pacifico

*Amato*

infatti che il Tribunale adito è chiamato a verificare i fatti relativi agli specifici rapporti tra i signori [redacted] e la Banca che non sono oggetto in alcun modo del provvedimento sanzionatorio richiamato.

Solo per scrupolo puntualizziamo inoltre che dalla lettura di detto provvedimento (doc. 19 attoreo) non è nemmeno possibile ricavare se comunque le violazioni siano state accertate con riferimento al lasso temporale in cui sono collocati gli acquisti effettuati dai signori [redacted]

Si legge però chiaramente che il soggetto a cui si riferisce il provvedimento è il [redacted] e "[redacted] in qualità di responsabile in solido". Nel nostro caso, invece, come risulta dalle affermazioni attoree e dai documenti agli atti, il rapporto contrattuale è sorto tra gli attori e l'allora [redacted] (ora

[redacted] per effetto delle note vicende societarie intercorse), soggetto ben diverso dal [redacted]

Sempre in via preliminare controparte dichiara di rilevare, con riferimento alle prime due operazioni del 2.4.1998 e 23.10.98 una pretesa "anomalia" che deriverebbe dal fatto che esisterebbe una "pluralità" di ordini recanti indicazioni diverse facendone discendere la presunzione che gli stessi siano stati "compilati" in tempi diversi.

Tali dichiarazioni sono smentite dalla stessa produzione documentale avversaria. Controparte produce al suo doc. 4 due ordini datati entrambi "02/04/98 ore 16:16" sottoscritti uno dalla signora [redacted] e l'altro dal sig. [redacted]: i due ordini sono identici tra loro, salvo ovviamente la differente sottoscrizione. (e infatti, alla pagina 2 dell'atto di citazione, nell'elencare gli ordini l'attrice non rileva alcuna differenza tra i due sottoscritti il 2.4.1998).

Con riferimento all'ordine del 23.10.1998 controparte ha prodotto tre moduli d'ordine dichiarando che sarebbero difformi tra loro: l'unica conseguenza che ne fa discendere è la presunta compilazione in tempi diversi (e non comprendiamo perché non espresso, quale conseguenza giuridicamente rilevante potrebbe discenderne), comunque il secondo e il terzo modulo sono uguali solo che uno rappresenta la copia per la Banca e l'altro quello per il cliente. Quanto alla pretesa differenza nell'indicazione del prezzo indicato negli ordini (precisando che non è detto che tale differenza nella sostanza ci sia) osserviamo che non vi è contrasto tra il contenuto dei due documenti e che comunque l'attrice ha prodotto al doc. 7 il fissato bollato attestante la spesa e un estratto denominato "inquiry movements" dai quali risultano le condizioni praticate e che controparte non ha contestato.

In conclusione è evidente il fine palesemente strumentale dei rilievi relativi agli aspetti formali dei primi due ordini posto che l'attrice non ha mai negato di avere conferito alla Banca l'ordine di acquisto, né ha mai contestato le condizioni applicate.

Poiché sono stati prodotti dall'attrice, solo per scrupolo produciamo copia

*Amato*

del contratto normativo (doc. 3), della attestazione di consegna dei documenti sui rischi generali (doc. 4) e dei sei ordini di acquisto (doc. 5). Veniamo ora ad esaminare, nello stesso ordine per esigenze di chiarezza espositiva, le doglianze attoree.

1) pretesa nullità delle sei operazioni in titoli argentini per asserita assenza di valido contratto scritto di negoziazione.

Controparte conferma di avere sottoscritto, in data 20.8.1999 il contratto normativo e pretende possa dichiararsi la nullità dei sei ordini di acquisto in titoli argentina per il fatto che:

- i primi due ordini sono precedenti alla sottoscrizione di detto contratto normativo;

- il contratto normativo che controparte ammette di avere sottoscritto non potrebbe considerarsi redatto in forma scritta.

Prima di affrontare nel dettaglio i due temi attorei evidenziamo che, come ammette controparte (pagina 6, seconda riga atto di citazione) l'eccezione di nullità "può essere fatta valere solo dal cliente": trattasi infatti di nullità relativa e pertanto rinunciabile dalla parte anche mediante un comportamento concludente; per i primi due ordini non vi è stata alcuna contestazione, ma gli attori hanno inteso far propri ed accettare gli effetti delle due operazioni incassando cedole sin dal 6.11.1998 e convalidando quindi eventuali vizi, o quantomeno rinunciando implicitamente a far valere le relative azioni.

Sempre per quanto riguarda i primi due ordini, aggiungiamo che con la successiva sottoscrizione del contratto normativo controparte ha ratificato gli ordini sanando quindi ogni eventuale vizio.

Il Tribunale di Roma si è occupato di una fattispecie molto simile a quella oggetto di causa: si trattava di un'operazione di swap posta in essere il 21 maggio 2001, senza alcun documento contrattuale, seguita poi dalla firma del contratto normativo il 18 luglio del medesimo anno.

Nella motivazione della sentenza si legge: "Dalla documentazione prodotta da entrambe le parti, oltre che dalle difese di queste, emerge che la prima operazione di swap è stata effettivamente realizzata il 24 maggio 2001, come rilevabile dal relativo estratto conto in cui risulta addebitato il differenziale di Lit 384.427....., mentre il primo contratto scritto di swap risulta sottoscritto dall'attrice in data 18.7.2001....., ossia dopo circa tre mesi dalla prima operazione contestata dalla stessa perché mai autorizzata. Nella stessa data risulta rilasciata dall'attrice l'attestazione di essere operatrice qualificata del mercato mobiliare.....anche questo ritenuto atto invalido perché frutto di induzione in errore e di mancanza di informazioni....."

Una prima considerazione riguarda la necessità della forma scritta ad substantiam solo per i contratti quadro o normativi in materia di servizi finanziari collegati ad operazioni mobiliari, e non anche per le singole operazioni effettuate in esecuzione di lati accordi.

*Scuola*

La forma scritta richiesta dall'articolo 23, primo comma del D. Lgs. 24.2.1998, n. 58 (che ha sostituito l'art. 6 della legge 2.1.1991) riguarda i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento e accessori, dunque, in relazione a quanto previsto dall'art. 1 comma 3 TUF, quei contratti che concernono l'affidamento all'intermediario finanziario o soggetto abilitato di attività lato sensu gestorie in esecuzione della quale gli stessi sono autorizzati a compiere singole operazioni su prodotti finanziari..... Viceversa, le singole operazioni, esecutive di tale accordo, non necessitano di tale particolare attenzione proprio perché il momento valutativo a monte dell'investitore è già stato adeguatamente ponderato. In tal senso si è espressa di recente anche la S.C. di Cassazione (cfr. Cass. 11495/2001) che ha infatti affermato che la forma scritta è richiesta solo per i contratti che disciplinano i servizi, ossia per i contratti quadro o normativi, e non anche per i negozi conclusi in esecuzione di tali contratti. Orbene, nel caso di specie, questo Collegio, ritiene applicabile tale distinzione da cui dipende la diversa rilevanza, sul piano della validità dell'atto, dei contratti conclusi dall'attrice con la Banca convenuta. L'esecuzione dell'ordine verbale di swap del maggio 2001, come rilevabile dall'estratto conto suindicato, non costituisce contratto normativo o contratto quadro tra le parti in agone, sicché non può essere applicato il principio della forma scritta dettato dall'art. 23, I comma, D. Lgs. 58/98, che invece prevede espressamente che singoli contratti di swap, rientranti nell'accordo di servizi finanziari, possono essere conclusi verbalmente o in via telematica e successivamente confermati per iscritto. Pertanto, appare evidente l'assunto sopra enunciato anche nel concreto assetto di interessi realizzato dalle parti, laddove la regola della forma scritta vale solo per l'accordo base all'interno del quale, ed in sua esecuzione, le parti - come intuibile data la natura delle operazioni - sono libere di concordare verbalmente le singole operazioni mobiliari da compiere, salvo la formalizzazione della stessa dopo la sua esecuzione. Tale clausola costituisce perciò la conferma della distinzione tra accordo quadro, per il quale solamente è richiesta per legge la forma scritta ad substantiam, e le singole operazioni esecutive di questo, non assistite da una rigidità formale proprio perché ritenuto il mezzo giuridico più efficace per la realizzazione degli interessi dell'investitore in titoli mobiliari o suoi derivati. In concreto, quindi, deve ritenersi l'atto scritto concluso in data 18.7.2001 contratto normativo o contratto quadro tra gli odierni contendenti, come tale pienamente rispondente alla normativa sopra richiamata, il quale contratto riveste nel contempo anche implicita conferma dell'operazione di swap precedentemente concluso dalla banca su ordine dell'attrice nel maggio 2001..... Nondimeno, l'efficacia di detta operazione si realizza a seguito dell'implicita ratifica della stessa da parte dell'attrice per l'assenza di

*Scuola*

qualsivoglia contestazione successiva alla rilevazione - dall'estratto conto dell'esistenza della medesima. Infatti, come emerge dalle difese delle parti, anche a ritenere fondata la prospettazione dell'attrice, risulta che quest'ultima dopo aver ufficialmente avuto notizia dell'esistenza del contratto di swap nel maggio 2001 non ha formalizzato alcuna contestazione nei confronti della banca, come viceversa, in assenza di sua volontà, sarebbe stato normale e logico attendersi. Inoltre, a distanza di pochi mesi, luglio 2001, il legale rappresentante della società attrice non solo ha sottoscritto il contratto quadro di cui s'è detto, così implicitamente confermando l'operazione e ratificandone gli effetti, ma nella stessa occasione ha rilasciato attestazione di essere operatore qualificato del mercato mobiliare" (doc. 6).

Da notare che, nella fattispecie esaminata dal Tribunale di Roma, alla conclusione verbale dell'operazione di swap aveva fatto seguito solamente la conclusione del contratto quadro, mentre nel nostro caso, ci sono gli ordini scritti in forza dei quali sono state poste in essere le operazioni e quindi la ratifica è stata espressa.

Il motivo di doglianza sollevato da controparte, e diretto a sostenere la nullità dell'operazione di swap oggetto di causa per mancanza di forma scritta, si rivela quindi del tutto infondato.

Per quanto riguarda gli ultimi quattro ordini, l'eccezione di nullità per mancanza di forma scritta del contratto normativo (infondata) sarebbe stata sanata proprio dalla sottoscrizione degli ordini di acquisto.

In ogni caso a fronte delle deduzioni in narrativa dell'atto di citazione controparte, nel presente giudizio, non ha formulato alcuna diretta domanda di nullità nei confronti del contratto normativo, limitandosi a chiedere la declaratoria di nullità dei sei ordini di acquisto di per sé validi e non contestati.

Detto questo entriamo nel merito dell'eccezione avversaria volta a sostenere il preteso difetto di forma scritta del contratto normativo per non essere stato sottoscritto dalla Banca.

Controparte fa discendere la pretesa mancanza della forma scritta da una sola assertiva circostanza e cioè la mancanza di sottoscrizione della Banca. Innanzi tutto rileviamo che esiste un valido documento scritto definito "contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari" datato 20.08.99 e localizzato a Vicenza con il quale i signori [redacted], precisamente indicati con luogo e data di nascita, conferivano all'allora [redacted]

l'incarico di negoziare strumenti finanziari secondo i termini e le condizioni dettagliatamente previste negli articoli da 1 a 13.

Nelle premesse di tale contratto i signori [redacted] dichiarano di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti nonché di aver ricevuto un esemplare del medesimo contratto di negoziazione debitamente sottoscritto dalla Banca.

*[Handwritten signature]*

In diversi punti dell'atto di citazione la controparte ammette che la Banca ha consegnato agli attori il documento sui rischi generali: in particolare nelle prime righe della pagina 13 si legge: "Nel caso in esame l'istituto convenuto si è adeguato alla predetta normativa solo in data 20.8.99 contestualmente alla sottoscrizione del modulo di pari data inerente il conferimento dell'incarico di negoziazione". Poiché controparte si riferisce proprio al contratto quadro si pare che tale affermazione costituisca un espresso riconoscimento della valida conclusione, nelle ferme di legge, del contratto normativo e contrasti con la contrapposta eccezione di nullità dello stesso per assunta mancata sottoscrizione della Banca.

Questa ammissione attorea supera, riteniamo, l'eccezione dimostrandone l'infondatezza e rende inconferenti tutti i richiami giurisprudenziali richiamati dall'attore.

Ricordiamo che le parti si devono comportare secondo buona fede nella conclusione e nell'esecuzione dei contratti; ci pare che l'atteggiamento della controparte si discosti da tale obbligo laddove va alla ricerca di appigli formali per porre nel nulla il contratto normativo (solo per la pretesa mancata sottoscrizione della Banca) dopo quasi dieci anni di regolare ed incontestata esecuzione, dopo averlo fatto seguire da numerosi ordini di acquisto di titoli, compresi quelli che, pur derivando da detto contratto non sono stati messi in discussione.

Ci riferiamo al fatto che, come più volte accennato, il deposito titoli è composto da bonds argentini solo per una quota e, se il Giudice accogliesse la domanda di nullità degli ordini relativi ai titoli argentini sulla base della mancanza di un valido contratto normativo, allora conseguentemente verrebbero travolti anche gli altri investimenti confluiti nel deposito titoli de quo.

Pertanto nell'ipotesi in cui venisse accertata la nullità del contratto normativo sarà necessario altresì accertare l'esatto dare-avere tra le parti tenendo conto delle conseguenze del predetto accertamento di nullità.

2) pretesa esecuzione dei due ordini del 2.4.1998 e 23.10.1998 con l'asserita manata preventiva consegna del documento sui rischi generali e omettendo la richiesta di informazioni sul cliente

Controparte limita l'eccezione ai primi due ordini e quindi ammette che con riferimento ai successivi quattro ordini ha ricevuto il documento sui rischi generali del contratto dichiarando che, come già detto: "L'istituto convenuto si è adeguato alla predetta normativa solo in data 20.8.99 contestualmente alla sottoscrizione del modulo di pari data inerente il conferimento dell'incarico di negoziazione".

La presunta mancata consegna del documento generale sui rischi viene genericamente riportata come causa di non meglio precisati vizi delle due operazioni.

Quanto alla nullità essa è esclusa dalle due note recenti decisioni della Cassazione a Sezioni Unite, che compongono per la verità un contrasto

*Scudato*

giurisprudenziale invero assolutamente prevalente nel senso poi fatto proprio dalle medesime S.U. (doc. 7). La giurisprudenza citata da controparte è quindi non solo parziale, ma superata da queste decisioni. Le due operazioni criticate sono scadute la prima nel novembre 2003 e la seconda nel giugno 2007, pertanto non potrà farsi luogo a risoluzione per presunto inadempimento, i cui presupposti non sono stati minimamente provati dagli attori.

Così dice infatti il Trabucchi nelle sue Istituzioni di Diritto Civile, quarantatreesima edizione pag. 705: "La risoluzione, a differenza delle altre forme di invalidazione del contratto, è rimedio che si può far valere soltanto prima che il contratto stesso sia compiutamente eseguito. Così, mentre la rescissione per lesione è esperibile anche se la prestazione è stata adempiuta, la risoluzione per eccessiva onerosità non è concessa per i contratti già eseguiti."

Per mero scrupolo possiamo comunque richiamare quanto esposto in merito alla dedotta assenza del contratto normativo e cioè che gli attori hanno implicitamente rinunciato a qualsiasi azione confermando con il concludente comportamento gli ordini eseguiti dalla Banca.

Inoltre per quanto ad un accenno di "responsabilità per danni", l'assunto è talmente generico, anche nelle rassegnate conclusioni, da non poter fondare alcuna specifica domanda.

Anche a voler considerare per mero scrupolo l'asserita mancata consegna del documento sui rischi come omissione legittimante tale richiesta, ciò è escluso dalla considerazione che anche le operazioni successivamente poste in essere dagli attori sono del medesimo segno di quelle contestate per cui, a dire della stessa controparte, la consegna del documento sui rischi non ha inciso in alcun modo sulla sua determinazione ad acquistare bonds argentini.

Si ribadisce che gli attori hanno ripetutamente voluto investire in obbligazioni argentina consci degli elevati rendimenti che fanno sempre da contraltare ad una elevata rischiosità del titolo, concetto elementare e non patrimonio dei soli investitori esperti, quali comunque gli attori sono.

3) pretesa violazione "dell'obbligo informativo specifico"

L'eccezione avvertaria è priva di fondamento perché come meglio diremo di seguito con riferimento alla questione dell'adeguatezza delle operazioni tutti gli ordini sono stati preceduti da adeguata informativa come espressamente indicato nelle prime righe di detti ordini che controparte conferma di avere sottoscritto.

Aggiungiamo che, come detto, controparte ha ricevuto il documento generale sui rischi degli investimenti il cui contenuto rispecchia l'allegato I del Regoi Consob (come indicato anche nelle prime righe del contratto normativo) e pertanto vi sono contenute tutte le informazioni richieste dalla legge in adempimento dell'obbligo informativo della Banca a sensi dell'art. 28 del Regolamento

*Scudato*

Tra l'altro non è fondata l'eccezione avversaria di vessatorietà della attestazione di aver ricevuto il documento sui rischi generali contenuta nel contratto quadro, già solo che si consideri che non si tratta di una clausola contrattuale, ma di una dichiarazione della parte sottoscrivente.

Gli accenni di controparte all'offering circular, al valore del rating del titolo argentina nel corso degli anni, ecc., sono inconferenti tenendo conto delle doglianze avversarie e dello svolgimento dei fatti come da noi chiariti posto che l'obbligo informativo della Banca è stato certamente assolto sin dal primo ordine di acquisto.

Premesso che sul punto valgono le considerazioni sopra esposte in ordine alle conseguenze di tali sole presunte violazioni, ribadiamo che i signori  hanno acquistato titoli argentina in sei tranches nell'arco di tre anni, manifestazione inequivocabile di voler replicare operazioni di cui evidentemente si sono ritenuti soddisfatti apprezzandone il rapporto rischi/benefici che erano stati ampiamente illustrati dalla Banca quando igit attori vi si erano rivolti per acquistare i bonds argentini.

Aggiungiamo che sotto il profilo formale gli attori, nel contratto di negoziazione, hanno dichiarato per iscritto di non voler comunicare alla Banca le informazioni che erano state loro richieste relative alla loro situazione finanziaria e agli obiettivi di investimento, pertanto l'art. 28 lettera "a" della delibera Consob citata risulta puntualmente rispettata.

Inoltre, per quanto concerne le specifiche informazioni relative alla peculiarità e ai rischi dei titoli oggetto degli ordini di acquisto, abbiamo detto che il personale della Banca che ha trattato le operazioni non ha certamente mancato di puntualizzare le caratteristiche, sotto ogni aspetto, delle obbligazioni argentina al fine di consentire, nell'ambito del documento d'ordine dove l'investitore dichiara di aver ricevuto adeguate informazioni in merito ai rischi connessi allo strumento finanziario in oggetto di formulare la propria richiesta del tutto consapevolmente.

Inoltre è stato anche espressamente precisato che si trattava di un titolo di "non facile liquidabilità" circostanza contestata dalla controparte sull'erronea convinzione che questo significhi dimensione dell'investimento e non volume degli scambi.

Concludiamo sul punto precisando che la difesa avversaria di dilunga su un una serie di accenni e citazioni in merito a circostanze, fatti e elementi specifici (che comunque contestiamo) che a suo dire rientrerebbero nel dovere di informazione previsto dall'art. 28 Regol. Consob.

Detta norma, per la precisione il secondo comma, impone all'intermediario di fornire quelle informazioni: "la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento", non prevede nel dettaglio quali siano queste informazioni ma è evidente che i dettagli che l'attore pretende che la Banca dovesse fornire esulano dal concetto di dovere informativo previsto dall'art. 28 (e per la maggior parte esulano addirittura dalla fattispecie de qua tenendo in considerazione che si

*Fazio*

trattava di obbligazioni emesse da uno stato sovrano).

4) *pretesa inadeguatezza di tutte le operazioni*

Controparte, nel primo ordine del 2.4.1998 ha riconosciuto, nello spazio dedicato alla "dichiarazione integrativa" di avere preso atto che l'ordine: "si riferisce ad un'operazione non adeguata rispetto al mio patrimonio, ovvero alla mia situazione finanziaria ed agli obiettivi d'investimento da me perseguiti e tuttavia Vi autorizzo ad eseguirlo" e che si tratta di "titolo di non facile liquidità" (doc. 4 attoreo).

Lo stesso discorso vale anche per il secondo ordine, del 23.10.1998 nel quale controparte ha altresì riconosciuto che l'ordine "si riferisce ad un'operazione di collocamento, per il quale ho preventivamente ricevuto il relativo prospetto informativo". (doc. 6 attoreo).

Nel contratto quadro, datato 20.08.1999 l'attrice ha nuovamente espresso il suo rifiuto a fornire proprie informazioni sul suo profilo di investitore e negli ordini successivi controparte ha riconosciuto trattarsi di "titolo poco liquido" (terzo ordine del 13.6.2000), "titolo non di facile liquidità" (quarto ordine del 27.6.2000 e ultimi due ordini del 23.04.2001 e del 23.8.2001).

A ciò si aggiunga che il deposito titoli per cui è causa, di importo rilevante, comprende altri titoli che hanno caratteristiche anche di rischiosità simili a quelle dei bonds argentina (ad es. i titoli brasiliani) (doc. 3 attoreo).

Aggiungiamo che controparte è stata sempre informata, oltre a quello che già sapeva per conto proprio, sugli investimenti che voleva fare e non che era stata consigliata a compiere; non si vede come di fronte a queste circostanze si possa parlare di operazione non adeguate.

In data 28.2.2006 controparte ha estinto il deposito titoli n. 782162 ( doc. 8) come risulta dall'ultima rilevazione disponibile al 23.3.2006 (nostro doc.

1), circostanza che i signori ██████████ si sono ben guardati dal dichiarare. A quella data il deposito comprendeva titoli ben diversi da quelli posseduti dieci anni prima e, come dimostrano i rendiconti annuali depositati da controparte al doc. 3, i signori ██████████ sono stati molto attivi dimostrando operatività tipica di soggetti che sapevano muoversi sul mercato e che hanno, seppure gradualmente spostato i loro interessi dai "sicuri" titoli di stato a prodotti più remunerativi (e quindi, va da sé, più rischiosi).

Abbiamo ritenuto di dilungarci sui fatti perché riteniamo che a questo punto le affermazioni attoree in merito alla pretesa inadeguatezza possano essere poste nella giusta ottica.

Controparte, sostiene inoltre che l'indicazione circa la scarsa liquidità dei titoli, che riconosce apposta su tutti gli ordini (pag. 17 atto di citazione) non sarebbe rilevante e che invece la Banca avrebbe dovuto segnalare una serie di circostanze che secondo lei avrebbero dovuto imporre alla Banca di sconsigliare l'operazione.

In realtà:

- il sig. ██████████ si è rivolto alla Banca facendo espressa richiesta

*Scuola*

di acquisto dei titoli argentini;

- la banca ha fornito tutte le necessarie informazioni "in merito ai rischi connessi al valore mobiliare in oggetto" come indicato nelle prime righe di tutti gli ordini che controparte ha sottoscritto;

- in ogni caso stiamo parlando di soggetti che hanno sottoscritto sei ordini di acquisto nel corso di tre anni e questo perché evidentemente dopo il primo ordine, soddisfatti dell'operazione, ne hanno concluse altre e che ora, valutato ex post che non sono stati ottenuti i risultati sperati, pretendono di contestarne la validità

Concludiamo sul punto rilevando che comunque, nella denegata ipotesi in cui fosse accertata la violazione da parte della Banca del disposto dell'art. 29 Regol. CONSOB, detta violazione non potrebbe mai comportare la nullità o la risoluzione degli ordini di acquisto come preteso dall'attore, come ritiene ormai la giurisprudenza dominante e come abbiamo già esposto in precedenza.

Così si esprime il Tribunale di Roma nelle sua sentenza n. 13471 del 2 maggio - 13 giugno 2005: "... in proposito, sono note alcune decisioni di merito che hanno dichiarato la nullità "degli ordini di acquisto di bond argentini" impartiti dal cliente (Trib. Venezia 22 novembre 2004, cit.; Trib. Mantova 18 marzo 2004, Banca, borsa e titoli di credito, 2004, II, 440), poiché le prescrizioni degli artt. 21 TUIF, 27, 28 e 29 dell'ibera CONSOB innanzi richiamate, essendo volte alla tutela degli interessi pubblici (risparmio, integrità dei mercati, diligenza dell'intermediario) hanno natura di norme imperative, onde la loro violazione determina la sanzione prevista dall'art. 1418, primo comma, c.c.. A parte l'improprietà di dichiarare la nullità degli ordini e non dei contratti conclusi in esecuzione di quegli ordini, non reputa il collegio di poter condividere siffatta impostazione. Infatti, la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative (cd. nullità virtuale) nel nostro sistema giuridico implica la violazione di norme a contenuto proibitivo, non di norme a contenuto prescrittivo o impositivo: cfr., al riguardo, ex pluribus, Cass. 16 luglio 2003, n. 11131, Ced Cass. Rv. 565134, e 18 novembre 1997, n. 11450, Giustizia civile, 1998, I, 1355, in tema di cessione in sub appalto o a coltino di opere pubbliche senza il consenso della P.A. appaltante; Cass. 7 marzo 2001, n. 3272, id., 2001, I, 2109, riguardante lo svolgimento di attività di intermediazione finanziaria da parte di soggetto non abilitato; Cass. 1 febbraio 2000, n. 1223, Corriere giuridico, 2000, 1050, relativa a prestazione di garanzia, per debiti propri dell'amministratore, da parte delle società da quello amministrate; Cass. 3 settembre 1999, n. 9283, Ced Cass., rv. 529619, concernente la stipulazione di contratti, a trattativa privata fuori dei casi tassativamente stabiliti, da parte di aziende USL. Non risultano casi di nullità per omessa osservanza di comportamenti che le norme imperative, dettate per la tutela di interessi di portata generale, prescrivono di osservare.

*Scant*

V'è poi un'altra considerazione da svolgere. Nella disciplina del rapporto fra intermediario e cliente le ipotesi di nullità del contratto di servizi di investimento previste dal legislatore (inosservanza della forma scritta ad substantiam del contratto e rinvio pattizio agli usi per la determinazione del corrispettivo e di ogni altro onere a carico del cliente) hanno natura relativa (art. 23, comma 3, TUIF).

La nullità virtuale ex art. 1418, primo comma, c.c., ha invece natura assoluta: come tale, essa è suscettibile di rilievo officioso da parte del giudice e finanche lo stesso intermediario è legittimato a farla valere. Le conseguenze di siffatta impostazione potrebbero portare a un chiaro contrasto con la ratio delle disposizioni in tema di nullità del rapporto, prevista a protezione del cliente."

Nello stesso senso il Tribunale di Milano con la sua sentenza pubblicata il 21 novembre 2005, ed ancora più diffusamente lo stesso Tribunale con la sua decisione del 25 luglio 2005 che ha così statuito sul punto: "Quanto agli obblighi di informazione comunque previsti ai sensi degli artt. 21 lett. B) del T.U.F. e 28 Reg. Consob n. 11522/98 deve preliminarmente osservarsi che questo Tribunale non condivide l'estensione dell'area della nullità al di fuori delle ipotesi in cui tale sanzione è espressamente prevista dal legislatore.

Id invero, in ossequio al generale ed indefettibile principio di legalità (e, nondimeno, di certezza del diritto) non appare lecito il ricorso indiscriminato alla sanzione della nullità, che costituisce il più severo rimedio civilistico, nei casi di violazioni di norme comportamentali generali (di diligenza, correttezza, trasparenza, indipendenza, equità...) che, in quanto prive di specificità, non risultano idonee ad individuare precise regole di comportamento cui uniformare la condotta dell'agente.

Lo stesso legislatore, nell'esplicitare il generale dovere di diligenza e correttezza di cui all'art. 21 T.U.F., ha valutato certi comportamenti come essenziali e ne ha quindi sanzionato l'inosservanza con la nullità (cfr., ad esempio, art. 23 comma 1,2,3; art. 24 comma 2; art. 30 comma 7 del T.U.F.).

Ma dall'impianto normativo complessivo emerge (e comprensibilmente) la volontà del legislatore di evitare la eccessiva tipizzazione delle modalità di condotta, il che rende di dubbia praticabilità il rimedio della nullità. Come già osservato da questo Tribunale in una recente sentenza, la voluta distinzione fra adempimenti prescritti a pena di nullità ed altri obblighi di comportamento pure posti a carico dell'intermediario, impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico e, ultimamente, presidiata dalla c.d. nullità virtuale di cui all'art. 1418 1° comma c.c. (cfr. sentenza n. 7555/05 Pres. Est. Vanoni).

Peraltro, non può sottacersi in proposito che la nota sentenza della Suprema Corte che ha felicemente inaugurato il tema delle "nullità virtuali"

*Autore*

(cfr. Cass. 7/3/01 n. 3272) è stata omessa con riferimento ad una vicenda peculiare concernente l'esercizio della attività di intermediazione posta in essere da un "intermediario abusivo" e dunque in una fattispecie del tutto estranea a quella relativa agli obblighi informativi previsti dal T.U.F.

Da ultimo soccorre al diverso inquadramento delle fattispecie di violazione degli obblighi comportamentali previsti dal T.U.F. l'argomento letterale desumibile dal comma 6 dell'art. 23 del D. Lgs. n. 58/98 laddove l'inversione dell'onere probatorio viene riferito ai "giudizi di risarcimento dei danni cagionati ai clienti nello svolgimento dei servizi" (previsti dal decreto) ed è noto che il rimedio risarcitorio non appartiene alla categoria delle nullità, che prevedono, in vero, effetti restitutori.

Appare per contro più appropriato, ad avviso di questo tribunale, applicare alle fattispecie di violazione delle norme comportamentali dettate dal T.U.F. (per le quali non sia stata espressamente prevista dal legislatore la sanzione della nullità) i generali principi in tema di inadempimento.....

Inoltre il Giudice, dopo aver valutato l'importanza dell'inadempimento, non potrà prescindere dall'esame della entità del pregiudizio sofferto, dall'eventuale concorso di colpa del creditore (art. 1227 c.c.) dalla verifica del nesso eziologico fra inadempimento e danno in ordine al quale non può dirsi invertito l'onere della prova ai sensi dell'art. 23 comma 6 T.U.F..

Dovrà in particolare l'investitore provare che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario (ad es. dell'obbligo di informazione che assume violato) e non, semplicemente, dell'andamento sfavorevole del mercato.....".

Pertanto è evidente che alcuna sanzione di nullità può derivare dalle assunte violazioni indicate dalla controparte, come peraltro hanno ribadito anche le S.U. nelle decisioni citate.

Anche per accampare una risoluzione od ottenere un eventuale risarcimento l'investitore deve assolvere agli oneri probatori posti bene in evidenza dalle citate sentenze, in ordine ai quali non c'è alcuna inversione mentre rimane da considerarsi il suo eventuale concorso di colpa se non ad escludere tali domande il proprio comportamento in mala fede.

La Banca deve solo dare e ricevere le informazioni necessarie e la Banca debitamente informati gli attori, preso atto della loro volontà di acquistare bonds argentini, volontà reiterata per ben sei volte, considerato che il patrimonio investito, in sei tranches, copriva solo una piccola parte degli investimenti degli attori che intendevano realizzare redditi superiori a quelli finora percepiti, ha ritenuto di poter compiere le operazioni.

Questo per quanto riguarda l'adeguatezza dell'operazione con riguardo al patrimonio degli attori ed alla loro propensione al rischio.

La Banca ha dato tutte le informazioni che doveva, lo ripetiamo, ai clienti e, come abbiamo detto, ha ritenuto anche sulla base delle informazioni possedute e della volontà dei clienti, che le operazioni fossero adeguate.

Controparte, sempre sul tema dell'adeguatezza cerca di far leva

*Santi*

sull'aspetto temporale con riferimento alle date di acquisto ed ai ratings attribuiti tempo per tempo dalle Agenzie internazionali di valutazione ai titoli in questione.

Si contestano tutti i riferimenti sul punto dedotti da controparte; si osserva, esemplificativamente come non sia vero che sin dal 1996 il rating dei titoli argentini dimostrasse un elevato grado di rischio, né che fosse preventivabile, prima della fine del 2001 il pericolo del default.

Del resto, lo stesso Tribunale di Milano, con la sua sentenza del 18.05.2005

21.11.2005 n. 125731 riferendosi ad acquisti di obbligazioni argentine effettuati nel 2000, ebbe ad affermare: "... né all'epoca (marzo, agosto 2000) erano note circostanze relative al default (percepito, com'è noto dagli operatori più attenti solo nell'estate 2001) ...".

5) pretesa violazione delle norme sul conflitto di interessi, del divieto di agire "in nome e per conto del cliente" in assenza di preventiva dichiarazione scritta, del dovere di best execution

L'attrice sul punto si limita a considerazioni di carattere generale citando l'art. 21 secondo comma (obbligo dell'autorizzazione scritta per le negoziazioni "in nome proprio e per conto del cliente"), l'ultimo comma dell'art. 23 D. Lgs. 58/98 (prova di avere agito con diligenza a carico dell'investitore nei giudizi di risarcimento danni cagionati nello svolgimento dei servizi di investimento) e l'art. 32 comma 5 Regolamento CONSOB (divieto di applicazione di commissione all'investitore che negozi per conto proprio).

Poiché l'attrice si limita a dichiarare di contestare in relazione alle operazioni per cui è causa la violazione delle suddette norme, senza spiegarne le ragioni, siamo costretti a limitarci ad un altrettanto generica contestazione.

Nel caso di specie la banca non ha agito in nome proprio e per conto del cliente e nel presente giudizio non è stata proposta domanda di risarcimento di danni cagionati nello svolgimento dei servizi di investimento con specifico riferimento a tale aspetto.

Detto questo, rilevata la genericità delle affermazioni avversarie, solo per scrupolo di patrocinio ci dilunghiamo sulla questione del preteso conflitto di interessi, allo stato comunque indimostrato nella sua sussistenza e nelle eventuali conseguenze pregiudizievoli per i signori [REDACTED]

La più recente giurisprudenza, oltre che la Consob, hanno categoricamente escluso che eventuali operazioni in contropartita diretta (da dimostrare) configurino un'ipotesi di conflitto di interessi.

Il Tribunale di Torino, con la sentenza del 17.06.2005 ha in proposito statuito: "Al riguardo il Collegio osserva che la Consob ha ritenuto insussistente il conflitto di interessi, nel caso, come quello in esame, di negoziazione dei titoli in contropartita diretta con il cliente, ove la compravendita sia stata perfezionata sulla base di un ordine d'acquisto dello strumento finanziario conferito spontaneamente dal cliente.

ammestandone, al contrario, l'astratta possibilità nel caso di perfezionamento dell'operazione su suggerimento dell'intermediario o su sollecitazione di quest'ultimo, ma solamente se nel caso concreto risulti provato che l'intermediario perseguiva scopi ulteriori e diversi rispetto alla realizzazione degli interessi del cliente, quali, ad esempio, l'obiettivo della banca di eliminare rapidamente dal portafoglio di proprietà titoli presenti in sovrabbondanza a seguito di una massiccia sottoscrizione".  
In altre parole è il cliente che deve dimostrare di aver subito uno specifico danno a fronte di tale assunto (e contestato) consegna dell'intermediario, senza peraltro confondere tale danno con la perdita derivata dall'investimento: in altre parole deve dimostrare il nesso di causalità tra il preteso conflitto ed il danno lamentato.

A questo proposito, il Tribunale di Roma con la sua sentenza n. 13/71 del 13.6.65 ha dichiarato: "Per quanto riguarda il conflitto di interessi, non sembra che esso ricorra automaticamente quando l'intermediario diviene controparte contrattuale del cliente nel negozio avente ad oggetto gli strumenti finanziari (ad es. procedendo alla negoziazione diretta del titolo richiesto dal cliente) e il Tribunale di Mantova con sua sentenza 18.3.2001, ha così statuito "..... l'articolo 27 del regolamento Consob deve infatti interpretarsi alla stregua del principio giurisprudenziale affermato in sede di applicazione dell'articolo 1394 c.c. secondo cui la responsabilità del rappresentante che persegue interessi propri o di terzi incompatibili con quelli del rappresentato sussiste solo ove alla utilità conseguita o conseguibile dal rappresentante per sé o per il terzo, segua o possa seguire un danno per il rappresentato".

Infine, sempre a questo proposito, va precisato che quando la Banca opera in contropartita diretta con il suo cliente, ciò non significa che la stessa non si sia poco prima approvvigionata sul mercato al fine di soddisfare l'ordine di quel (e di altri) cliente.

Poi va detto che l'eventuale e contestata violazione delle norme in materia di conflitto di interessi, come tutte le violazioni di norme di comportamento non provoca la nullità dell'operazione, ma semmai il risarcimento del danno con onere degli attori, come si è detto di dimostrarlo.

6) presunta responsabilità della Banca ex artt. 1128 e 2049 c.c. per fatto del dipendente.

Il richiamo all'art. 190 TUF non è pertinente riferendosi a questioni che esulano dai fatti per cui è causa e i richiami agli articoli 1128 e 2049 c.c. sono del tutto infondati.

Il fine strumentale dell'eccezione è dimostrato anche dal fatto che l'attrice non indica nemmeno il nome del funzionario o dei funzionari, né quali responsabilità sarebbero addebitabili a detti fantomatici soggetti; è evidente che si tratta di eccezioni generiche presuntive che non possono avere alcuna conseguenza giuridica e infatti, secondo quanto si legge nell'atto di citazione sul punto, servono solo all'attrice per sostenere la tesi

*Luca*

dell'incapacità a testimoniare dei dipendenti della Banca che comunque è infondata.

Il Tribunale di Mantova, con la sentenza in data 18 maggio 2004, pronunciata proprio in materia di strumenti finanziari, ha chiaramente puntualizzato i concetti poc' anzi riassunti e ha statuito: "L'incapacità prevista dall'art. 246 c.p.c. ricorre solo quando la persona chiamata a deporre abbia nella causa un interesse concreto ed attuale che sia tale da coinvolgerla nel rapporto controverso e da legittimare una sua assunzione della qualità di parte nel giudizio e non è pertanto ravvisabile quando tale persona sia portatrice di un interesse di mero fatto ad un determinato esito del giudizio stesso. Non comporta quindi incapacità a testimoniare per i dipendenti di una banca la circostanza che questa, evocata in giudizio da un cliente, potrebbe convenirli in garanzia nello stesso giudizio per essere responsabili dell'operazione che ha dato origine alla controversia, poiché le due cause si fondano su rapporti diversi e i dipendenti hanno un interesse solo riflesso a una determinata soluzione della causa principale, che non li legittima a partecipare al giudizio promosso dal cliente (il cui esito, di per sé, non è idoneo ad arrecare ad essi alcun pregiudizio)." (sentenza pubblicata in Giur. Comm. 2004, II, 690).

Anche la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza 6 agosto 2004 n. 15197, ha confermato il medesimo principio statuendo che "L'interesse che dà luogo ad incapacità a testimoniare a norma dell'art. 246 c.p.c. è quello giuridico, personale, concreto, comportante la legittimazione a proporre l'azione ovvero ad intervenire in un giudizio; ne consegue che la condizione di dipendente di una delle parti in causa non produce perciò solo l'incapacità a testimoniare del soggetto, né egli è da considerare in ogni caso, per tale sua condizione, scarsamente attendibile".

Conforme anche Cassazione, 15 marzo 2004 n. 5232 che ha statuito: "L'interesse che dà luogo ad incapacità a testimoniare a norma dell'art. 246 c.p.c., è quello giuridico, personale, concreto, comportante la legittimazione a proporre l'azione ovvero ad intervenire in un giudizio; ne consegue che l'incapacità a testimoniare non può a tale siregua farsi discendere dalla mera eventualità che, in caso di rigetto della proposta domanda di accertamento della mancanza di titolarità del rapporto controverso, il soggetto possa essere chiamato in causa ai fini di rivalsa dalla stessa parte che l'ha indicato".

Non si può comunque non tener conto del tentativo attoreo di frustrare la difesa della Banca convenuta tentando di "bruciare" i testi prima ancora che la stessa li indichi, ma nella consapevolezza che gli stessi potrebbero dichiarare circostanze che l'attrice non intende ammettere.

Peraltro nessuna conseguenza giuridicamente rilevante può discendere dall'accenno nelle conclusioni avversarie ad una presunta "responsabilità solidale" (richiamata soltanto in ordine alla domanda di risarcimento danni), posto che la controparte rinuncia alla citazione diretta di tali

*Autenti*

presunti responsabili dipendenti della Banca dimostrando quindi la srianentalità delle proprie tesi.

7) *pretesa violazione del dovere di informare i clienti, nella seconda metà del 2001 del declassamento del rating dei titoli*

*L'obbligo che controparte pretende di addebitare alla Banca non è previsto da alcuna norma in materia di investimenti in prodotti finanziari e pertanto non può avere alcuna conseguenza giuridicamente rilevante nel nostro caso.*

*Nei caso di specie il rapporto contrattuale intercorso tra le parti aveva ad oggetto la compravendita di titoli e non la loro gestione, e pertanto la loro custodia ed amministrazione e pertanto la Banca non aveva nessun obbligo, tantomeno quello di suggerire alla controparte di vendere i titoli in suo possesso, decisione che rimaneva nella determinazione dei clienti.*

*Questa contestazione rivela il vizio di fondo che contraddistingue gli addebiti di controparte ovvero che la Banca fosse tenuta ad una gestione dei titoli acquistati dagli attori ovvero a consigliarne l'eventuale disinvestimento, posto e dimostrato che il default dello stato argentino si è verificato in modo assolutamente sorprendente anche per gli operatori del settore.*

*Che nella "seconda metà del 2001" il rating dei titoli argentina sia stato declassato è notizia che per il clamore suscitato da tutti gli organi di stampa può annoverarsi tra i fatti notori e non possiamo credere che gli attori, che come risulta dal rendiconto alla data del 12.07.2001 (doc. 3 attoreo) disponevano di un deposito titoli diversificato e di rilievo, e che negli anni hanno movimentato frequentemente i titoli in loro possesso, non abbiano avuto contezza del fatto.*

*In ogni caso controparte ci dice che la Banca doveva informare la cliente del declassamento del rating (obbligo che non sussisteva) e invitarlo a disinvestire i titoli (pag. 26 atto di citazione). Prima di tutto tra la Banca e gli attori non sussisteva un rapporto contrattuale gestione di titoli e in secondo luogo le decisioni in merito alle movimentazioni dei titoli restano nella discrezionalità del titolare del deposito che con i suoi titoli può fare ciò che vuole.*

*È infatti, del tutto autonomamente proprio l'attrice ha deciso di chiudere il rapporto in titoli con ██████████ sin dal febbraio 2006 quanto, per quanto ci risulta, nell'ambito del deposito vi erano ancora i titoli argentina, dopo 5 anni dal default.*

*Aggiungiamo che la rischiosità degli investimenti in titoli (non solo argentina) è notoriamente insita ed è fin troppo facile dolersi a posteriori del fatto che una operazione non ha dato i risultati sperati; controparte non si è lamentata nel corso degli anni, quando incassava periodicamente le cedole che maturavano e si lamenta solo oggi perché ha subito delle perdite non preventivate e non preventivabili all'epoca degli ordini.*

\* \* \* \* \*

*Scudato*

Controparte conclude il suo atto di citazione formulando considerazioni varie sulle quali ci limitiamo a puntualizzare quanto segue.  
Le Sezioni Unite della Suprema Corte con la sentenza depositata il 19.12.2007 (un mese prima della notifica dell'atto introduttivo del presente giudizio) si sono già pronunciate sulla questione delle conseguenze (nullità o risarcimento) derivanti dalla violazione di obblighi informativi e, più in generale, di comportamento da parte dell'intermediario e sul punto richiamiamo quanto già esposto».

3. scambiate dalle parti memorie ex art. 6 d.lvo 5/03, depositata dalla parte attrice istanza di fissazione di udienza, il giudice relatore, con il decreto di fissazione dell'udienza collegiale, ha respinto le istanze istruttorie formulate dalle parti e ha rimesso la causa avanti il tribunale per l'udienza di discussione del 13 giugno 2008;
4. all'udienza del 13 giugno 2008 all'esito della discussione il collegio ha riservato la causa in decisione, riservandosi il deposito della sentenza nel termine di legge.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. la controversia trae origine dall'acquisto da parte degli attori in date 2-4-1998, 23-10-1998, 13-6-2000, 27-6-2000, 23-4-2001 e 23-8-2001 di obbligazioni Argentina per un importo complessivo di € 416.893,33 tramite la banca convenuta, alla quale imputano di non aver loro fornito una idonea informazione su quei titoli, ma - anzi - di aver presentato quelle obbligazioni come altrettanto sicure degli altri titoli da essi in precedenza acquisiti e di non aver segnalato che si trattava di investimento "non adeguato" ai sensi dell'art. 29 regolamento Consob 11522/98;

2. con le domande formulate in questo giudizio gli attori hanno richiesto:

- 1) la declaratoria di nullità, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto di intermediazione finanziaria, delle "sei operazioni di investimento in obbligazioni argentine", con connessa pronuncia restitutoria;
- 2) in via subordinata: la risoluzione del contratto di intermediazione "con riferimento alle stesse sei operazioni in obbligazioni argentine", con connessa pronuncia restitutoria;
- 3) in ogni caso: di condanna della convenuta al "risarcimento di ogni danno subito" con condanna dell'istituto di credito al "pagamento della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà oltre al danno da mancata rendita, con gli interessi legali del di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e alla

*Adelstein*



acquisto promossa dalla Repubblica Argentina - che avrebbe loro consentito di ridurre il danno (essendo il valore delle nuove obbligazioni pari a circa il 73% delle vecchie, ossia € 38.000,00) - e che le obbligazioni da essi tuttora detenute hanno un valore di € 17.222,48;

4. Come innanzi riportato, la banca ha, in via pregiudiziale, sollevato eccezione di "difetto di legittimazione del sig. ██████████ nella sua veste dichiarata di amministratore di sostegno della sig.ra ██████████ non risultando agli atti idonea prova dei suoi poteri". Segnatamente la convenuta ha dedotto che la produzione in causa della istanza e della relativa autorizzazione del giudice tutelare a proporre l'azione, ma non del decreto di nomina ad amministratore di sostegno, non consentirebbe di ritenere adeguatamente comprovata in causa la dichiarata qualità di amministratore di sostegno di ██████████ (memoria conclusionale, pag. 1 ss.).

Peraltro non può non rilevarsi che la autorizzazione del giudice tutelare all'istanza di ██████████ quale "amministratore di sostegno di ██████████ ... come da provvedimento del 23-11-2005" di proporre l'azione contro ██████████ (doc. 1 atti) non può che presupporre l'esistenza di quella nomina e il conferimento del relativo potere ad ██████████

5. La domanda principale degli attori è diretta a conseguire la nullità delle 6 operazioni di investimento in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto di intermediazione finanziaria;

in proposito è appena il caso di osservare, a confutazione delle eccezioni al riguardo sollevate dalla convenuta, che la domanda attorea è sì rivolta alla declaratoria di nullità delle operazioni di investimento, ma quale conseguenza della nullità del contratto di intermediazione, come è fatto esplicito nel tenore delle conclusioni assunte e come è dato ricavare dal complessivo contenuto del libello introduttivo ("le 6 operazioni in titoli argentini di cui alle premesse sono nulle in quanto poste in essere in assenza di valido contratto scritto di negoziazione": atto di citazione, pag. 5), onde non si può ravvisare quella inconciliabilità fra richieste dirette alla dichiarazione di nullità (e risoluzione) e la natura non contrattuale degli atti dei quali viene richieste la nullità (o la risoluzione) che la banca convenuta ha creduto invece erroneamente di poter leggere nella formulazione delle richieste della parte attrice;

5.1. quanto alle prime due operazioni, vale a dire quelle risalenti al 2-4-1998 e 23-10-1998, è pacifico in causa che il contratto di intermediazione è

*Scialoja*

stato stipulato in data 20-8-1999 e, dunque, in epoca non successiva all'effettuazione di quelle due operazioni di acquisto di titoli argentini;

il punto è ammesso anche dalla banca convenuta, la quale in proposito così svolge le proprie difese:

*«l'eccezione di nullità "può essere fatta valere solo dal cliente": trattasi infatti di nullità relativa e pertanto rinunciabile dalla parte anche mediante un comportamento concludente: per i primi due ordini non vi è stata alcuna contestazione, ma gli attori hanno inteso far propri ed accettare gli effetti delle due operazioni incassando cedole sin dal 6.1.1998 e convalidando quindi eventuali vizi, o quantomeno rinunciando implicitamente a far valere le relative azioni.*

*Sempre per quanto riguarda i primi due ordini, aggiungiamo che con la successiva sottoscrizione del contratto normativo controparte ha ratificato gli ordini sanando quindi ogni eventuale vizio» (comparsa di risposta, pag. 12 s.);*

Senonché è agevole sul punto osservare che la legittimazione a far valere la nullità contemplata dall'art. 23 d.lgs. 58/1998 è sì da questa disposizione normativa riservata ad una sola parte, ma quanto alla disciplina di tale invalidità, va fatta applicazione delle regole stabilite per la nullità del contratto in generale con conseguente impossibilità di una "ratifica" (riservata alle ipotesi di inefficacia del contratto per difetto dei necessari poteri rappresentativi: art. 1399 c.c.) o di una sua convalida (riservata alle ipotesi di annullamento: artt. 1423 e 1444 c.c.)

Né da tale circoscritta legittimazione è possibile far discendere, come pretenderebbe la convenuta, la facoltà di rinunciare a tale invalidità per il solo fatto di aver dato esecuzione al contratto, tanto più che la mera percezione delle cedole non pare un comportamento di per sé solo idoneo a manifestare una volontà abdicatoria all'azione di nullità.

5.2. Con riferimento alle successive quattro operazioni, la parte attrice ha dedotto che non risulta la stipulazione con forma scritta del contratto c.d. quadro, in quanto la copia prodotta in atti reca esclusivamente la sottoscrizione di essi attori, ma non quella della banca convenuta, nel mentre sarebbe necessaria la espressione documentale della volontà di entrambi i contraenti per soddisfare il requisito formale richiesto dalla legge; la parte attrice ha soggiunto che: (a.) le sigle recate per autentica dal modulo prodotto in atti non possono valere quale firme per accettazione del soggetto in grado di impegnare l'ente; (b.) non può farsi applicazione della

*Scantini*

regola giurisprudenziale secondo la quale la produzione in giudizio del contratto sottoscritto dall'altra parte equivale ad accettazione di quella proposta, avendo essa revocato la sua offerta ed essendo la convenuta una avente causa dell'originaria contraente; (c.) non vale, in materia di contratti per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam, a surrogare il requisito di legge la sottoscrizione sul modulo nel quale si dà atto di aver ricevuto una copia del contratto sottoscritta da soggetto abilitato a impegnare l'ente;

Sui punto la banca ha così testualmente argomentato:

*«l'eccezione di nullità per mancanza di forma scritta del contratto normativo (infondata) sarebbe stata sanata proprio dalla sottoscrizione degli ordini di acquisto.*

*In ogni caso a fronte delle deduzioni in narrativa dell'atto di citazione controparte, nel presente giudizio, non ha formulato alcuna diretta domanda di nullità nei confronti del contratto normativo, limitandosi a chiedere la declaratoria di nullità dei sei ordini di acquisto di per sé validi e non contestati.*

*Detto questo entriamo nel merito dell'eccezione avversaria volta a sostenere il preteso difetto di forma scritta del contratto normativo per non essere stato sottoscritto dalla Banca*

*Controparte fa discendere la pretesa mancanza della forma scritta da una sola asserita circostanza e cioè la mancanza di sottoscrizione della Banca.*

*Innanzitutto rileviamo che esiste un valido documento scritto definito "contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari" datato 20.08.99 e localizzato a Vicenza con il quale i signori [redacted] precisamente indicati con luogo e data di nascita, conferivano all'allora [redacted]*

*[redacted], l'incarico di negoziare strumenti finanziari secondo i termini e le condizioni dettagliatamente previste negli articoli da 1 a 18.*

*Nelle premesse di tale contratto i signori [redacted] dichiarano di aver ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti nonché di aver ricevuto un esemplare del medesimo contratto di negoziazione debitamente sottoscritto dalla Banca.*

*In diversi punti dell'atto di citazione la controparte ammette che la Banca ha consegnato agli attori il documento sui rischi generali: in particolare nelle prime righe della pagina 13 si legge: "Nel caso in esame*

*Saint*

*L'istituto convenuto si è adeguato alla predetta normativa solo in data 20.8.99 contestualmente alla sottoscrizione del modulo di pari data inerente il conferimento dell'incarico di negoziazione". Poiché controparte si riferisce proprio al contratto quadro ci pare che tale affermazione costituisca un espresso riconoscimento della valida conclusione, nelle forme di legge, del contratto normativo e contrasti con la contrapposta eccezione di nullità dello stesso per assunta mancata sottoscrizione della Banca.*

*Questa ammissione attorea supera, riteniamo, l'eccezione dimostrandone l'infondatezza e rende inconferenti tutti i richiami giurisprudenziali richiamati dall'attore» (comparsa di risposta, pag. 16 ss.)*

Mentre per quanto riguarda la possibilità di "sanatoria" (vale a dire ratifica) del contratto nullo vale quanto ora osservato con riferimento ai primi due ordini, va innanzi tutto constatato che non è stato prodotto in causa un contratto recante la sottoscrizione di entrambi i contraenti, ma neppure distinti documenti che racchiudano comunque le volontà contrattuali di ciascuna delle parti.

Il documento indicato dalla banca come "contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari" datato 20-8-1999 altro non è che un modulo che reca la sottoscrizione delle sole parti attrici e il visto "per autentica" di un non meglio identificato soggetto (verosimilmente un funzionario della banca).

La sottoscrizione per autentica non può valere – e in effetti neppure la convenuta lo sostiene – quale firma del soggetto abilitato a rappresentare l'istituto, tanto che – come detto – viene resa esplicita la limitata valenza di quella sottoscrizione, ossia in esclusiva funzione di mero accertamento delle generalità dei clienti che hanno apposto le loro firme.

In quel modulo è presente pure la dicitura "prendo/prendiamo atto che un esemplare del presente contratto mi/ci viene rilasciato debitamente sottoscritto dai soggetti abilitati a rappresentarVi" (doc. 3 convenuta);

peraltro va ritenuto che si tratti di una dichiarazione del tutto inidonea a surrogare la mancanza della volontà contrattuale della banca espressa nelle forme di legge;

e invero si tratta di una mera dichiarazione ricognitoria e non certo della manifestazione di una volontà diretta alla stipulazione del contratto e per giunta si tratta di dichiarazione non proveniente dalla parte la cui volontà non risulta espressa per iscritto;

*Sanuti*

l'insegnamento giurisprudenziale sul punto si è assestato in termini estremamente rigorosi quanto alla possibilità di ricavare altronde la volontà delle parti nelle ipotesi nelle quali la legge richieda la forma scritta *ad substantiam*:

*La forma scritta, quando è richiesta ad substantiam, è elemento costitutivo del contratto, nel senso che il documento deve contenere l'estrinsecazione diretta della volontà delle parti di concludere quel determinato negozio; pertanto, al fine di dimostrare l'avvenuta stipulazione di un contratto per il quale la forma scritta è richiesta ad substantiam non sono sufficienti né la produzione di un documento che si limiti a riconoscere il fatto storico dell'avvenuta conclusione né la concorde ammissione delle parti che il contratto stesso fu stipulato nella forma scritta.*

*Cassazione civile, sez. II, 30 agosto 1994, n. 7590*

*In materia contrattuale, il principio in base al quale per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà immobiliare è richiesta la forma scritta "ad substantiam" importa che l'atto scritto costituisca lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio. Ne consegue che, in tale ipotesi, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti (la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altra parte) non può essere sostituita dalla dichiarazione confessoria dell'altra parte, non valendo tale dichiarazione né come elemento integrante il contratto, né, quant'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto, come prova del medesimo.*

*Cassazione civile, sez. III, 18 giugno 2003, n. 9687*

*Il principio che per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà immobiliare è richiesta la forma scritta ad substantiam importa che l'atto scritto costituisca lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio; pertanto, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti - la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro - non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, la quale non può essere utilizzata né come elemento integrante il contratto né (quant'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto) come prova di questo, quando sia per esso richiesta la prova scritta ad substantiam.*

*Cassazione civile, sez. II, 28 maggio 1997, n. 4709*

*L'atto scritto richiesto dalla legge ad substantiam per la validità dei*

*Scudato*

*mezzi traslativi di diritti immobiliari deve essere rappresentata non da un qualsiasi documento da cui il contratto risulti in precedenza concluso, ma da uno scritto che costituisca l'estrinsecazione formale e diretta della volontà negoziale delle parti. Il giudizio di riguardo espresso dal giudice di merito inverte un apprezzamento di fatto che, in quanto sorretto da motivazione esauriente ed immune da vizi logici o da errori di diritto, si sottrae al sindacato di legittimità.*

*Cassazione civile, sez. I, 21 marzo 1990, n. 2349*

*Il principio che, per i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà immobiliare e per i relativi contratti preliminari, è richiesta la forma scritta ad substantiam importa che l'atto scritto costituisca lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio. Pertanto, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti - la quale concorre alla formazione del negozio con efficienza pari alla volontà dell'altro - non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte, che non può essere utilizzata né come elemento integrante il contratto né (quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto), come prova di questo, quando sia per esso richiesta la prova scritta ad substantiam.*

*Cassazione civile, sez. I, 07 marzo 1990, n. 1811*

*Ad integrare l'atto scritto richiesto ad substantiam per i contratti formali non è sufficiente un qualsiasi documento, ma è necessario uno scritto contenente la manifestazione di volontà di concludere il contratto, posto in essere dalle parti al fine specifico di manifestare tale volontà. Conseguentemente non è idoneo ad integrare l'atto scritto necessario per l'assunzione in prova di un lavoratore una dichiarazione di quietanza contenente la precisazione che il rapporto di lavoro si è interrotto durante il periodo di prova previsto dal contratto collettivo; del resto una simile dichiarazione è inadeguata ai fini in esame anche perché la previsione del patto di prova da parte della contrattazione collettiva non comporta l'inclusione di tale patto nel contratto individuale, se in quest'ultimo manca l'esplicita stipulazione per iscritto del patto di prova. (Nella specie la sentenza impugnata, confermata nella parte in questione dalla S.C., aveva altresì escluso che tale quietanza - peraltro preceduta da denuncia della lavoratrice all'Ispettorato del lavoro del lavoro di segnalazione di licenziamento intervenuto durante il periodo di gravidanza - avesse il significato di un'accezione del licenziamento o di acquiescenza al medesimo).*

*Cassazione civile, sez. lav., 15 dicembre 1997, n. 12673*

e dunque è inevitabile constatare la insussistenza di una volontà contrattuale di una delle parti (vale a dire della banca) espressa nella forma scritta richiesta dalla legge per la validità del contratto;

*Arca*

d'altronde, atteso che gli attori hanno, sin dall'atto di citazione, dedotto tale carenza, la banca, se un tale documento fosse esistito, non avrebbe avuto alcuna difficoltà a produrlo in causa ovvero, quanto meno, a esplicitare le ragioni per le quali non era in grado di produrlo, ovvero ancora ad avvalersi di quella dichiarazione ricognitoria per formulare un ordine di esibizione.

Va, dunque, accertata la mancanza di un valido contratto di negoziazione.

6. La conseguenza di tale accertata mancanza di un sottostante valido contratto di negoziazione è che le operazioni di investimento poste in essere dalla banca sono a loro volta nulle.

Più precisamente, la mancanza di un contratto quadro - ovvero la sua nullità per difetto di forma - rende i successivi ordini privi di causa, secondo quanto ritenuto da Trib. Rovereto 18-1-2006.

7. Le parti hanno formulato, quali domande connesse e conseguenti a quella di nullità, richieste restitutorie in ordine alle quali, come innanzi meglio evidenziato, si rende necessario un approfondimento istruttorio.

7.1. La parte attrice ha, innanzi tutto, richiesto "la restituzione mediante pagamento, in favore degli attori ~~\_\_\_\_\_~~, della somma di € 416.893,33", vale a dire la somma da costoro versata per l'acquisto dei titoli argentini.

7.2. La banca ha formulato domanda restitutoria relativa ai titoli acquistati per conto degli attori con le somme *de quibus*, domanda neppure contrastata, ma anzi esplicitamente riconosciuta dagli attori ("gli attori saranno tenuti alla restituzione dei titoli": memoria conclusoria, pag. 12).

7.3. La parte attrice ha chiesto la condanna della banca oltre al pagamento delle somme versate per gli acquisti *de quibus* (€ 416.893,33) degli "interessi legali dal dì dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e rivalutazione monetaria";

7.4. La banca ha formulato domanda di conseguire la restituzione delle "cedole" relative ai titoli per cui è causa;

7.5. la banca convenuta, per il caso di accoglimento della domanda di nullità formulata dalla parte attrice, ha altresì svolto domanda riconvenzionale diretta ad accertare "l'esatto dare-avere tra le parti tenendo conto di tutte le conseguenze del predetto accertamento di nullità o di risoluzione con riferimento a tutte le operazioni in titoli relative al deposito per cui è causa,

*Fallico*

*disponendo l'eventuale compensazione*", con ciò mirando a far discendere le conseguenze della accertata nullità del contratto di intermediazione anche alle altre operazioni poste in essere durante l'intero rapporto;

e la parte attrice ha creduto di poter ravvisare una inammissibilità di tale domanda, deducendo di non aver formulato domanda per la nullità dell'intero rapporto, chiedendo l'accertamento della mancanza del contratto di negoziazione in via meramente incidentale in relazione alla domanda di riconoscimento della nullità dei singoli ordini e che, dunque, la convenuta non potrebbe *"formulare domanda di nullità dell'intero rapporto, così ampliando la domanda formulata dagli attori a operazioni diverse da quelle elencate in citazione"* (memoria ex art. 6 D.Lvo 5/03 del 21-4-2008).

il carattere "relativo" della nullità o, meglio, la limitazione della legittimazione a far valere una tale nullità unicamente al cliente non toglie – come già innanzi ad altri fini rilevato – che la nullità prevista dall'art. 23 del decreto legislativo 58 del 1998 debba trovare la sua disciplina nelle regole sulla nullità del contratto in generale;

in particolare, poi, dalla legittimazione esclusiva a far valere l'invalidità a favore di una parte non può desumersi che a questa sia data facoltà di selezionare le conseguenze di quella nullità, presceglendone soltanto alcune ed escludendone altre, a suo arbitrio;

né può ravvisarsi un ampliamento della domanda di nullità formulata dall'attrice, in quanto tale domanda non può che avere ad oggetto il contratto, sic et simpliciter, nel mentre la richiesta della banca si situa sempre all'interno di quella richiesta di nullità, limitandosi a trarre, per così dire, le dirette conseguenze;

non può dunque ravvisarsi la inammissibilità denunciata dalla parte attrice e non sussistono motivi per ritenere preclusa una tale richiesta;

7.6. A sua volta la parte attrice *"per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda riconvenzionale di parte convenuta relativa a titoli diversi dalle obbligazioni argentine di cui in citazione"* ha chiesto *"dichiararsi tenuta e condannarsi [redacted] in persona del suo legale rappresentante, a restituire agli attori e/o a risarcirli di ogni somma consegnata ad essa banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e della rendita dagli stessi derivata, pari alle cedole e ad ogni utilità conseguita dagli attori in corso di rapporto"*;

e anche tale domanda, quale *reconventio reconventionis*, deve ritenersi ammissibile, come del resto neppure posto in discussione dalla banca.

*Scuderi*

convenuta.

8. Le domande passate in rassegna sollevano la questione inerente l'accertamento delle poste creditorie e debitorie venute in essere nel corso del rapporto e si tratta di questione non adeguatamente istruita in causa rendendosi necessaria una indagine che, attesa la sua natura tecnica, va demandata a un ausiliario dell'ufficio.

Tale indagine deve essere diretta a verificare (a.) le somme che risultano versate dagli attori alla banca e da questa investite in strumenti finanziari, nonché tutte le utilità dagli attori percepite a causa di quegli investimenti in termini di (b.) frutti prodotti dagli investimenti e rimborsi (alla loro naturale scadenza o per effetto di vendite anticipate); (c.) titoli tuttora presenti nel deposito titoli, pervenendo così alla determinazione del saldo finale.

La c.t.u. non può che avere a oggetto le operazioni in corso di rapporto quali risultano dalla documentazione dimessa in atti, (in particolare, a quanto pare, doc. 3 attori e 1 convenuta), ma la completezza dell'indagine richiederebbe l'acquisizione di tutta la documentazione relativa al rapporto fra le parti, acquisizione che, peraltro, è subordinata al consenso delle parti, onde appare necessario demandare al c.t.u. di acquisire tutta la documentazione concordemente messa a sua disposizione dalle parti, prevedendo che, in caso di mancato accordo, la consulenza non potrà che svolgersi unicamente sui documenti già versati in atti.

9. Con sentenza non definitiva va, dunque, dichiarata la nullità delle sei operazioni denunciate con l'atto di citazione, mentre la causa va rimessa nella fase istruttoria come da separata ordinanza per l'espletamento di c.t.u.

10. La liquidazione delle spese va rinviata alla decisione definitiva.

#### PER QUESTI MOTIVI

il tribunale ordinario di Vicenza, prima sezione civile, NON definitivamente decidendo sulle domande delle parti, così provvede:

1. dichiara la nullità delle operazioni di investimento confluite nel deposito titoli n. 782162 per cui è causa in quanto poste in essere in assenza di un valido contratto di intermediazione finanziaria;
2. dispone la rimessione della causa in fase istruttoria come da separata ordinanza;

*Adesso*

3. riserva la decisione sulla regolamentazione delle spese alla pronuncia definitiva.-

Vicenza, così deciso il 22 settembre 2009.-

IL GIUDICE EST. !  
GUIDO SANTORO

*Guido Santoro*

IL PRESIDENTE  
MARCELLO COLASANTO

*Marcello Colasanto*

IL CANCELLIERE C1  
*Paolo Pasquale*

Depositato in Cancelleria  
oggi 22 SET 09

IL CANCELLIERE C1  
*Paolo Pasquale*



Copia del presente atto inviato  
per la registrazione.

Vicenza 22 SET. 2009

IL CANCELLIERE C1  
IL CANCELLIERE C1  
*Paolo Pasquale*



Copia conforme all'originale x Use APPELLO AUTO RGG  
28 SET 2009  
Vicenza: P

IL CANCELLIERE - C1  
IL CANCELLIERE C1  
*Paolo Pasquale*



Dati fiscali mediante applicazione  
del marchio sull'originale per € 53,43.  
Vicenza il 28 9 09



Repubblica Italiana  
In nome del popolo italiano  
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI VICENZA  
Sezione prima civile

N. 922/11 SENT.  
N. 2106/11 REP.  
N. 918/08 R.G.

Oggetto: Intermediazione  
mobiliare.

riunitosi in camera di consiglio nelle persone di

1. dott. Marcello	Colasanto	presidente
2. dott. Guido	Santoro	giudice rel.
3. dott. Paola	Cazzola	giudice

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado contraddistinta con il n. 919/2008 r.g.,  
promossa con atto di citazione notificato in data 30-1-2008

da

[redacted] c.f. [redacted]  
residente in [redacted], che agisce sia in proprio  
che a nome della propria sorella

[redacted] c.f. [redacted]  
residente in [redacted] nella qualità di  
amministratore di sostegno ai sensi degli art. 404 e segg. c.c., autorizzato  
all'azione causa dal Giudice tutelare,  
elettivamente domiciliato in Vicenza, [redacted] presso lo  
studio dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende  
unitamente e disgiuntamente all'avv. [redacted]  
come da procura a margine dell'atto di citazione;

- parte attrice -

contro

[redacted]  
con sede in [redacted] appartenente  
al [redacted] in persona del suo Presidente e  
legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in via disgiunta  
tra loro, dall'avv.to [redacted] del Foro di Vicenza e dall'avv.  
[redacted] entrambi per procura generale alle liti  
Notaio [redacted] elettivamente  
domiciliata presso lo studio dell'avv.to [redacted] in Vicenza, [redacted]

- convenuta -

AVENTE AD OGGETTO: INTERMEDIAZIONE MOBILIARE

All'udienza di discussione del 15 aprile 2011 2009 la causa è stata riservata  
per la decisione sulle seguenti conclusioni delle parti

INVIATO AVVISO TELEMATICO  
OGGI 20 OTT 2011

## Attori

Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione reietta:

Nel merito:

1)- Dichiararsi nulle, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto di intermediazione finanziaria, le 6 operazioni di investimento in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [REDACTED] spa, in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento, in favore degli attori [REDACTED] della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre a interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e rivalutazione monetaria;

2)- Subordinatamente dichiararsi, in conseguenza dei contestati inadempimenti agli obblighi comportamentali, risolto il contratto di intermediazione con riferimento alla stesse 6 operazioni in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione mediante pagamento, in favore degli attori [REDACTED] della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre a interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e rivalutazione monetaria;

3)- in ogni caso e in conseguenza degli stessi inadempimenti e violazioni di legge contestati dagli attori, dichiararsi l'istituto convenuto tenuto, anche ai sensi degli artt. 1228 e 2049 c.c. per fatto e colpa del dipendente o dei dipendenti responsabili della stessa operazione, al risarcimento di ogni danno subito dagli attori in relazione alle stesse 6 operazioni in obbligazioni argentine poste in essere tra il 2.4.98 e il 23.8.2001 e di cui alle premesse della citazione, condannandosi la convenuta [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante, alla pagamento, in favore degli attori [REDACTED] della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà, oltre al danno da mancata rendita, con gli interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e alla rivalutazione monetaria;

4)- solo per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda riconvenzionale di parte convenuta relativa a titoli diversi dalle obbligazioni argentine di cui in citazione, dichiararsi tenuta e condannarsi [REDACTED], in persona del suo legale rappresentante, a restituire agli attori e/o a risarcibili di ogni somma consegnata ad essa banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e della rendita dagli stessi derivata, pari alle cedole e ad ogni utilità conseguita dagli attori in corso di rapporto, e, sul tutto gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dal di della avvenuta consegna delle somme e della riscossione della cedole e sui rispettivi importi;

5)- con il favore di spese e competenze di causa.

In istruttoria:

Diaporsi CTU per verificare l'andamento dei rating che assistevano le



*Handwritten signature*

obbligazioni argentine per cui è causa, la liquidità delle stesse all'epoca degli investimenti, l'identità del soggetto presso il quale l'istituto convenuto si è procurato i titoli e i rapporti con lo stesso eventualmente rilevanti ai sensi della normativa sui conflitti di interesse, nonché il prezzo dallo stesso istituto pagato per l'acquisto dei titoli e il prezzo di mercato all'epoca dell'acquisto e laddove la convenuta fornisca la prova delle diverse operazioni oggetto della sua riconvenzionale, ammettersi CTU contabile per determinare l'entità delle somme consegnate alla banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e delle cedole riscosse in conseguenza dei medesimi, rivalutate ad oggi.

### Convenuta

Voglia l'Ill.mo Tribunale, ogni diversa e contraria domanda, eccezione ed istanza anche istruttoria respinta, così giudicare:

In via principale: respingersi in quanto infondate, per le ragioni esposte nella nostra comparsa di costituzione e risposta, le domande tutte proposte da parte attrice nell'atto di citazione.

In via subordinata:

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di nullità o risoluzione attorea, condannarsi l'attrice a corrispondere ad [REDACTED] le somme incassate a titolo di cedole e rendite per i titoli di cui è causa, nell'ammontare che sarà precisato in corso di causa (il fatto che il deposito titoli non sia più presso la Banca da oltre due anni non ci consente di essere precisi), oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni accredito al saldo. Condannarsi inoltre l'attrice a consegnare ad [REDACTED] i titoli per i quali dovesse essere (denegatamene) pronunciata la nullità o la risoluzione dell'acquisto. Accertarsi comunque l'esatto dare-avere tra le parti tenendo conto di tutte le conseguenze del predetto accertamento di nullità o di risoluzione con riferimento a tutte le operazioni in titoli relative al deposito per cui è causa, disponendo l'eventuale compensazione.

- nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risarcimento danni attorea, detrarsi dall'importo preteso dall'attrice le somme incassate a titolo di cedole e rendite per i titoli di cui è causa, nell'ammontare che sarà precisato in corso di causa; detrarsi inoltre il valore attuale dei titoli se nel possesso di controparte o comunque il loro controvalore, oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni accredito al saldo.

Spese di causa rifuse comprese IVA e CPA e contributo spese generali.

Si chiede l'ammissione di prova testimoniale e per interpellio degli attori sulle seguenti circostanze:

1) Vero che in occasione dei sei acquisti di obbligazioni argentine per cui è causa, effettuati dagli attori in data 2.4.1998, 23.10.1998, 13.6.2000, 27.6.2000, 23.4.2002 e 23.8.2002 furono previamente esposti ai signori [REDACTED] i rischi connessi alle obbligazioni anzidette e furono illustrate agli stessi le connotazioni dei titoli che stavano per acquistare.

2) Vero che le richieste di acquisto dei titoli di cui al cap. 1) provennero tutte dai clienti, in particolare dal sig. [REDACTED];

3) Vero che i clienti, in particolare il sig. [REDACTED], anche dopo le informazioni date e di cui ai capitoli di prova precedenti, decisero di operare gli anzidetti acquisti.

4) Vero che il doc. n. 1) di parte convenuta che mi si rammostra è relativo al deposito titoli n. 782162 intestato ai sigg.ri [REDACTED]

5) Vero che il doc. 2) che mi si rammostra è relativo al conto corrente n. 4909536 intestato agli attori e sul quale venivano regolate le operazioni relative al deposito titoli n. 782162;

Si indicano a testi il sig. [REDACTED] dipendenti di [REDACTED] all'epoca dei fatti, con riserva d'altri.

Con ogni riserva di ulteriori indicazioni testimoniali ed istanze istruttorie. Si chiede sin d'ora di essere ammessi a prova contraria sui capitoli attori e che dovessero essere eventualmente ammessi con i testi sopra indicati.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I. la controversia trae origine dall'acquisto da parte degli attori in date 2-4-1998, 23-1-1998, 13-6-2000, 27-6-2000, 23-4-2001 e 23-8-2001 di obbligazioni Argentina per un importo complessivo di € 416.893,33 tramite la banca convenuta, alla quale imputano di non aver loro fornito una idonea informazione su quei titoli, ma - anzi - di aver presentato quelle obbligazioni come altrettanto sicure degli altri titoli da essi in precedenza acquisiti e di non aver segnalato che si trattava di investimento "non adeguato" ai sensi dell'art. 29 regolamento Consob 11522/98;

II. con le domande formulate in questo giudizio gli attori hanno richiesto:

- 1) la declaratoria di nullità, in quanto poste in essere in assenza di valido contratto di intermediazione finanziaria, delle "sei operazioni di investimento in obbligazioni argentine", con connessa pronuncia restitutiva;
- 2) in via subordinata: la risoluzione del contratto di intermediazione "con riferimento alle stesse sei operazioni in obbligazioni argentine", con connessa pronuncia restitutiva;
- 3) in ogni caso: di condanna della convenuta al "risarcimento di ogni danno subito" con condanna dell'istituto di credito al "pagamento della somma di € 416.893,33 o di quella maggiore o minore che risulterà oltre al danno da mancata rendita, con gli interessi legali dal di dei singoli investimenti e sui rispettivi importi e alla rivalutazione monetaria";

a fronte della richiesta della convenuta, che in caso di accoglimento della domanda di nullità formulata dalla parte attrice, ha fatto istanza di restituzione di tutti gli importi pagati nel corso del rapporto, gli attori hanno

*Sancti*

chiesto la condanna della banca alla restituzione, a sua volta, di tutte le somme versate nel corso del rapporto;

III. La banca convenuta si è opposta alle domande attoree, deducendo che:

- a.) la nullità invocata dagli attori non sussisteva in quanto un documento scritto gli attori, i quali si erano sempre rifiutati di fornire indicazioni circa la situazione finanziaria, i loro obiettivi di investimento e la propensione al rischio, avevano - nel corso del rapporto di negoziazione - effettuato operazioni di investimento anche in titoli azionari e fondi azionari;
  - b.) l'acquisto dei bond argentini era stato richiesto dagli stessi attori, ai quali era stata fatta compiutamente presente la rischiosità di un tale investimento e la sua incompatibilità con il loro profilo di rischio, ma - ciò non di meno - venne da essi perseguito - siccome suggeritogli da un "consulente esterno"-;
  - c.) negli ordini era stata apposta la dicitura di inadeguatezza dell'operazione;
  - d.) gli attori avevano incassato in ragione dell'investimento nei bond argentini € 3.782,12 a titolo di cedole;
- la banca ha eccepito che:
- e.) le domande di risoluzione, annullamento e nullità degli ordini di acquisto non risultavano dirette nei confronti di atti di natura contrattuale, sibbene nei confronti degli ordini di acquisto, ossia in atti di mera esecuzione del mandato;
  - f.) non è configurabile la violazione delle norme imperative indicata dalle attrici e che, in ogni caso, non potrebbe sa essa discendere la nullità ipotizzata;
- la banca, inoltre,
- g.) ha contestato la sussistenza dei vizi del consenso allegati dalle attrici eccependo anche la prescrizione della domanda di annullamento;
  - h.) ha contrastato la domanda di risoluzione contrattuale, contestando la sussistenza dell'inadempimento allegato e deducendo che in ogni caso non sarebbe stato tale da comportare lo scioglimento del vincolo contrattuale;
  - i.) ha dedotto che gli attori non avevano aderito alla offerta pubblica di acquisto promossa dalla Repubblica Argentina - che avrebbe loro consentito di ridurre il danno (essendo il valore delle nuove obbligazioni pari a circa il 73% delle vecchie, ossia € 38.000,00) - e che le obbligazioni da essi tuttora detenute hanno un valore di € 17.222,40;

IV. Il collegio con sentenza non definitiva del 22-9-2009 ha dichiarato "la nullità delle operazioni di investimento confluite nel deposito titoli n. 782162 per cui è causa in quanto poste in essere in assenza di un valido

contratto di intermediazione finanziaria" disponendo la rimessione della causa in fase istruttoria come da separata ordinanza;

V. Con coeva ordinanza il tribunale ha disposto l'espletamento di c.t.u. sul seguente testuale quesito: *«acquista con il consenso delle parti tutta la documentazione inerente il deposito titoli n. 782162 per cui è causa il c.t.u. provveda a individuare tutte le operazioni di investimento effettuate nel corso del rapporto partitamente rilevando:*

- (a) *le somme che risultano versate dagli attori alla banca e da questa investite in strumenti finanziari, nonché tutte le utilità dagli attori percepite a causa di quegli investimenti in termini di*
- (b) *frutti prodotti dagli investimenti e rimborsi (alla loro naturale scadenza o per effetto di vendite anticipate);*
- (c) *titoli tuttora presenti nel deposito titoli, pervenendo così alla determinazione del saldo finale.*

*in ipotesi di mancato consenso delle parti il c.t.u. provvederà a eseguire la medesima indagine sulla base dei soli documenti già prodotti in causa», nominando a tal fine consulente dell'ufficio il dott. Alessandro Caldana.*

VI. In data 18 giugno 2010 il c.t.u. ha depositato la sua relazione scritta e la causa, nuovamente rimessa avanti il collegio, è stata assunta in decisione all'udienza del 15-4-2011, con riserva del deposito della sentenza nel termine di trenta giorni.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va innanzi tutto richiamata la sentenza non definitiva resa in questa controversia e che ha statuito la "nullità delle operazioni di investimento confluite nel deposito titoli n. 782162 intrattenuto dalla parte attrice con l'Istituto convenuto in quanto poste in essere in assenza di un valido contratto di intermediazione finanziaria".

2. In conseguenza di tale pronuncia si è reso necessario procedere alla disamina delle domande delle parti connesse e conseguenti a quella di invalidità, vale a dire delle richieste restitutorie formulate dai contendenti per l'ipotesi di accoglimento della domanda di nullità.

La convenuta ha in proposito chiesto "condannarsi l'attrice a corrispondere ad [redacted] le somme incassate a titolo di cedole e rendite per i titoli di cui è causa, nell'ammontare che sarà precisato in corso di causa (il fatto che il deposito titoli non sia più presso la Banca da oltre due anni non ci consente di essere precisi), oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di ogni accredito al saldo. Condannarsi inoltre l'attrice a consegnare ad [redacted] i titoli per i quali dovesse

*Fauton*

essere (denegatamente) pronunciata la nullità o la risoluzione dell'acquisto. Accertarsi comunque l'esatto dare-avere tra le parti tenendo conto di tutte le conseguenze del predetto accertamento di nullità o di risoluzione con riferimento a tutte le operazioni in titoli relative al deposito per cui è causa, disponendo l'eventuale compensazione"

La parte attrice ha chiesto "per la denegata e non creduta ipotesi di accoglimento della domanda riconvenzionale di parte convenuta relativa a titoli diversi dalle obbligazioni argentine di cui in citazione, dichiararsi tenuta e condannarsi [redacted] in persona del suo legale rappresentante, a restituire agli attori e/o a risarcirli di ogni somma consegnata ad essa banca per l'esecuzione degli stessi investimenti e della rendita dagli stessi derivata, pari alle cedole e ad ogni utilità conseguita dagli attori in corso di rapporto, e, sul tutto gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dai di della avvenuta consegna delle somme e della riscossione delle cedole e sui rispettivi importi;

Tali domande della banca di restituzione di tutti gli importi pagati nel corso del rapporto e della parte attrice di condanna alla restituzione di tutte le somme versate nel corso del rapporto hanno sollevato la questione inerente l'accertamento delle poste creditorie e debitorie venute in essere nel corso del rapporto fra le parti, questione che ha esatto, attesa la sua natura tecnica, un'indagine contabile da demandare a un ausiliario dell'ufficio.

3. Con l'ordinanza pure innanzi richiamata il collegio ha disposto l'espletamento di una c.t.u. diretta a determinare le somme versate dagli attori alla banca e da questa investite in strumenti finanziari, con individuazione delle utilità percepite dagli attori (sia sotto forma di frutti prodotti dagli investimenti che di rimborsi) e dei titoli tuttora presenti nel deposito titoli, in modo da determinare il saldo finale.

4. Con relazione scritta depositata il 18-6-2010 il c.t.u. incaricato ha provveduto a espletare l'incarico conferitogli.

5. La documentazione sulla base della quale espletare l'indagine tecnica è stata dal collegio indicata in quella concordemente messa a disposizione dalle parti e, in ipotesi di mancato consenso delle parti, in quella già prodotta in atti.

Già in sede di conferimento dell'incarico al c.t.u., il procuratore della parte attrice ha dichiarato che "il consenso in ordine alla acquisizione di documenti viene limitato ai documenti relativi agli investimenti già documentati in atti, negandolo invece per gli investimenti non documentati".

*Lucas*

Il c.t.u. ha dato conto che il procuratore della parte attrice ha negato il consenso all'acquisizione "per tutti i titoli risultanti dal deposito per i quali non sia stato tempestivamente prodotto l'ordine di acquisto attestante che il relativo investimento è stato effettuato per il tramite dell' [redacted] e nell'ambito dello specifico rapporto per cui è causi" (v. allegato D alla relazione depositata il 18-6-2010).

La consulenza tecnica si è pertanto svolta esclusivamente sulla documentazione già in atti, ma – nonostante la necessità di alcune ipotesi interpolative per il recupero delle informazioni mancanti – ha consentito di "giungere ad un risultato più che accettabile, ragionevolmente e sufficientemente corretto" (v. relazione dott. Caldara, pag. 7).

6. Il c.t.u. ha potuto accertare che:

- 1.) le somme versate dagli attori alla banca per essere da questa investite ammontano a € 1.856.287,78;
- 2.) le utilità percepite dagli attori in ragione degli investimenti ammontano a € 490.517,50;
- 3.) i frutti prodotti dagli investimenti effettuati, ammontano a € 332.287,52;
- 4.) i titoli tuttora presenti nel deposito titoli ammontano a € 1.166.602,59.

7. Ne viene che defalcando dall'importo sub 1.) – ossia dalla sommatoria di tutti gli importi versati dalla parte attrice alla banca per investimenti in titoli – le utilità percepite (sia a titolo di frutti che di rimborsi) ossia le voci sub numeri 2. e 3. nonché l'ammontare dei titoli tuttora presenti nel deposito (importo sub n. 4) si determina il saldo finale fra le parti in € 133.120,34 a favore della banca (1.856.287,68 - 490.517,50 - 332.287,52 - 1.166.602,59).

8. In accoglimento, per quanto di ragione, della domanda formulata dalla banca convenuta in via subordinata andrebbe disposta la condanna della parte attrice alla restituzione dei titoli che sono risultati in giudizio essere acquistati in corso di rapporto e presenti nel dossier, vale a dire quelli di cui all'ultimo estratto conto del deposito titoli presso [redacted] (avendo poi gli attori trasferito i loro titoli presso altra banca ed essendosi rifiutati di fornire indicazione al riguardo) e la condanna della banca alla restituzione degli importi di cui sub 6.1.); peraltro, dall'esame del documento prodotto sub 1 dalla banca convenuta, che riporta lo stato del deposito al 23-3-2006, emerge come i titoli in questione siano tutti già venuti a scadenza, onde in luogo della condanna della banca alla restituzione delle somme versate e degli attori alla restituzione dei relativi titoli e delle utilità e dei frutti

*Amato*

percepiti (importi sub n. 6.2. e 6.3) preso atto della venuta a estinzione di quei titoli, operato il conto del dare e dell'avere fra le parti, va unicamente disposta la compensazione dei relativi valori come innanzi e la pronuncia va limitata alla condanna della parte attrice all'importo di € 133.120,34, oltre agli interessi al saggio legale dalla data della domanda e sino al saldo effettivo.

9. Considerato l'esito della controversia, le spese processuali vanno dichiarate compensate fra le parti.

Le spese inerenti la c.t.u. espletata, come già liquidate in separato provvedimento, vanno poste in via definitiva a carico di ciascuna delle parti per una metà, con diritto della parte che le abbia anticipate oltre tale quota e ripeterne l'eccedenza dalla controparte.

#### PER QUESTI MOTIVI

il tribunale ordinario di Vicenza, prima sezione civile, definitivamente decidendo sulle domande delle parti, così provvede:

- 1.) condanna la parte attrice, per il titolo e le causali di cui in motivazione, a pagare alla parte convenuta la somma di € 133.120,34, oltre agli interessi al saggio legale dalla data della domanda e sino al saldo effettivo;
- 2.) dichiara compensate fra le parti le spese processuali;
- 3.) pone le spese inerenti la c.t.u. a carico di ciascuna delle parti per la giusta metà, con diritto della parte che le ha anticipate oltre tale quota a ripeterne l'eccedenza dalla controparte.

Vicenza, così deciso il 15 aprile 2011.-

IL GIUDICE EST.  
GUIDO SANTORO

*Guido Santoro*

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Paolo Pasquale*

Depositato in Cancelleria  
oggi 28 GIU 2011

IL CANCELLIERE  
& FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Paolo Pasquale*



IL PRESIDENTE  
MARCELLO COLASANTO

*Marcello Colasanto*

Copia del presente atto inviato  
per la registrazione.

Vicenza 28 GIU 2011

IL CANCELLIERE - CT



Copia del libro all'originale x uso appello



- 01/06 2011

UFFICIO GIUDIZIARIO  
Pavia Pasquale

Atti discorsi e deliberazioni

Il marzo dell'anno 2011 e AL/12

Assenza, # - 01/06 2011

AL/12