

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI PALERMO  
Terza Sezione Civile

6p3/2011 Sect.  
n. 1148/2010 RG  
H. 1916/2011 Con  
W. 1155/11

Il Tribunale composto dai signori magistrati:

dott.ssa Maria Patrizia Spina - Presidente

dott.ssa Fabio Di Pisa - Giudice

dott.ssa Sebastiana Ciardo - Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

\*\*\*\*\*

ai sensi degli artt. 16 del D.Lgs. 17.1.2003 n° 5 e 281 *sexies* c.p.c., nella causa  
iscritta al n° 7748 del Ruolo Generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2010  
vertente

TRA

\_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, elettivamente domiciliata a \_\_\_\_\_ presso lo studio  
dell'avv.to \_\_\_\_\_, rappresentata e difesa dall'avv.to David Giuseppe Apolloni, per  
mandato a margine dell'atto di citazione

ATTRICE IN RIASSUNZIONE

CONTRO

\_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, società conferitaria del ramo di azienda bancario "corporate" del \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_, elettivamente domiciliata \_\_\_\_\_ presso lo studio  
dell'avv.to \_\_\_\_\_, rappresentata e difesa dall'avv.to \_\_\_\_\_ per  
procura generale alle liti rilasciata in data 11 marzo 2009

INTERVENIENTE VOLONTARIA

~~~~~

## MOTIVI DELLA DECISIONE

con atto di citazione in riassunzione e contestuale istanza di fissazione dell'udienza, riassume la causa davanti al Tribunale di Palermo, a seguito della declaratoria di incompetenza territoriale dichiarata dal Tribunale di Roma, con sentenza n° 930/2010 del 15 gennaio 2010, e chiedeva: dichiarare e/o la nullità del contratto di deposito titoli, del contratto quadro e di tutti i contratti di acquisto dalle

aventi ad oggetto i titoli cod. ISIN DE000353891414 Argent 9,75% per un valore nominale di euro 55.000,00 per un totale di euro 164.000,00, per mancata comunicazione del diritto di recesso previsto dall'art. 30 T.U.F., come previsto dal comma 7 dello stesso articolo; dichiarare la nullità e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità dei contratti di acquisto dei bonds argentini perché non disposti né voluti dall'attrice, e perché non adeguate con consequenziale responsabilità contrattuale o precontrattuale dell'intermediario; dichiarare la responsabilità della banca per violazione degli artt. 21, 23 TUF, artt. 56, 26, 27 28 29 reg. Consob e di tutte le circolari Consob nonché per il mancato rispetto degli obblighi di buona fede; dichiarare la temerarietà della lite; in via subordinata, dichiarare la nullità e/o l'annullamento e/o la risoluzione del contratto di borsa e degli eventuali ordini di acquisto ex art. 1453 c.c. per violazione di tutti gli obblighi previsti dal TUF e dal rego. Consob e/o per errore; dichiarare l'annullamento del contratto di borsa e degli eventuali singoli ordini di acquisto per vizio del consenso determinato da errore essenziale; dichiarare la responsabilità della banca per violazione degli artt. 1394 e 1395 c.c. nonché la nullità ed inefficacia degli ordini di acquisto dei bonds argentini; e per l'effetto, condannare il Banco di Sicilia s.p.a. alla restituzione della somma di euro 164.000,00 e il risarcimento di tutti i danni per mancato investimento, quantificati in euro 50.000,00 o, comunque, determinati in via equitativa, nonché al versamento degli interessi anatocistici che si produrranno nel corso del giudizio, con vittoria delle spese di lite.

Si costituiva nel giudizio con intervento volontario

..., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nella qualità società conferitaria del ramo di azienda bancario "corporate" del ..., che preliminarmente eccepeva l'avvenuta estinzione del giudizio per tardiva ed irrituale riassunzione effettuata dall'attrice; nel merito contestava le difese avversarie e così concludeva: nel merito, rigettare tutte le domande proposte, in quanto infondate in fatto e in diritto, per le ragioni esposte in tutti gli atti difensivi depositati dal ..., nel giudizio n° 33144 presso il Tribunale di Roma; in via riconvenzionale subordinata, nel caso di accoglimento

lla domanda di nullità del contratto dei bonds, condannare  
clusivamente alla restituzione del capitale investito, decurtato degli importi corrisposti a  
olo di cedole, previa restituzione delle obbligazioni argentine allo stato detenute dalla  
società attrice e prevista restituzione del corrispettivo nelle more ricavato dalla cessione  
elle stesse; nel caso di accoglimento della domanda di risoluzione ex art. 1453 c.c.,  
durre la domanda di condanna in considerazione del valore delle obbligazioni emesse  
alla Repubblica Argentina anche a seguito di adesione all'Offerta Pubblica di Scambio,  
promossa dallo Stato, della compartecipazione dell'attrice nella causazione del danno ed  
affine, delle cedole incassate, con condanna al pagamento delle spese di lite.

~~~~~

In via preliminare, deve essere rigettata l'eccezione di irrituale e tardiva  
assunzione della causa e di estinzione del giudizi, per tutti i motivi indicati nel decreto di  
assunzione dell'udienza del 25 ottobre 2010 del Giudice relatore, il cui contenuto viene in  
questa sede integralmente richiamato e costituisce parte integrante della presente decisione.

Tanto premesso, nel merito, la domanda dell'attrice è fondata nella misura in cui,  
on valore assorbente, deve essere dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto dei titoli  
messi dallo Stato argentino, per violazione dell'art. 30 T.U.F., che assorbe ogni ulteriore  
izio o censura dalla stessa mossa all'operazione di investimento eseguita dal Banco di  
icilia s.p.a., filiale di Ispica.

Dalla documentazione versata in atti deve, in primo luogo, rilevarsi l'assoluta  
certezza sul momento in cui gli ordini di acquisto sono stati fatti firmare, stante la  
verosimile indicazione di orari sui predetti ordini, in successione (ore 12,51, 12,55,  
2,56) e contestuali e non conformi a quelli indicati sul fissato bollato, sul soggetto che li  
a sottoscritti, tale (si vedano i documenti prodotti dalla convenuta),  
persona certamente non legittimata ad impartire ordini alla banca, perché non rivestiva la  
ualità di legale rappresentante della e sempre posseduta da  
he. del resto, unicamente avrebbe potuto eseguire operazioni di investimento vincolando  
ondi della società, avendo lo stesso sottoscritto il contratto quadro di deposito e  
egoiazione titoli del 13 dicembre 2000 (prodotto dall'attrice doc. n° 3).

Inoltre, ai predetti documenti, a seguito dell'avvenuto tempestivo disconoscimento  
d'opera dell'attrice e del suo legale rappresentante, non avendo la convenuta avanzato  
stanza di verifica, non potrà riconoscersi alcun valore probatorio e ciò anche ai fini  
i valutare la valenza di attribuire alla firma apposta alla clausola dell'inadeguatezza

all'investimento contenuta nella copia dell'ordine, la cui firma non può essere ricondotta

D'altronde, l'intera operazione di acquisto dei bonds argentini è caratterizzata dalla tale inadeguatezza rispetto al profilo dell'investitore, emergente dalla documentazione prodotta, se si ha riguardo al fatto che un così cospicuo investimento è stato eseguito in data 11 settembre 2001, proprio nella giornata in cui, a seguito delle tristi vicende a tutti noti, si registrò una sospensione delle borse americane e un crollo di quelle europee, e quando si era già diffusa la notizia dell'imminente tracollo, i *bonds* argentini venivano progressivamente e rapidamente declassati dalle maggiori agenzie di *rating* fino a successive ed imminente *default*, avvenuto alla fine dell'anno 2001.

Ed invero, dalle difese della banca esposte nella comparsa di costituzione e risposta, con tutte le contraddizioni che possono evincersi dagli atti versati nel giudizio, emerge che gli ordini di acquisto dei titoli argentini vennero fatti firmare presso la sede della società attrice (si veda pag. 19 della comparsa), circostanza d'altra parte provata dagli orari e dalle date riportati sui predetti documenti e non smentita dalle difese successive spiegate dall'istituto di credito convenuto.

Ciò consente di qualificare tale operazione come eseguita "fuori sede" alla quale deve applicarsi la disciplina dettata dall'art. 30 D.L.vo 58/98 (c.d. T.U.F.).

La citata norma stabilisce:

*"Per offerta fuori sede si intendono la promozione e il collocamento presso il pubblico:*

*a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento;*

*b) di servizi di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio (I comma).*

*Non costituisce offerta fuori sede quella effettuata nei confronti di investitori professionali, come definiti con regolamento della CONSOB, sentita la Banca d'Italia (II comma).*

*(Omissis).*

*L'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede ovvero collocati a distanza ai sensi dell'articolo 32 è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza*

*pese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede ovvero a distanza ai sensi dell'articolo 32 (VI comma).*

*L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente (VII comma).*

*Il comma 6 non si applica alle offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni, purché le azioni o gli strumenti finanziari siano negoziati in mercati regolamentati italiani o di paesi dell'Unione europea (VIII comma).*

*Il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e dai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione, fermo restando l'obbligo di consegna del prospetto informativo" (IX comma).*

*A sua volta l'art. 36 (Offerta fuori sede) del citato Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, stabilisce che "nell'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, di servizi di investimento e di prodotti finanziari disciplinati dall'articolo 30 del Testo Unico, gli intermediari autorizzati si avvalgono dei promotori finanziari al fine, tra l'altro, di illustrare agli investitori [...] la facoltà prevista dall'articolo 30, comma 6, del Testo Unico".*

*Il legislatore ha quindi inteso garantire nel modo più ampio l'investitore, sanzionando con una nullità relativa il comportamento della banca che non osservi le disposizioni di legge poste a tutela del diritto di ripensamento del risparmiatore.*

*Orbene, nella specie non è seriamente contestabile che i valori oggetto della controversia costituiscano "strumenti finanziari" ex art. 30 del TUF., in ragione della amplissima definizione di cui all'art. art. 1 ("Definizioni") co. II del D.lvo n. 58/98 per il quale per "strumenti finanziari" si intendono: "a) le azioni e gli altri titoli rappresentativi di capitale di rischio negoziabili sul mercato dei capitali; b) le obbligazioni, i titoli di Stato e gli altri titoli di debito negoziabili sul mercato dei capitali; c) le quote di fondi comuni di investimento; d) i titoli normalmente negoziati sul mercato monetario; e) qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permetta di acquisire gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e i relativi indici; f) i contratti "futures" su strumenti finanziari, su tassi di interesse, su valute, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; g) i contratti di scambio a pronti e a termine (swaps) su tassi di interesse, su valute, su merci nonché su indici azionari ( quità*

*supra*), anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; h) i contratti a termine collegati a strumenti finanziari, a tassi d'interesse, a valute, a merci e ai relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; i) i contratti di opzione per acquistare o vendere gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e i relativi indici, nonché i contratti di opzione su valute, su tassi d'interesse, su merci e sui relativi indici, anche quando l'esecuzione avvenga attraverso il pagamento di differenziali in contanti; j) le combinazioni di contratti o di titoli indicati nelle precedenti lettere".

Inoltre, le eccezioni contemplate dal comma VIII dell'art. 30 TUF riguardano le offerte pubbliche di vendita nonché, a determinate condizioni, la sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni: dal combinato disposto di siffatte norme si desume quindi che anche il collocamento (inteso come vendita) fuori sede di titoli obbligazionari sia assoggettato alla disciplina di cui all'art. 30 comma VII TUF.

Quanto al termine "collocamento" deve ritenersi che, nel contesto di cui all'art. 30 TUF, tale espressione sia stata utilizzata in senso ampio riguardando ogni forma di vendita di titoli mobiliari atteso che tale norma disciplina il collocamento presso il pubblico di servizi di investimento la cui nozione si desume dall'art. 1 co. V del t.u.f. che comprende fra l'altro la negoziazione, il collocamento nonché la ricezione e la trasmissione di ordini (cfr. l'art. 1 comma V citato: "Per "servizi di investimento" si intendono le seguenti attività, quando hanno per oggetto strumenti finanziari: a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto terzi; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione").

Pertanto, che la prestazione del "servizio di collocamento" includa l'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari è espressamente riconosciuto dalla normativa del settore (cfr. l'art. 61 [Informazioni sulle operazioni eseguite], comma III, del Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, per il quale: "Salvo il caso di cui al comma 4 [relativo alla prestazione del servizio di gestione collettiva del risparmio], nella prestazione del servizio di collocamento, ivi inclusa l'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, gli intermediari autorizzati provvedono [...]").

Da quanto sopra detto, consegue allora che il contratto di acquisto delle obbligazioni in oggetto concluso fuori sede – circostanza pacificamente ammessa

all'istituto di credito convenuto - , avrebbe dovuto contenere a pena di nullità ex art. 30 comma VI TUF, la indicazione della facoltà dell'investitore di recedere senza oneri o spese sorta dal contratto medesimo, entro sette giorni dalla conclusione del negozio: ciò al fine di tutelare l'interesse dell'investitore ad essere informato della possibilità di pentirsi gratuitamente" (entro un termine breve) dall'avere sottoscritto l'acquisto in oggetto.

Ora, nella specie, la violazione di tale diritto assume effetti oltremodo gravosi per il cliente il quale, proprio perché l'operazione è stata eseguita l'11 settembre 2001, fruendo della facoltà di sospendere l'esecuzione dell'ordine, avrebbe potuto agevolmente recedere all'acquisto a seguito del crollo delle borse e del disastroso andamento dei mercati mobiliari conseguente al verificarsi del tragico evento dell'attacco alle torri gemelle.

L'omessa indicazione del diritto di recesso, non incluso nell'ordine di acquisto dei bonds argentini, integra una violazione dell'art. 30 e la conseguenziale nullità di esso, sancita dal comma VII della medesima norma.

Deve quindi, assorbendo ogni successivo profilo, dichiararsi la nullità del contratto di acquisto dei titoli in oggetto per violazione dell'art. 30 commi VI e VII TUF.

Pertanto, tale vizio inerisce al solo ordine di acquisto e non incide sulla validità del contratto quadro di deposito e negoziazione.

Alla dichiarazione di nullità segue l'obbligo della banca di restituire l'importo oggetto di investimento in forza del contratto nullo, pari ad euro 164.000,00, al cui pagamento la convenuta deve essere condannata, con correlativo obbligo dell'attrice di restituire i titoli, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale proposta.

Non può, di contro, essere accolta la domanda di condanna al risarcimento del danno, in totale carenza di prova sull'entità del pregiudizio subito in conseguenza dell'errato investimento e parimenti, sempre per difetto di prova, dovrà essere rigettata la domanda di condanna per lite temeraria.

Dalla somma investita non potranno essere detratti né cedole né altre somme insistentemente percepite perché la convenuta, pur richiedendo in via riconvenzionale la correlativa diminuzione dell'importo oggetto di condanna, omette di precisare e di documentare se effettivamente l'attrice abbia mai riscosso emolumenti dal predetto investimento, comunque verosimilmente da escludersi stante il successivo *default*, verificatosi dopo pochi mesi dall'acquisto.

La convenuta, inoltre, deve essere condannata a pagare all'attrice, sulla somma di euro 164.000,00 gli interessi legali dalla data dell'acquisto, trattandosi di un vizio della fattispecie negoziale sanzionato con la dichiarazione di nullità che, eliminando il titolo con

efficacia *ex tunc*, risarciscono l'investitore del mancato guadagno, in assenza di prova su altri possibili profitti che l'investitore avrebbe potuto conseguire da un differente impiego della somma investita.

L'accoglimento della domanda di nullità ex art. 30 T.U.F., spiegata in via principale, assorbe tutte le altre domande spiegate in via subordinata.

In ossequio alle regole della soccombenza, il convenuto istituto di credito deve essere condannato a rimborsare all'attrice le spese del giudizio che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale,

ogni contraria istanza ed eccezione respinta e definitivamente pronunciando, in parziale accoglimento delle domande proposte dall'attrice,

dichiara la nullità degli ordini di acquisto aventi ad oggetto i titoli argentini Argent 9,75% - 9,25% del 11 settembre 2001, ai sensi dell'art. 30 comma VII del D.lvo n. 58/98 e per le causali di cui in motivazione;

condanna [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare a [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la complessiva somma di euro 164.000,00 oltre gli interessi legali dal 11 settembre 2001 fino al soddisfo;

condanna [redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a restituire a [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, i titoli argentini Argent 9,75% - 9,25 di cui all'acquisto eseguito in data 11 settembre 2001;

condanna [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a rimborsare a [redacted], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, le spese del giudizio che si liquidano in complessivi euro [redacted] di cui euro [redacted] per onorari di avvocato ed euro [redacted] per diritti di procuratore, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio della terza sezione civile in data 14 gennaio 2011.

**Il Giudice relatore**

Dott.ssa Sebastiana Ciardo

**Il Presidente**

Dott.ssa Maria Patrizia Spina