

T 386/10

N. _____ Vol. Sentenze.

N. 1248 Cronologico

N. 2698 Repertorio

Spedita il 16/6/10

Decisa il 6/7/10

Depositata il 13/8/10



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Rimini- Sezione Civile- riunito in Camera di Consiglio
nelle persone dei Magistrati Sigg.ri:

dott.ssa Rossella TALIA

Presidente

dott. Andrea LAMA

Giudice

dott. Francesco CORTESI

Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n° 4248/2009 R.G.;

promossa da

_____, elettivamente domiciliata ai fini della procedura in

_____, presso lo studio dell'Avv. Lucio BERARDI che la rappresenta e
difende unitamente all'Avv. David Giuseppe APOLLONI per mandato a
margine dell'atto di citazione

- Attrice -

contro

_____, persona del legale rappresentante *pro tempore*

_____, elettivamente domiciliata ai fini della procedura in

(studio dell'avv. _____)

rappresentata e difesa dall'Avv. _____

e dall'Avv. _____

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

ha convenuto in giudizio la

e premesso di aver effettuato il 24.10.2000 tre operazioni d'acquisto di titoli obbligazionari argentini per complessivi € con l'intermediazione della convenuta, assumeva che nel frangente quest'ultima aveva poste in essere numerose violazioni della normativa di settore, in particolare omettendo di aggiornare il contratto di intermediazione alla normativa vigente alla data degli ordini, di consegnarle il documento sui rischi generali e la cd. *offering circular*, nonché di renderle le dovute informazioni in punto alle caratteristiche di rischio del titolo argentino nonché, successivamente all'acquisto, al *downgrading* dei titoli.

L'attrice deduceva poi la nullità del contratto quadro per difetto della forma prescritta a pena di nullità, nonché per mancato adeguamento alla evoluzione della normativa di settore.

Si costituiva la banca convenuta eccependo, in via preliminare, l'improponibilità della domanda per aver l'attrice aderito al giudizio arbitrale ICSID al fine di ottenere il rimborso dei capitali investiti nei titoli argentini conferendo un mandato il cui regolamento le impediva di agire in Italia contro il venditore dei titoli stessi.

Quanto al merito, poi, osservava in fatto che la non aveva acquistato titoli, bensì semplicemente fatto trasferire sul proprio conto corrente i titoli

già acquistati dal marito con il quale era poi addivenuta a separazione consensuale, proprio in esecuzione degli accordi che regolavano la separazione. Negava, pertanto, d'aver mai posto in essere attività di intermediazione e di dover soggiacere alle prescrizioni normative in materia.

Contestava, in ogni caso, gli assunti avversari sostenendo: d'aver sottoscritto un regolare contratto quadro; di aver consegnato e fatto sottoscrivere all'attrice il documento sui rischi generali di investimento; che le caratteristiche di rischiosità dei titoli erano facilmente invincibili dall'elevato tasso di rendimento; di non essere tenuta a fornire dati sul declassamento del *rating*, essendo per il resto l'investitrice debitamente informata dall'andamento del titolo attraverso la periodica ricezione di estratti conto.

ooooooo

L'eccezione preliminare della convenuta non merita accoglimento.

Questo Ufficio in numerose pronunce conformi alla giurisprudenza di merito assolutamente prevalente ha infatti avuto modo di rilevare che l'eventuale adesione dell'investitore a procedure conciliative od offerte di scambio afferenti titoli argentini è efficace solo nei confronti dello Stato emittente, del *trustee* o del *fiscal agent*, e non ha in alcun modo ad oggetto i rimedi azionabili nei confronti dell'intermediario, che non si fondano su diritti di credito incorporati negli strumenti finanziari ma sul contratto di negoziazione stipulato e sui correlati obblighi comportamentali; e ciò, per vero, a prescindere da eventuali clausole di rinuncia all'azione nei

confronti del "venditore" dei titoli, che non devono comunque intendersi riferite all'intermediario finanziario¹.

Sempre in via di premessa, poi, il tribunale ritiene di non condividere l'assunto difensivo della convenuta secondo cui nel caso di specie non si meriterebbe in ipotesi di intermediazione finanziaria poiché l'attrice avrebbe acquistati i titoli direttamente dal proprio coniuge. Basti al riguardo osservare, per un verso, che l'attività di intermediazione si rende necessaria con riferimento ad ogni operazione di negoziazione in strumenti finanziari e, per altro verso, che essa non si esaurisce nelle attività poste in essere all'atto del primo ordine di titoli, ma dura per tutto il rapporto di investimento.

Del resto, la miglior prova del fatto che ben consapevole della natura del contenuto del rapporto risiede nell'esistenza di un contratto quadro che reca data pressoché coeva all'operazione di acquisto titoli (23.10.2000) e che la stessa convenuta ha prodotto in giudizio (doc. 6).

Passando al merito della vicenda, e proprio con riferimento all'esistenza di tale contratto, osserva il collegio che dalla congerie di argomenti evocata dall'attrice a sostegno della propria complessa domanda l'argomento della validità del contratto quadro riveste carattere prioritario in logica ed in diritto, e va quindi esaminato con precedenza.

L'attrice, in particolare, deduce la nullità del contratto (a) per il mancato adeguamento dello stesso alla normativa sopravvenuta (b) nonché per difetto della necessaria forma scritta.

¹ Nel caso di specie, peraltro e per completezza, una clausola di tal fatta è contenuta nel mandato rilasciato dall'attrice allo studio legale incaricato di assisterla nella procedura ICSID, mandato che poi risulta rinunciato dalla stessa attrice il 16. 11. 2009 (doc. 39).

Sotto il primo profilo l'eccezione va respinta.

Questo Ufficio ha già avuto modo di osservare che il mancato inserimento, in seno al regolamento contrattuale, di clausole imposte dalla normativa inderogabile di settore comporta nullità parziale del contratto ove ne sussistano di difformi, trovando nella specie applicazione l'art. 1419 c.c..

Tale pronuncia di nullità postula, all'evidenza, l'allegazione delle specifiche clausole difformi da quelle previste come obbligatorie *ex lege*, restando peraltro ferma la validità del contratto per effetto della loro sostituzione di diritto; e di tale allegazione non v'è traccia negli argomenti difensivi di parte attrice.

L'attrice osserva poi che il contratto-quadro (cfr. doc. 5 attoreo; doc. 2 convenuta) non venne sottoscritto dalla convenuta; tanto, a suo dire, non basterebbe a far ritenere rispettato l'onere formale di cui all'art. 23 TUF.

Il Collegio ritiene di condividere tale assunto, richiamando le motivazioni già più volte addotte al riguardo.

In primo luogo, va osservato che la previsione del rispetto di un onere formale per il contratto-quadro non riposa su ragioni di intrinseco formalismo, ma ha invece significato di assoluta sostanza.

È persino superfluo richiamare la centralità del *master agreement* nell'intero rapporto di intermediazione, rispetto al quale esso si pone per un verso come vero e proprio contratto normativo (assolvendo ad una funzione essenzialmente regolatrice del rapporto) e, per altro verso, come momento perfezionativo dello scambio dei consensi, donde trae origine l'assunzione fra le parti dell'insieme dei reciproci obblighi e diritti che caratterizzano l'attività di gestione del risparmio.

L'onere formale di cui all'art. 23 TUF ha dunque finalità essenzialmente protettiva, poiché vale ad attribuire definitiva certezza del contenuto dell'atto negoziale, contenuto che deve essere conforme alle prescrizioni imposte dalla normativa di settore; non a caso, alla prescrizione formale si accompagna la previsione del dovere dell'operatore di consegnare all'investitore copia del contratto.

Ciò posto, è evidente che in presenza di un contratto sprovvisto della sottoscrizione dell'intermediario tale onere non può ritenersi assolto.

Facendo, infatti, doverosa applicazione dell'art. 1325 c.c, poiché la forma-ove prescritta sotto pena di nullità- fa parte degli elementi costitutivi del contratto, in tale caso il contratto risulterebbe privo di un suo elemento essenziale, e dunque non validamente perfezionato, ed *a fortiori* inidoneo a produrre quegli effetti che, nella richiamata ottica sostanziale, l'ordinamento esige siano portati a piena conoscenza dell'investitore prima di ogni operazione d'acquisto.

Tali rilievi designano la fondatezza della *quaestio nullitatis*; e ad essi non constano validi controargomenti della convenuta.

Va pertanto dichiarata la nullità del contratto – quadro del 23.10.2000, in quanto privo della forma prevista *ad substantiam*.

Come si è detto, la natura di tale contratto, che persegue scopi di cooperazione fra le parti attraverso il conferimento di incarico gestorio qualificabile come un mandato fra il cliente e l'intermediario, fa sì che per effetto del suo perfezionamento sorgano immediatamente in capo ai contraenti diritti ed obblighi connessi ai servizi finanziari ivi indicati,

ancorché tali diritti ed obblighi siano poi destinati a trovare più specifica e puntuale attuazione nell'attività futura regolata dal contratto.

Logico corollario di tale impostazione è la qualificazione degli ordini di acquisto impartiti dall'investitore alla banca come atti esecutivi del contratto-quadro medesimo dalla cui conclusione (in termini conformi allo schema negoziale del mandato) essi traggono la loro origine ed efficacia; pertanto, alla nullità del contratto di negoziazione non può che conseguire la nullità degli ordini di acquisto per cui è causa, impartiti nell'ambito del rapporto.

Da ciò deriva ulteriormente la fondatezza della domanda restitutoria svolta dall'attrice- restando prive di causa le attribuzioni patrimoniali eseguite, e - per la medesima ragione- della pretesa della convenuta di vedersi restituire i titoli.

Tale statuizione ha carattere assorbente e rende superfluo l'esame degli ulteriori profili della lite.

La convenuta va dunque condannata a restituire a l'importo corrispondente al controvalore dei titoli acquistati (pari ad doc. 13 convenuta), al netto delle cedole incassate (onde evitare un'indebita *overcompensation*) per €

L'importo nominale di spettanza dell'attrice è dunque pari ad € e sullo stesso vanno aggiunti gli interessi al saggio legale dalla domanda al saldo (art. 1175 co. I c.c.).

Trattandosi di prestazione originata da un obbligo restitutorio, non possono aggiungersi alla somma nominale indicata ed agli interessi come specificati

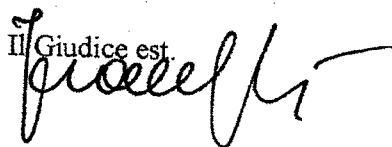
altre voci di danno, estranee alla previsione di cui all'art. 2033 c.c. ed in ogni caso assolutamente indimostrate e neppure compiutamente allegate. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo nella causa promossa da

ogni contraria istanza, domanda ed eccezione disattesa, in accoglimento della domanda attorea per quanto di ragione dichiara la nullità del contratto per la negoziazione in strumenti finanziari reso *inter partes* il 23.10.2000 e per conseguente effetto degli ordini di acquisto in titoli argentini effettuati il 24.10.2000; dichiara tenuta e per l'effetto condanna la convenuta al pagamento, in favore dell'attrice, dell'importo di _____, oltre accessori come in motivazione; pone a carico della convenuta le spese di lite, che liquida in complessivi € _____, di cui € _____ per diritti ed onorario, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge, spese da distrarsi a favore del procuratore antistatario.

Così deciso in Rimini, nella camera di consiglio del 6.7.2010.

Il Giudice est.


Il Presidente

