

SENTENZA N° 1223/2007  
REPERTORIO N° 997/2007

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il TRIBUNALE DI MILANO  
Sezione Sesta civile  
Nelle persone dei magistrati

IL CASO.it

31 GEN. 2007

Dott. Salvatore di Blasi Presidente  
Dott. Sebastiano Puliga giudice rel.  
Dott. Silvia Brat giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n° 62231/05 vertente tra

[REDACTED]  
(avv. Costelli)

attore

[REDACTED]  
(avv. ti Ristuccia Cirila)

Convenuta

Avente ad oggetto: intermediazione finanziaria

Conclusioni delle parti:

come da fogli separati, siglati ed allegati alla presente  
sentenza

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il presente procedimento è stato instaurato da [REDACTED]

[REDACTED] avverso la Banca [REDACTED]

[REDACTED] per l'acquisto di bonds argentini per 117.000 euro

Nel maggio 1999, lamentando l'assenza di un contratto quadro valido perché quello esistente, del 1993, non era stato, al momento dell'acquisto, sostituito con uno aggiornato con la normativa in vigore, eccependo la nullità dell'ordine non dato per iscritto come previsto dal contratto stesso, non esistendo né un ordine scritto né una conferma d'ordine, e sostenendo la violazione delle norme sull'informativa per l'acquisto del titolo in grey market ed in generale la violazione degli obblighi informativi per la mancata consegna del documento sui rischi generali di investimento e l'assenza di informativa sullo specifico titolo.

Evidenziava la particolare e già conosciuta crisi dello stato argentino che rendeva l'operazione, oltre che in sé rischiosa, inadeguata rispetto al profilo di rischio del cliente, eccepiva in subordine l'annullabilità del contratto per errore, e in ulteriore subordine la risoluzione del contratto con effetti risarcitori indicati nel ristoro del capitale investito, nel lucro cessante e nel danno non patrimoniale costituito dallo stress per la perdita e per il diminuito tenore di vita per l'indisponibilità delle somme.

La banca convenuta si è costituita evidenziando il profilo di esperto e scaltro investitore del [REDACTED], che aveva detenuto in portafoglio anche prima dell'acquisto di cui è causa obbligazioni svedesi e sudafricane con alti tassi di

REndimento e dopo il rimborso anticipato del titolo Scandinavo aveva optato per i bonds argentini unici a rendimento elevato ed acquistati in un periodo temporale, NEL maggio 1999 dove non vi era neppure paventato il pericolo di insolvenza che si sarebbe concretizzato più di due anni dopo. Sottolineava le plusvalenze realizzate nella prima fase che avevano indotto ad ulteriore acquisto e il guadagno di circa 33.000 euro in cedole durante il periodo di possesso del titolo.

Costeneva che il prospetto prodotto a doc.8 dall'attore era stato redatto molto dopo l'acquisto, e che all'atto dello stesso il default non poteva dirsi percepibile, e indicava nelle analisi del Fondo Monetario Internazionale attendibilissima fonte attestante che le cause scatenanti la crisi argentina erano improvvise impreviste ed imprevedibili e datate nell'autunno del 2001 e comunque indipendenti dal semplice fattore indebitamento.

Contestava che potesse avere rilievo la mancanza di un ordine scritto, anche per l'esclusione prevista dall'art.3 del contratto quadro dalle negoziazioni fuori mercato dei titoli di stato, e l'acquisto in grey market, anche perché il primo acquisto e la successiva immediata rivendita non avvenuti in grey market si differenziavano dall'acquisto oggi contestato solo per data di scadenza e rendimento, anche perché al momento del default il titolo era già da tempo quotato.

Nella circostanza che il contratto quadro di riferimento fosse quello del 1993 e che nessun aggiornamento era stato apportato nonostante il mutamento della normativa, la Banca sosteneva l'irrilevanza, anche in relazione alla mancata consegna del documento sui rischi generali dell'investimento, a fronte della assenza di violazioni della normativa stessa da parte dell'intermediario e dell'assenza di nesso causale tra il mancato aggiornamento ed il danno lamentato. Dimostrazione processuale di tale nesso avrebbe dovuto essere fornita dall'investitore non investendo tale aspetto quella della diligenza della Banca per cui la normativa speciale prevede l'inversione dell'onere della prova.

Con il previsto decreto il nominato giudice relatore, ammettendo parte dei capitoli di prova dedotti dagli attori ha fissato l'odierna udienza collegiale, nella quale le difese hanno illustrato le rispettive domande ed argomentazioni.

Il tribunale, fallito il tentativo di conciliazione, con il provvedimento letto in udienza ha disposto il deposito della sentenza nel termine di trenta giorni.

#### Motivi della decisione

È assorbente di ogni altra e diversa questione il difetto forma degli ordini posti in essere ed a base dei quali vi è il contratto quadro di negoziazione stipulato in vigenza anteriore all'emanazione della normativa attualmente vigente.

## IL CASO.it

Il Collegio non ritiene di discostarsi dalla propria giurisprudenza in forza della quale la nullità delle negoziazioni deriva dalla mancanza di forma scritta del contratto quadro e non dei singoli ordini, senonchè nel caso che occupa, anche considerando valida ed efficace la negoziazione posta in essere sulla base di un contratto antecedente le sopravvenute novità legislative, qualora non vi siano questioni che involgano in concreto il mancato rispetto della nuova normativa, le parti avevano convenuto una forma convenzionale degli ordini che non risulta rispettata.

Come è noto la presunzione prevista dall'art. 1352 c.c. - a norma del quale se le parti hanno convenuto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che essa sia stata voluta per la validità del contratto stesso - può essere superata nel caso in cui si pervenga, sulla base dei criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 ss c.c., ad un'interpretazione certa di segno contrario.

Nel caso che occupa vi è al contrario la conferma di tale presunzione: ed invero se si legge la clausola 2 del contratto quadro si nota immediatamente un requisito stabilito "di norma", cioè la forma scritta ("gli ordini di norma sono dati per iscritto") e un'eccezione, l'ordine telefonico.

Importante sottolineare come la previsione dell'eccezione è accompagnata dalla necessità di un riscontro documentario costituito dalla annotazione della telefonata nei registri interni della banca. Ne consegue che le parti hanno pattiziamente escluso

tra le forme possibili l'ordine orale non telefonico, del quale non vi sia traccia di riscontro documentale, hanno ammesso invece in via eccezionale l'ordine telefonico purchè annotato.

A prescindere dunque da quanto affermata dalla difesa della convenuta e facilmente contestabile (l'obbligo di conservare le annotazioni per un biennio non significa liberazione dall'onere della prova qualora esso sia incombente sulla banca in caso di contestazione del conferimento dell'ordine) va evidenziato da un lato come fin dall'atto di citazione parte attrice abbia eccepito la nullità dell'ordine, come mai abbia parte convenuta eccepito ~~che l'ordine sia stato dato telefonicamente, come sia pacifico che non esista né ordine scritto né conferma scritta dell'ordine.~~

Il requisito di forma pertanto non è stato rispettato, il mancato rispetto produce la nullità del contratto ed i conseguenti effetti restitutori, con retrocessione dei titoli e degli addebiti per commissioni, e, da parte dell'attrice, restituzione di quanto percepito a titolo di frutti civili sui titoli stessi, maggiorato di legali interessi dalle singole percezioni al momento della restituzione. Ogni altra questione è assorbita.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, come sopra composto, definitivamente pronunciando, in accoglimento della domanda attrice dichiara nulli per inosservanza di forma i

**IL CASO.it**

Contratti di acquisto di titoli Argentina posti in essere  
inter partes nel maggio 1999, dichiara per l'effetto tenuta  
la Banca [redacted] a restituire  
a [redacted] il controvalore dei titoli, oltre  
commissioni e spese, previa restituzione dei titoli stessi  
e dei frutti civili prodotti dai medesimi.

Condanna la Banca [redacted] a. al  
pagamento delle spese di lite in favore della controparte  
liquidate in euro 4.000 per onorari, euro 1859 per diritti,  
euro 450 per spese, oltre rimborso spese generali 12,5%,  
Iva e Cassa come per legge

Il giudice est.

Dott. Sebastiano Puliga

Milano 24/1/2007

Il CANCELLIERE C2  
Dott. Giovanna Parrella

Il Presidente

Dott. Salvatore Di Blasi

