

N. 1376/07 Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PARMA

I SEZIONE CIVILE

composta dai seguenti magistrati:

Dott. S. Bruno Presidente
Dott. N. Sinisi Giudice
Dott. M. Vittoria Giudice estensore

ha emesso la seguente:

CONTENZ.	N.	1894/06
RUOLO G.I.	N.	11423
CRONOL.	N.	2337
REPERT.	N.	
COMUNICAZ.	N.	

E' Sente da bollo ex L. 4 8/9

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1894/06 R.G.
avente ad oggetto "INVALIDITA' CONTRATTUALE IN TEMA DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA"

promossa da

[REDACTED]

L. [REDACTED]

rappresentati e difesi dagli Avv. ti Matteo Urbinati e Luca Zamagni, del Foro di Rimini, e dall'Avv. P. Mammone del Foro di Parma, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati, in Parma, B.go Zaccagni n. 3, giusta procura in atti;

ATTORI

CONTRO

B. [REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall' [REDACTED] cotti, presso il cui studio in [REDACTED] ni [REDACTED] è elettivamente domiciliata;

CONVENUTA

All'udienza collegiale di discussione del 20.06.07
il Tribunale si riservava di decidere sulle conclusioni delle parti, si come rispettivamente precisate dagli attori in seno all'istanza di fissazione dell'udienza e dal convenuto in seno alle note conclusive.

In esito alla riunione in Camera di Consiglio il Tribunale statuiva come da motivazione qui di seguito riportata.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 06.03.06 (ai sensi e per gli effetti della disciplina di cui al d. lgs. n. 3/05),

gli odierni attori, E. [REDACTED]

IL CASO.it

hanno convenuto in giudizio la [REDACTED] SPA

deducendo di essere titolare di obbligazioni emesse dallo Stato Argentino e dalla Provincia di B. Aires, risultate, in ragione della (ed in esito alla) gravissima crisi economica e finanziaria dell'emittente, non rimborsate.

A fondamento della propria istanza giudiziale, gli attori deducevano:

la nullità dei contratti di investimento, per difetto di forma scritta;

l'annullabilità dei contratti di investimento, per dolo o errore essenziale ai sensi dell'art. 1429 c.c.;

la nullità dei contratti di investimento per violazione delle norme del T.U. n. 58/99, nonché dei regolamenti di attuazione, relativi alla disciplina delle operazioni di sollecitazione del pubblico risparmio, agli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza ed agli obblighi di informazione;

la nullità del contratto quadro, per mancato adeguamento dello stesso alle prescrizioni imposte con l'entrata in vigore del TUF;

l'annullabilità dei contratti di investimento, per violazione del divieto di agire in conflitto di interessi;

la risolubilità per inadempimento imputabile alla Banca degli ordini di acquisto del 22.05.00 e del 22.01.01;

con richiesta di restituzione delle somme investite, oltre interessi legali e risarcimento del danno.

Tanto premesso in via generale, la difesa di parte attrice ha poi puntualizzato la propria posizione, così chiarendo di aver acquistato dalla [REDACTED] in due diverse occasioni, il 22.05.00 ed il 22.01.01 titoli argentini.

Tutto ciò premesso, parte attrice ha chiesto:

in via principale, dichiarare la nullità dei relativi contratti di investimento ovvero, in subordine, pronunciarne l'annullamento;

in via subordinata, accertare e dichiarare la violazione delle norme di diligenza professionale e, per l'effetto, risolvere gli ordini di acquisto e condannare l'Istituto di Credito alla restituzione delle somme investite. Con vittoria di spese e compensi del giudizio.

La comparsa notificata nel rispetto del termine concessole dall'attore la convenuta ha contestato in fatto e diritto tutto quanto prospettato da parte attrice, previa

affermazione della validità dei contratti e della perfetta diligenza degli operatori bancari segnalando che:

diversamente da quanto affermato, l'attrice non poteva ritenersi del tutto estranea al mercato finanziario avendo ella provveduto, negli anni interessati dalla odierna vicenda processuale, ad acquistare - sempre per il tramite del medesimo intermediario - altri strumenti finanziari, alcuni dei quali aventi carattere meramente speculativo;

che in ogni caso, il rating che caratterizzava il prodotto in esame all'epoca dell'acquisto rendeva comunque adeguata l'operazione anche per un investitore dal basso profilo di rischio;

che peraltro, solo negli ultimi giorni del 2002 era emersa, con una certa chiarezza, la effettiva consistenza della situazione economico finanziaria della emittente.

Concludeva, quindi, per la reiezione della domanda.

In esito allo scambio di memorie di replica, la convenuta ha provveduto poi alla tempestiva notifica e quindi al deposito della istanza di fissazione udienza in esito alla quale il Giudice relatore all'uopo designato ha fissato con decreto l'udienza Collegiale di discussione. Istruita la causa, depositate le rispettive comparse conclusionali, la causa, in esito alla discussione orale innanzi al Collegio, veniva così decisa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Della dedotta nullità per difetto di forma. L'art. 23 TUF. La nullità cd sopravvenuta degli ordini di acquisto.

Sin dalla citazione introduttiva, parte attrice ha dedotto la nullità - poi in vero non coltivata in corso di causa - per difetto di forma dei contratti di investimento sottoscritti dai vari clienti.

A tal proposito, ritiene, in via generale, il Tribunale, conformemente ad un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, che la forma *ad substantiam* prevista dall'art. 23 T. U. F. debba essere riferita al contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro, o *master agreement*) e non anche ai singoli negozi conclusi nell'ambito e in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte nel contratto quadro.

Il convincimento si fonda sul rilievo secondo cui lo stesso art. 30 comma 2. lett. c) Reg. Consob n. 11522/98 rimette all'autonomia privata, nell'ambito del contratto che - ribadisce - deve rivestire forma scritta, le modalità attraverso cui possono essere impartiti ordini ed istruzioni: disposizione che in tanto ha significato in quanto la forma scritta per i singoli negozi (di attuazione) non sia prevista dalla legge *ad substantiam*, e cioè ai fini della validità degli stessi.

Ciò premesso, si osserva che, nella specie, risulta assolto il vincolo di forma previsto a pena di nullità, avendo la Banca convenuta prodotto il contratto di negoziazione, redatto per iscritto e debitamente sottoscritto dalla cliente (cfr. doc. n. 2 fasc. parte convenuta).

Relativamente ai singoli ordini (per i quali l'onere della forma è previsto ai fini della prova e non ai fini della validità del rapporto) il Tribunale ritiene superata ogni questione, avendo la difesa attrice dato per ammesso il conferimento degli stessi da parte degli attori.

Dunque, dalla documentazione in atti, risulta provata la sottoscrizione dei contratti per negoziazione e raccolta ordini (cfr. docc. citati) e, conseguentemente, documentato l'avvenuto conferimento degli ordini per cui è causa, di cui parte attrice non lamenta tanto che siano stati trasmessi ed effettuati, bensì piuttosto che la volontà ad essi sottesa sia stata condizionata da carenti o errate informazioni (ma la censura verrà esaminata nel prosieguo).

IL CASO.it

E pertanto non si pone più una questione di prova circa la loro esistenza, con un'ulteriore precisazione: invero, rispetto all'odierna vertenza giudiziale, si pone un problema specifico, siccome connesso alla denuncia, sollevata da parte attrice, che il contratto cd quadro, sottoscritto nel 1992, non sarebbe stato convenientemente aggiornato alle indicazioni prescritte dal TUF, divenuto cogente nel 1996.

La questione merita di essere approfondita.

Orbene, ritiene, sul punto, il Tribunale di poter far proprie le considerazioni già sviluppate da un autorevole esponente della Scuola di Genova¹, giuste le quali il fenomeno, ordinariamente catalogato sotto l'etichetta convenzionale classificatoria '*nullità sopravvenuta*' condensa non tanto una peculiare figura di invalidità del contratto, bensì piuttosto un problema di efficacia della legge nel tempo; similmente, la nullità non incide tanto sul contratto come atto quanto piuttosto sul contratto come rapporto.

Il problema si pone infatti, per definizione, solo rispetto ai contratti di durata, giacché i contratti ad efficacia immediata ed istantanea sono necessariamente estranei al fenomeno, dal momento che questi vedono il dispiegarsi degli effetti loro propri compiutamente definirsi nel momento stesso in cui essi sono redatti e sottoscritti.

Il problema sollevato va dunque riscritto, in via generale, nei seguenti termini: quale sia la tecnica di reazione che l'ordinamento predispose nel caso in cui, concluso il contratto quadro, il successivo ordine di acquisto sia sottoscritto nel momento in cui la normativa cogente prevedeva oneri formali ulteriori e diversi, inizialmente non prescritti.

Nel caso di specie, il contratto quadro risale al 1992; l'ordine di acquisto risale al 2000 e, poi, al 2001.

¹ Cfr. V. Roppo, *Il Contratto*, 2001, Milano, Giuffrè.

E' dunque evidente che il contratto quadro fu perfezionato, conforme a legge, nel 1992. E' altrettanto evidente, tuttavia, che al momento della sottoscrizione del 2000 e del 2001 il singolo ordine fosse coperto da un contratto, privo dei requisiti richiesti dall'art. 23 TUF, *medio tempore* entrato in vigore.

Ora, è convinzione del Collegio che valga il principio per cui al rapporto negoziale di cui si tratta debbano applicarsi le norme in vigore al momento della sua conclusione: il contratto quadro al tempo della conclusione era dunque valido ed efficace nel 1992.

Pur tuttavia, ciò non è sufficiente a 'salvare' l'ordine successivamente impartito, in quanto la dinamica del rapporto negoziale sconta le peculiarità del programma di investimento, che appartiene alla categoria dei contratti, al contempo, ad efficacia immediata ed a esecuzione continuata. In tal senso, se il contratto ha efficacia immediata, risultando la sua efficacia obbligatoria immediatamente vincolante per le parti, i suoi effetti si dipanano nel tempo, sicché occorre rimeditare rispetto ad ogni singolo ordine di acquisto la sussistenza o meno delle condizioni legittimanti l'operazione di investimento.

Rimanendo fedeli all'impostazione posta in premessa, è giocoforza concludere che, se la cd nullità sopravvenuta opera sugli effetti e non sull'atto (i.e. il contratto quadro del 1992), essa non ha natura di vera e propria nullità ma deve piuttosto concepirsi una diversa tecnica di reazione, assimilabile alla *risoluzione*: in particolare, trattasi di una peculiare ipotesi di (in senso lato equiparabile alla) risoluzione del contratto (quadro) per impossibilità (giuridica) sopravvenuta, siccome connessa alla sopravvenuta inidoneità del contratto sottoscritto nel 1992 a spiegare i suoi effetti di titolo di legittimazione per le operazioni di investimento svolte con l'intermediazione dell'Istituto di credito.

Su tale modello ricostruttivo è sufficiente osservare come l'enunciato dell'art. 1418, I co. c.c. contempra la figura della cd *nullità virtuale*, ossia ponga una regola in ragione della quale *può aversi* nullità di un contratto anche nel caso in cui la nullità *non sia puntualmente prevista* né nella disposizione violata né in altra precisa disposizione.

Ora, definito il contratto come un fatto (i.e. un accordo) in forza del quale la regola che le parti hanno convenuto di darsi acquista rilevanza giuridica (riceve forza di legge, cfr. art. 1321 c.c.), segue che, in astratto, il contratto stesso può essere contrario a norme imperative sia in quanto fatto (ossia in quanto accordo, fonte di regole) sia in quanto regolamento.

Nella prospettiva che si predilige, l'esigenza di coerenza e di razionalità del sistema impone di tenere ferma un'interpretazione lata sia della proposizione principale che dell'inciso finale dell'art. 1418, co. I c.c. Ciò significa ritenere che tale norma disciplini il contratto e in quanto fatto e in quanto regolamento (proposizione principale) e, soprattutto, che la

violazione di una norma imperativa induce la nullità del contratto, salvo che non sia maggiormente coerente con il sistema applicare una sanzione civilistica diversa dalla nullità² (inciso finale).

Nessuna difficoltà dunque a ritenere che la violazione di una norma imperativa ridondi sugli effetti di un contratto determinandone la risoluzione. Con una conseguenza: in questo caso ad essere rilevabile d'ufficio non è tanto la nullità (cfr. difesa di parte convenuta), quanto piuttosto il carattere imperativo della norma.

Ed allora,

IL CASO.it

posto che il contratto del 1992 era perfettamente valido ed efficace;

posto che nel 1996 è subentrata la nuova normativa del TUF;

posto che gli ordini di acquisto sono stati sottoscritti nel 2000 e nel 2001, senza che fossero state rinegoziate le condizioni che legittimano l'Istituto a intervenire sul mercato dei titoli in nome e per conto del cliente;

deve concludersi che – dato ingresso al modello di reazione alla violazione delle norme imperative sopra esposto – i due ordini, in sé considerati, siano nulli³, siccome privi delle condizioni che, in forza di norma imperativa (art. 23 TUF), presiedono all'acquisto dei titoli secondo il nostro ordinamento.

Tale regola non è puntualmente riconducibile ad alcun enunciato normativo, ma costituisce un coerente sviluppo del sistema del codice: la situazione è, per certi aspetti, accostabile alla situazione che si ha nel caso del *cd factum principis* che incida su rapporti già in atto.

In tal caso, allora, fatti salvi i diritti quesiti, l'efficacia risolutiva opera dal momento in cui il divieto normativo è divenuto operativo ed ha, per così dire, valenza solo parziale, in quanto destinata ad operare solo per il futuro (non ha invece valenza restitutoria, giacché gli effetti già prodottisi rimangono salvi, arg. ex art. 1458 c.c.).

In questa prospettiva, allora, l'intervenuta modifica legislativa ha operato in un duplice, concorrente, senso, avendo spiegato, al contempo, effetti risolutivi nei confronti del contratto quadro ed effetti invalidanti sui singoli, individui, ordini di acquisto eseguiti dopo l'entrata in vigore del TUF.

Si dirà quindi che l'effetto traslativo è senz'altro impossibile, poiché in contrasto con (precluso da) una norma imperativa; l'oggetto dell'ordine di acquisto è, senz'altro, ancora in astratto possibile e lecito (è consentito alle Banche contrattare e collocare titoli), ma si è

² L'altra interpretazione possibile dell'inciso finale è quella secondo la quale la violazione di norma imperativa induce sempre nullità, salvo che sia espressamente prevista una sanzione diversa dalla nullità.

³ L'A. sopra citato abbozza semplicemente la tesi che qui si definisce puntualmente.

in presenza di un caso nel quale è inattuabile, per una causa pertinente alla sfera del venditore, il regolamento negoziale consacrato nell'ordine, siccome privo delle condizioni che 'a monte', secondo le modalità imposte e predisposte dal legislatore con norma cogente, legittimano l'acquisto dei titoli.

Nel caso di specie, parte attrice ha denunciato la nullità sopravvenuta, con restituzione delle somme investite e risarcimento del danno.

Sussistono, dunque, tutti i presupposti processuali utili all'accoglimento della domanda.

Conseguentemente, deve dichiararsi la nullità dei due ordini di acquisto - aventi ad oggetto titoli di cui può predicarsi, in punta di penna, l'assoluta inadeguatezza al profilo di rischio dell'investitore - del 22.05.00, per € 20.948,20 e del 22.01.01, per € 23.030,24.

Su tali somme vanno computati interessi al saggio legale a far data dal dì dell'ordine di acquisto, essendo contraente di mala fede (cfr. art. 1338 c.c.) il soggetto che, pur conoscendo una causa di invalidità (in questo caso sopravvenuta, nel senso sopra spiegato), non abbia reso edotta la controparte del rischio del fallimento dell'operazione economica intrapresa.

Non si dà invece, in difetto di prova, ulteriore risarcimento, giacché gli obblighi restitutori sono in grado di ricondurre il piccolo risparmiatore nella situazione in cui si sarebbe trovato se avesse investito quelle somme come oggi avrebbe preteso, ossia in titoli del debito pubblico, in grado di fornire un tasso simile a quello legale.

In particolare, non si dà risarcimento nemmeno a norma dell'art. 1338 c.c., giacché il risparmiatore non ha chiesto di essere sottratto alle perdite connesse alla speranza che il contratto fosse valido e, dunque, fosse efficace, ma ha, piuttosto, invocato la nullità allo specifico fine di sottrarsi agli svantaggi connessi al fallimento economico dell'operazione intrapresa.

Dei rimanenti capi di domanda non occorre occuparsi, siccome assorbiti dalla questione sin qui trattata.

2. Statuizioni sulle spese.

Le spese, liquidate come dispositivo, seguono la soccombenza, a norma dell'art. 91 c.p.c.

P. T. M.

Definitivamente pronunciando nella causa civile n. 1894/06,

così decide:

accoglie la domanda e,

per l'effetto,

dichiara risolti gli ordini di acquisto del 22.05.00 e del 22.01.01;

condanna la **[redacted]** SpA alla restituzione in favore di **[redacted]** **[redacted]**

- 1) € 20.948,20, oltre interessi al saggio legale dal 22.05.00, sino al soddisfo;
- 2) € 23.030,94, oltre interessi al saggio legale dal 22.01.01, sino al soddisfo;

condanna la **[redacted]** alla refusione delle spese di lite in favore di **[redacted]** e **[redacted]**, che liquida in complessivi € 5.876,00, di cui € 450,00 per spese ed € 2.850,00 per diritti, oltre IVA e cpa come per legge.

IL CASO.it

Così deciso, in Parma *10.10.07*

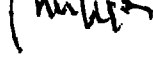
Il Presidente

(Dott. Stellario Bruno)



Il Giudice est.


(Dott. Marco Vittoria)



IL CANCELLIERE CI
Annamaria Macchini



TRIBUNALE DI PARMA Depositato in Cancelleria
il 11 OTT. 2007
Il Collaboratore di Cancelleria



Agenzia delle entrate - PARMA
Registrato il serie 4
N.
Il Dirigente Area Servizi

ESATTI DIRITTI DI
O COPIA
O CERTIFICATO
CON BOLLO € 1,55
PARMA
FIRMA [signature] 11 OTT. 2007