

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Tribunale Ordinario di Siena

<b>SENTENZA</b>
N. 261/12
Reg. cron. n. 3889
Reg. rep. n. 524
<b>OGGETTO</b>
Contratto bancario

Il Giudice BERNARDINI PAOLO ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile di primo grado iscritta al n. 1122/2010 R.G. promossa da  
[REDACTED], domiciliato presso lo studio dell'Avv. Nicola Giuliani che lo rappresenta e  
difende,

ATTORE

CONTRO

[REDACTED]  
domiciliata presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende,

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI: V. VERBALE D'UDIENZA DEL 17/4/2012.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'attore agisce per ottenere il risarcimento del danno, previa invalidazione o  
risoluzione del contratto di acquisto di obbligazioni argentine (Argentina 97/49 9,25% -  
XS/008080925/3- e Argentina 98/08 8,125% - XS/0086333447/2), acquistate a più  
riprese per un controvalore complessivo di € 37.911.

In particolare, il correntista spiega che la Banca convenuta ha addebitato bonds  
esteri ad alto rischio (come è noto, nel dicembre del 2001 sono stati sospesi i  
pagamenti di interessi e dichiarato il c.d. default) in assenza del contratto di  
negoziazione; in ogni caso, lamenta, non è stato informato in ordine alla natura ed ai  
rischi dell'investimento. Aggiunge che l'accordo transattivo intervenuto nell'ottobre del

2005, quand'anche ritenuto perfezionato, viene ad essere travolto dal vizio di nullità dei precedenti contratti d'investimento (e, in ogni caso, merita di essere annullato per vizio del consenso dell'esponente, ignaro della complessa normativa imperativa).

Controparte resiste (avanzando, in via gradatamente subordinata, la compensazione o restituzione di quanto ricevuto dal cliente negli anni successivi e, chiedendo, in ogni caso il risarcimento per responsabilità processuale aggravata); eccepisce preliminarmente la carenza di legittimazione attiva dell'interessato per aver conferito mandato ad un'associazione per la tutela di tale investimento; rileva che il correntista aveva in realtà sottoscritto nel 1997 il contratto di intermediazione mobiliare (c.d. contratto quadro), quando ancora non era entrata in vigore la normativa regolamentare invocata da controparte e che gli acquisti dei titoli in parola sono intervenuti nell'ottobre dello stesso anno (dunque, pur oltre il termine decennale di prescrizione) e nel giugno del 2000 ovvero in periodo in cui non vi erano ancora seri dubbi sulla solvibilità dello stato argentino; eccepisce che, in ogni caso, è intervenuta transazione novativa tra le parti con ricezione del cliente di altri titoli obbligazionari del valore di € 32.000; evidenzia che il correntista si era rivelato un investitore indirizzato ad acquisti speculativi (azioni ed obbligazioni estere); in definitiva, conclude la convenuta, si tratta di soggetto consapevole dei pericoli cui andava incontro (che ha, comunque, concorso con la propria avventatezza nella produzione del danno).

L'eccezione preliminare della banca non ha fondamento.

In effetti, la documentata circostanza che l'attore abbia nel 2006 conferito mandato ai legali della c.d. TFA per la tutela dei propri interessi di investitore nell'ambito di un giudizio arbitrale internazionale non gli preclude la facoltà di far valere in questa sede i relativi diritti: secondo le ordinarie regole del contratto di mandato di cui agli artt. 1722 e ss. c.c., il mandante può in ogni momento revocare (anche tacitamente) l'incarico affidato al mandatario (fermi restando, evidentemente, le conseguenze sostanziali per l'attività sino a quel momento svolta dal mandatario e gli effetti processuali caducatori davanti all'autorità arbitrale adita: evenienze queste del tutto irrilevanti in questa sede).

I fatti di causa sono pacifici in forza della documentazione in atti.

Nella specie, l'attore ha sostenuto in primo luogo la nullità del contratto per violazione dell'art. 23 d.lvo n. 158/98.



Le Sezioni unite della S.C. hanno specificato (Sez. U, Sentenza n. 26724 del 19/12/2007 Rv. 600329) che in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità.

Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Dunque, le invocate ragioni d'invalidità sollevate al riguardo dall'attore non sussistono.

Va aggiunto che, per giurisprudenza prevalente, che il Tribunale di Siena condivide (come da precedenti pronunce sulla medesima materia) la norma di cui all'art. 23, comma primo del decr. leg.vo 58/1998 (ma analoga disposizione era prevista a pena di nullità dall'art. 6 lett. c della legge n. 1 del 1991 e dall'art. 117 D. L.vo del 1993, n.385: v. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11495 del 07/09/2001 Rv. 549194), si riferisce al c.d. contratto quadro (master agreement), mentre i singoli ordini o le singole disposizioni impartiti dall'investitore alla Banca relativamente alla compravendita degli strumenti finanziari o alle prestazioni di servizio, che la Banca



pone in essere in esecuzione degli impegni assunti con il contratto quadro, possono rivestire la forma scritta o altra forma stabilita con regolamento Consob. Le singole operazioni di acquisto di strumenti finanziari sono disciplinate dagli artt. 30 e 60 del menzionato Regolamento Consob del 1° Luglio 1998.

Secondo tali norme: "Gli intermediari non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto" di cui una copia deve essere consegnata all'investitore, ed in cui devono essere indicate "le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni" (art. 30). Quando l'intermediario riceve gli ordini presso la propria sede legale, deve rilasciare all'investitore una attestazione cartacea contenente gli elementi dell'operazione. Qualora invece l'ordine viene impartito per telefono gli intermediari devono registrarlo su nastro magnetico o su supporto equivalente (art. 60).

Come ha rilevato la Corte di appello di Firenze (v. Sent. 2011/1189), la giurisprudenza è sostanzialmente univoca nel riconoscere che qualora un contratto quadro di negoziazione difetti di forma scritta per essere stato firmato soltanto dall'investitore (come nella specie) e non anche dall'intermediario finanziario, si verifica una nullità relativa ("di protezione") ex art.23 del T.U.F., che può essere fatta valere dall'investitore, il quale è titolare dell'interesse che lo scopo previsto a sua tutela sia raggiunto .

Sempre secondo la giurisprudenza maggioritaria il vincolo tra il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento, l'ordine di negoziazione del cliente e l'esecuzione dello stesso da parte dell'intermediario è indissolubile. Ne consegue che , in mancanza del contratto quadro che gli attribuisce fondamento causale, l'ordine dato dall'investitore, seppure in forma scritta, quando occorre, seppure "consapevole" e specifico, seppure insomma immune da vizi intrinseci ed astrattamente equiparabile ad un autonomo mandato, resta sempre e comunque nullo perché sfornito di propria causa e la sua esecuzione non può produrre alcun effetto giuridico nei rapporti tra intermediario e investitore.

Si ritiene inoltre che, essendo radicalmente nullo per mancanza di causa l'atto di negoziazione di prodotti finanziari eseguito dall'intermediario in esecuzione di un ordine del cliente in caso di carenza della forma scritta del contratto relativo alla prestazione di servizi d'investimento in strumenti finanziari, neppure la mancata



contestazione degli estratti conto, la riscossione delle cedole potrebbero dar luogo a ratifica, convalida o, comunque approvazione dell'operato della banca.

Questi ultimi integrano infatti atti giuridici unilaterali a contenuto partecipativo e consistono in dichiarazioni di fatti presupponenti un rapporto già validamente costituito, dunque, in assenza del presupposto, devono ritenersi privi di valenza negoziale (cfr. Cass.10434/02)

Questo lo stato della elaborazione giurisprudenziale in materia – chiaramente ispirato dalla ratio legislativa di garantire una forte tutela a favore del contraente cd."debole", il che giustifica l'ulteriore corollario che la nullità ex art. 23 D.leg.vo 58/98 non possa essere pronunciata d'ufficio, ma esclusivamente in relazione ad una specifica domanda del soggetto nel cui interesse la nullità è stata prevista (elemento questo sussistente nella specie).

L'obbligo di forma e la sanzione di nullità di cui all'art.23 D.leg.vo 58/98 implicano che si tratta di un requisito richiesto *ad substantiam* e che quindi : - si riferisce ad entrambi i contraenti e non solamente al cliente.

Peraltro, la prescrizione tutela indubbiamente anche interessi generali ad un ordinato e controllabile svolgimento delle attività finanziarie , per cui ipotizzare che si riferisca alla sola sottoscrizione del cliente sarebbe irragionevole, oltre che persino pregiudizievole per l'istituto bancario ; dunque, non sono ammissibili equipollenti: né l'eventuale visto del funzionario che risultasse espressamente apposto " per autentica della firma del cliente" e non può perciò essere interpretato come una manifestazione di volontà contrattuale riferibile all'istituto bancario, che significherebbe stravolgere il senso letterale delle parole e delle espressioni testuali: né la dichiarazione confessoria dell'altra parte relativa ad un contratto concluso per iscritto: la circostanza appare irrilevante perché non idonea a sostituire l'estrinsecazione formale e diretta della volontà di entrambi i contraenti di voler concludere un determinato negozio, che sola ne determina la sua costituzione; né la produzione in giudizio del documento : con la sottoscrizione, gli effetti del contratto si produrrebbero *ex nunc* (cfr Cass.3970/97) il che non sanerebbe le operazioni di investimento impugnate, effettuate tutte *ante causam*.

Infine ove pure si voglia sostenere che l'investitore apponendo la propria firma ha accettato la proposta contrattuale e le condizioni predisposte dalla banca stessa con il

modulo prestampato, dovrebbe comunque ritenersi che la proposta sia invalida in quanto formulata ma non sottoscritta dal proponente .

Dalla nullità del contratto di intermediazione finanziaria di specie discende, dunque, la nullità delle operazioni di investimento compiute dalla banca in sua esecuzione . Anche la prospettata ipotesi di ordini conferiti verbalmente è comunque irrilevante a fronte della accertata nullità del contratto quadro . Il che esonera dall'indagine sulla esistenza di autorizzazione preventiva, in qualsiasi forma conferita , per i singoli investimenti.

Ne consegue che la transazione, effettivamente intervenuta tra le parti il 19/10/2005 (v. la firma per sostanziale accettazione della proposta del cliente), viene a perdere a propria volta di effetto.

La transazione, secondo quanto traspare dal disposto dell'art. 1972 c.c., postula una causa giuridica (un "titolo" appunto) della situazione coinvolta dalla controversia e su cui sorge la lite, ovvero un negozio o un atto o un fatto da cui derivi, costituendola, la situazione medesima.

Tale titolo può risultare inficiato da nullità, laddove a questa, siccome propria dei negozi, viene dalla dottrina correntemente assimilata, quanto meno in riferimento agli atti o ai fatti giuridici, l'inesistenza della fonte originaria del rapporto tra le parti anteriore alla transazione ed implicato dalla contesa.

Quando la nullità (ovvero l'inesistenza) del titolo non è in questione nel senso che la transazione non riguarda direttamente la nullità stessa (ovvero l'inesistenza stessa), può accadere che la transazione abbia per oggetto l'esecuzione del titolo, concernendo le modalità della situazione che ne deriva, ovvero che abbia per oggetto esattamente quest'ultimo, quante volte la lite lo investa a pieno sebbene la nullità di esso non sia controversa.

Secondo autorevole dottrina (richiamata da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6703 del 1998), soltanto quest'ultima ipotesi, riconducibile alla figura della transazione c.d. novativa (avente per oggetto la composizione della lite "sul" titolo, cioè sullo stesso fatto costitutivo della situazione giuridica, allora totalmente litigiosa), deve ritenersi contemplata nel secondo comma dell'art. 1972 c.c., il quale, a differenza di quanto previsto al primo comma relativamente alla transazione afferente ad un contratto illecito, sancisce l'annullabilità (e non la nullità) della transazione "fatta relativamente

ad un titolo nullo" rimettendone la relativa richiesta "solo alla parte che ignorava la causa di nullità del titolo" (cioè subordinatamente all'esistenza di un errore), mentre, invece, la nullità, o l'inesistenza, o comunque l'esaurimento della fonte preesistente incontrovertibile e rimasta fuori della transazione (c.d. transazione non novativa, avente per oggetto la composizione di una lite sugli effetti del titolo in cui consiste la situazione giuridica), indipendentemente da un'impugnativa della transazione stessa, ne determina automaticamente l'inutilità, nel senso che questa cade in conseguenza del venir meno del titolo preesistente e che la nullità di questo, come qualunque altra causa per cui il titolo medesimo venga meno, opera alla stregua della mancanza di presupposto della transazione.

Nella specie, la transazione intervenuta mira espressamente a regolamentare le conseguenze pregiudizievoli derivate al sottoscrittore per l'investimento rivelatosi altamente negativo; in altri termini, mira ad eliminare ogni possibile controversia risarcitoria che possa sorgere dalle operazioni finanziarie in parola; dunque, è riconducibile nella sfera della transazione non novativa, avendo avuto per oggetto esclusivamente il *quantum* dovuto, senza cioè minimamente investire o implicare non soltanto la nullità o l'inesistenza del "titolo" costitutivo in parola ma neppure il titolo medesimo in sé e per sé, indipendentemente dalla sua nullità o inesistenza; tanto è vero che gli effetti degli investimenti originari sono rimasti fermi e sono stati considerati dalle parti ai fini del computo del controvalore degli ulteriori titoli obbligazionari assegnati al cliente danneggiato.

Versandosi pertanto in materia di transazione non novativa, non trova applicazione il richiamato secondo comma dell'art. 1972 e la transazione *de qua*, siccome afferente ad un titolo nullo, è da stimare priva di presupposto e, perciò, nulla anch'essa.

Il controvalore degli ordini invalidi, per effetto della accertata nullità del contratto, costituisce indebito oggettivo e determina un diritto alla restituzione, così come tutte le altre prestazioni reciprocamente effettuate e ricevute in esecuzione dei contratti nulli.

Gli effetti restitutori devono comunque ritenersi conseguenza naturale ed accessoria della declaratoria di nullità.

Sulla somma capitale da restituire (comprensiva del corrispettivo addebitato al cliente per l'acquisto "scontato" delle obbligazioni direttamente emesse dalla banca),



la decorrenza degli interessi legali ed il diritto ai frutti è regolato dall'art. 2033 c.c. e dunque va determinato con il criterio della valutazione del comportamento delle parti .

Deve ritenersi che gli interessi sul capitale investito debbano decorrere dai singoli investimenti, infatti la nullità del contratto quadro per carenza di forma e le sue conseguenze sui singoli investimenti sono riferibili esclusivamente alla Banca, che ha avviato e coltivato consapevolmente (essendo tenuta a conoscere gli obblighi legislativi che presiedono l'intermediazione finanziaria) un rapporto viziato *ab origine*, e che quindi ha agito in mala fede.

Non è invece dovuta la rivalutazione monetaria, costituendo il debito restitutorio obbligazione di valuta il cui potere d' acquisto dal fenomeno inflattivo è protetto per effetto del meccanismo di calcolo degli interessi legali, ed in assenza di prova del maggior danno ex art.1224 cc.

Ogni altra pretesa risarcitoria dell'attore appare priva di dimostrazione (il riferimento è all'apodittica invocazione del c.d. lucro cessante).

Venendo meno il titolo in base al quale l'attore ha incassato la cedola dei titoli in oggetto, lo stesso deve essere condannato alla restituzione delle obbligazioni ricevute, pure a seguito dell'invalido accordo transattivo e degli interessi percetti successivamente all'originario acquisto sino ad oggi.

Come rilevato dalla Corte di appello di Firenze in caso analogo (cfr. la suddetta Sent. 2011/1189), l'investitore, benchè consapevole delle molteplici operazioni che sono state poste in essere, non ha eccepito alcunchè per anni, neppure in conseguenza del clamore suscitato dal default Argentina, nè ha contestato la carenza di validi contratti e ordini, avendo fino a quel momento goduto dei frutti che quelle operazioni assicuravano, senza nulla rilevare sulle modalità e sulla scelta degli investimenti .

Tale comportamento non può che essere qualificato come di mala fede.

Infine, la circostanza che le cedole non siano state corrisposte dalla banca ma da terzi non rileva: la banca ha senz'altro titolo per le operazioni effettuate in contropartita diretta perché i titoli erano già nel suo portafoglio al momento dell' acquisto da parte del finale investitore e ne era quindi proprietaria con diritto ai frutti, ma anche gli altri titoli sono stati regolarmente acquistati dalla Banca, che ne è divenuta titolare del valore e delle potenzialità (in positivo ed in negativo) in conseguenza della venuta





meno dell' ordine del cliente e della retrocessione della proprietà.

Le spese di causa seguono in proporzione alla reciproca soccombenza e vengono liquidate tenendo conto delle sole energie difensive utili (in effetti, gli atti appaiono afflitti da ripetitività e prolissità).

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Siena, definitivamente decidendo sulle domande proposte dalle parti così provvede:

dichiara la nullità del contratto quadro e dei negozi di acquisto di obbligazioni argentine (Argentina 97/49 9,25% -XS/008080925/3- e Argentina 98/08 8,125% - XS/0086333447/2), per un controvalore complessivo di € 37.911;

dichiara la nullità dell'accordo transattivo del 19/10/2005;

condanna la Banca a restituire all'attore le corrispondenti somme di € 37.911 nonché quella di € 9.977,60, oltre al pagamento degli interessi legali come meglio spiegato in motivazione ;

dispone che ██████████ restituisca alla Banca tutte le obbligazioni ricevute, nonché gli interessi percetti;

condanna la Banca al pagamento di metà delle spese processuali che liquida nell'intero in complessivi € 4.050 di cui € 2.000 per onorari, € 1.500 per diritti ed € 550 per spese, oltre accessori di legge;

rigetta le altre pretese.

Così deciso in Siena il 10 luglio 2012.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
dott.ssa Marzia Fantl



Il Giudice  
Dr. Paolo Bernardini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
IL 13 9 LUG. 2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
dott.ssa Marzia Fantl