

***Abstract.** Nell'ambito dei contratti di acquisto di titoli di credito (nella fattispecie Bond argentini), l'ordine di acquisto deve essere necessariamente calato all'interno di un contratto quadro che, dovendo rivestire la forma scritta, sarà nullo se concluso informalmente. Tale nullità travolge anche i negozi susseguenti (i singoli ordini d'acquisto) che in quello quadro avrebbero dovuto trovare il loro fondamento. L'assenza di un valido contratto quadro, cioè, sfornisce di adeguato supporto negoziale l'ordine d'acquisto determinandone la nullità e sancendo, così, la necessità per l'istituto finanziario di restituire le somme indebitamente ricevute dal cliente per far fronte all'acquisto dei titoli.*

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Terni

Nella persona dei giudici

Dott. -----	Presidente
Dott. -----	Giudice relatore
Dott. -----	Giudice

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(rito societario)

nella causa civile nnnn., avente ad oggetto: acquisto titoli di Stato estero - azione di nullità,

tra

XXXX e YYYY, dom. Terni, via -----, presso lo studio dell'avv. ZZZZ, dal quale sono rappresentati e difesi per mandato a in margine della citazione,

attori

BANCA S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., dom. Terni, via -----, presso lo studio dell'avv. LLLLL, dal quale è rappresentata e difesa per procura generale alle liti

convenuta

nonché

ZZZZZ, dom. Terni, via ----- presso lo studio dell'avv. PPPPP dal quale è rappresentato e difeso per mandato a margine della comparsa di costituzione,

terzo chiamato in causa

CONCLUSIONI - Per gli attori: "dichiarare la nullità dei contratti conclusi con l'istituto bancario per vizi di forma e per violazione delle norme imperative e la condanna della convenuta al rimborso delle somme investite dagli attori con gli interessi legali dalla data degli investimenti al saldo e con condanna di controparte al risarcimento di tutti i danni cagionati con la propria illegittima condotta; in via subordinata si chiede che, previo accertamento dell'inadempimento contrattuale dell'Istituto agli obblighi negoziali assunti, venga dichiarato lo scioglimento del contratto e per l'effetto pronunciata la condanna al risarcimento dei danni subiti nella misura ritenuta di giustizia per aver perduto gli attori tutto il patrimonio affidato alla convenuta nelle operazioni per cui è controversia. Entrambe le domande presuppongono l'accertamento del carattere apocrifo della sottoscrizione di cui all'ordine di acquisto del 12.09.00 che con la sottoscrizione del presente atto viene formalmente disconosciuta da parte degli attori che ne hanno preso visione per la prima volta in data 15.03.06. Con vittoria di spese, funzioni ed onorari".

Per la convenuta: "piaccia al Tribunale, in via preliminare ed in rito, dichiarare inefficace l'istanza di fissazione di udienza notificata agli attori il 28.01.08; in via subordinata ed in rito dichiarare la estinzione (e comunque la improcedibilità) della causa, in quanto proposta in pendenza di altro procedimento avente ad oggetto la stessa causa in attesa di estinzione per le causali di cui in narrativa; solo per il caso di rigetto della eccezione preliminare, in via principale dichiarare la nullità della domanda attrice e comunque in via subordinata respingerla sia in relazione alle richieste istruttorie che a quelle di merito; in subordine, per il caso di accoglimento, anche parziale, della domanda attrice, condannare ZZZZ a tenere indenne la convenuta dalle menzionate pretese attorce e da ogni conseguenza negativa che avrà a subire all'esito del presente giudizio; in via subordinata riconvenzionale (sempre per il caso di accoglimento della domanda avversaria) piaccia al Tribunale condannare gli attori alla restituzione a BANCA Spa dei titoli attualmente detenuti dagli attori, oltre che del corrispettivo introitato a fronte delle cedole maturate, pari ad € 2707,85 unitamente agli incrementi dalle stesse medio tempore prodotte ed agli interessi (dalla data dell'incasso); con condanna in ogni caso degli attori (e del chiamato in causa) al pagamento delle spese ed onorari di lite.

Per il terzo: rigettare, per le ragioni esposte in narrativa, le domande della BANCA Spa, in quanto inammissibili ed infondate; accertare e dichiarare l'assoluta estraneità del Sig. ZZZZ relativamente ai fatti per cui è causa, respingendo, pertanto, ogni domanda avversaria concernente il Sig. ZZZZ medesimo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ex D.Lgs. n. 5/03, ritualmente notificato alla convenuta in data 30.07.07, XXXX e YYYY hanno convenuto in giudizio la BANCA Spa per sentire accogliere le conclusioni riportate in premessa. Assumevano, nel merito, di essere titolari, per averli acquistati per il tramite della convenuta, di Bond emessi dall'Argentina nel cui acquisto avevano investito un importo di € 31.000,00, in virtù di ordine effettuato in data 12.09.00 e che, alla luce del successivo default dichiarato dall'Argentina, la Banca convenuta aveva violato gli obblighi informativi sulla stessa incumbenti, agendo in conflitto di interessi

nonché avendo effettuato operazioni inadeguate rispetto al profilo di investitore degli attori. Hanno aggiunto che l'Istituto di credito non aveva stipulato alcun valido contratto con gli attori per procedere all'acquisto di strumenti finanziari e non aveva consegnato alcun documento inerente il rischio dell'investimento, operando in spregio della normativa di cui al combinato disposto degli artt. 21 lett. a) e b) del d.lgs. 24.2.98 n. 58 e 28 del Regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522. Hanno inoltre rappresentato che la Banca aveva agito di propria iniziativa, non essendo agli attori riferibile la sottoscrizione dell'ordine di acquisto del 19.09.00, della quale hanno operato formale disconoscimento.

Si è costituita in giudizio con comparsa di risposta e domanda riconvenzionale la Banca convenuta la quale ha eccepito, in via pregiudiziale, che era pendente dinanzi al Tribunale un altro procedimento avente ad oggetto la stessa causa per il quale era pendente la declaratoria di estinzione per mancata presentazione della istanza di fissazione di udienza nel termine di legge, che era destinato a prevalere e proseguire in quanto per primo introdotto, con conseguente declaratoria di estinzione di entrambi i giudizi, ovvero improcedibilità del secondo. Nel merito, ha contestato la fondatezza delle argomentazioni esposte nella citazione, rilevando la circostanza significativa per la quale gli attori erano, rispettivamente, moglie e figlio di ZZZZ, all'epoca dei fatti impiegato Quadro di III livello presso l'Agenzia di WWW della Banca, ove erano stati fatti gli acquisti impugnati, con mansioni di addetto al servizio titoli, il quale aveva mediato ogni rapporto dei suoi congiunti con la Banca. In particolare era il ZZZZ, che aveva compiti di cura e conservazione della documentazione bancaria attinente agli acquisti dei titoli il quale, in ragione di ciò, non poteva non aver messo al corrente i propri familiari di tutti i rischi e vantaggi connessi all'acquisto. Ha precisato, peraltro, che la Banca non aveva reperito il contratto quadro di negoziazione, il contratto di deposito ed amministrazione dei titoli, il prospetto informativo sui rischi, così come non aveva reperito l'originale del contratto di conto corrente intestato agli attori nonché lo stesso specimen di firma. Ha fatto presente che era stato ZZZZ ad occuparsi di tutta la gestione del rapporto, ad inoltrare gli ordini di acquisto e, verosimilmente, anche alla loro sottoscrizione, rispetto alla, in ogni caso, ha formulato istanza di verifica a fronte del disconoscimento della controparte. Ha concluso per il rigetto della domanda, per la prescrizione della domanda di risarcimento del danno, per la infondatezza della domanda di risoluzione ed ha chiesto, in via riconvenzionale, la restituzione dei titoli e degli importi relativi alle cedole maturate e la condanna del terzo chiamato in causa a manlevare la Banca da eventuale condanne.

Dopo lo scambio delle memorie, si è costituito in giudizio ZZZZ, chiamato in causa dalla Banca, il quale ha respinto ogni suo profilo di responsabilità, evidenziando che nessun procedimento disciplinare era stato intrapreso nei suoi confronti e concludendo per il rigetto delle domande.

Con decreto del 17.03.08, il Giudice relatore ha fissato l'udienza collegiale per il giorno 5.05.08. A tale udienza il Collegio, rilevato che relativamente alla stessa causa pendeva dinanzi allo stesso Tribunale altro giudizio, ex art. 273 c.p.c., ha disposto la riunione del presente giudizio a quello nnnnn. RG e fissato per la comparizione delle parti dinanzi al Giudice relatore per l'udienza del 29.05.08. A

seguito di tale udienza, con ordinanza del 10.06.08 il Giudice relatore ha disposto la separazione dei procedimenti riuniti, dichiarato l'estinzione del procedimento nnnnn. e fissato l'udienza di discussione dinanzi al Collegio del presente giudizio per il giorno 6.10.08. Con ordinanza del 27.1.09, il Collegio ha confermato il decreto del Giudice relatore del 17.03.08, ad eccezione della parte in cui ha ammesso la prova per testi ed ha fissato l'udienza per la decisione.

Dopo alcuni rinvii volti a verificare la sussistenza di ipotesi transattive tra le parti, all'udienza del 28.09.09, dopo la discussione orale, il Collegio, sulle comparse conclusionali depositate dalle parti, si è riservato la decisione.

Motivi della decisione

Preliminarmente deve essere rigettata la eccezione di improcedibilità della domanda formulata dalla convenuta in relazione alla sussistenza di altro ed identico giudizio intrapreso dagli attori prima del presente ed, attualmente, dichiarato estinto. L'art. 273 c.p.c., che disciplina l'ipotesi della pendenza di più procedimenti relativi alla stessa causa dinanzi allo stesso giudice, obbliga il Tribunale a disporre la riunione degli stessi, al fine della risoluzione della questione relativa alla simultanea pendenza. Nel caso di specie la situazione non era diversa per la circostanza che le cause si trovano, l'una (quella preliminarmente introdotta), dinanzi al Giudice relatore, essendo stata fissata udienza per la discussione della questione relativa alla estinzione del giudizio - per la cui decisione, pur nel rito societario che si decide in composizione collegiale, è competente il giudice relatore ai sensi del combinato disposto degli artt. 12, comma 5 e 8, comma 4 del D.Lgs. n. 5/03 - e l'altra, dinanzi al Collegio, per la decisione *ex art.* 16 comma 4.

Alla data della riunione, i procedimenti erano entrambi formalmente pendenti dinanzi al Tribunale, essendo stata dichiarata la estinzione del primo solo con ordinanza del 10.06.08.

Contestualmente alla declaratoria di estinzione il Giudice relatore dispose la separazione dei procedimenti, sul rilievo, che in questa sede deve essere ribadito, che la riunione non facesse venir meno l'autonomia delle cause riunite nello stesso processo e che le vicende processuali proprie di uno soltanto dei procedimenti riuniti, fossero indipendenti rispetto all'altro (cfr. Cass., Sez. 3^A, n. 2133/06; n. 14575/07; n. 15954/06).

Ove poi, come ritenuto dalla convenuta, a seguito della mancata proposizione della istanza di fissazione della udienza relativa al primo giudizio, che ne ha determinato l'estinzione, tale effetto estintivo dovesse ritenersi conseguenza automatica della inattività della parte, per la quale la pronuncia del giudice assumerebbe solo valore dichiarativo, se ne dovrebbe a maggior titolo ritenere che, alla data della introduzione del secondo giudizio, il primo fosse di fatto già estinto, non sussistendo alcun ostacolo alla introduzione del nuovo.

Nel merito gli attori hanno comprovato, attraverso la produzione documentale consistente nell'ordine di acquisto delle obbligazioni per cui è causa (doc. 1 e 2), che recala data del 12.09.00, di avere acquistato Bond argentini per un importo complessivo di € 31.000,00 per il tramite della convenuta: La circostanza è, peraltro, incontestata. Gli attori allegano, e la Banca convenuta ammette che non

è stato reperito, che nessun contratto quadro è stato stipulato nella cui cornice inserire l'ordine di acquisto del quale si contesta la stessa sottoscrizione.

Nella sostanza manca qualsivoglia produzione documentale da parte della Banca relativa al contratto quadro sul quale gli ordini di acquisto si sarebbero dovuti fondare, nonché sull'adempimento degli obblighi informativi che ricadono sul soggetto intermediario dell'acquisto di prodotti finanziari, ex art. 21 TUF. Nel rapporto contrattuale avente ad oggetto strumenti finanziari, l'onere probatorio grava sull'intermediario, ex art. 23 TUF, il quale prevede che i contratti relativi alle prestazioni dei servizi di investimento, siano redatti per iscritto e che, in caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto sia nullo. Si tratta di una nullità di ordine relativo che può essere fatta valere solo dal cliente.

Tale nullità è stata invocata dagli attori ed, a fronte di ciò, la Banca non ha provveduto ad alcuna integrazione documentale.

Restano pertanto ordini di acquisto sforniti di adeguato supporto contrattuale e che, dovendo essere interpretati quali atti negoziali esecutivi del contratto quadro non sussistente, devono ritenersi radicalmente nulli (cfr. Cass., SU, n. 26724/07). In quanto tali, ogni questione relativa alla autenticità o meno della sottoscrizione dell'ordine di acquisto, per il quale vi è stato disconoscimento ed istanza di verifica, resta irrilevante.

Alla pronuncia di nullità dell'ordine di acquisto dei titoli, seguono gli adempimenti restitutori richiesti dagli attori in ordine all'investimento effettuato. Trattandosi di restituzione di indebito, devono essere calcolati gli interessi legali dalla domanda al soddisfo, secondo i principi di cui all'art. 2033 c.c., in assenza di prova della cattiva fede della Banca (cfr. Cass. Sez. I, n. 21096/05; Sez. 3, n. 27334/05), previa detrazione, per averlo espressamente richiesto dalla Banca, di quanto percepito a titolo di cedole maturate alla data della domanda, pari ad 2707,85, unitamente agli incrementi dalle stesse medio tempore prodotte ed agli interessi.

Ugualmente gli attori sono tenuti alla restituzione dei titoli acquistati in forza del contratto dichiarato nullo.

La domanda risarcitoria degli attori, rispetto alla quale appare anche fondata la eccezione di prescrizione con riferimento ad danno prospettato come maturato nel corso del 2001. è rimasta, in ogni caso, sfornita di prova e deve essere conseguentemente rigettata.

Sullo sfondo del rapporto contrattuale fra le parti principali del giudizio, insanabilmente nullo, si pone la vicenda relativa alla responsabilità di ZZZZ, dipendente della Banca e prossimo congiunto degli attori.

Sostiene la Banca, infatti, che il terzo chiamato in causa sia stato colui il quale ha gestito il rapporto contrattuale dei familiari ed, in quanto tale, viene chiamato a manlevare la Banca per il suo cattivo operato.

Premesso che non vi è alcuna allegazione né produzione documentale da parte della Banca in ordine ad azioni, anche di carattere disciplinare, eventualmente intraprese contro il dipendente, né si assume che il contratto quadro sia andato smarrito o distrutto per fatto del terzo chiamato, ossia di questioni che possano rilevare in ordine alla prova della esistenza del contratto quadro, il Collegio osserva che, con la chiamata in causa a fini di manleva, la Banca ha introdotto un giudizio che implica accertamento di responsabilità di un proprio dipendente e che pertanto rientrerebbe nella

competenza del giudice del lavoro, soggetta al rito speciale di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.

La questione relativa al rito, astrattamente risolvibile in base al disposto di cui all'art. 40, 4° co. c.p.c., sottende l'altra, più pregnante, relativa alla convenienza della trattazione unitaria di tali cause connesse, che comporterebbe un decisivo aggravio del presente giudizio, a fronte della irrilevanza della decisione sul punto, in relazione alla pretesa attorca.

Tale valutazione rende opportuna la decisione sulla separazione delle cause, ai sensi degli artt. 103, 2° co, 272 e 279 c.p.c.

In seguito alla separazione, la causa separata e non decisa viene definitivamente attratta al rito del lavoro ed alla competenza interna del giudice del lavoro di questo Tribunale.

Alla soccombenza della convenuta segue la condanna al pagamento delle spese di lite liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

dichiara la nullità dell'ordine di acquisto di titoli per cui è causa;

condanna la Banca convenuta alla restituzione, in favore degli attori, dell'importo di € 31.000,00, oltre interessi legali dalla domanda all'effettivo soddisfo;

condanna gli attori in solido alla restituzione, in favore della Banca, dell'importo di € 2707,85 nonché degli ulteriori importi maturati nelle more a titolo di cedole, con gli interessi legali dalla data della domanda all'effettivo soddisfo, nonché alla restituzione dei titoli per cui è causa;

rigetta ogni altra domanda proposta dagli attori nei confronti della convenuta;

dispone la separazione della controversia originata dalla chiamata in causa del terzo ZZZZ;

dispone con separata ordinanza per i provvedimenti di cui all'art. 426 c.p.c.

Così deciso in Terni, 20 gennaio 2010

Il giudice estensore

Il Presidente

Dott. -----

dott. -----

