



REPUBBLICA ITALIANA
IN · NOME · DEL · POPOLO · ITALIANO

Societario
N. 668/10 Sem.
N. 8540/08 Reg. Ge.
N. 3980/10 Cron.
N. 1601/10 Rep.

CONTRIBUTO UNIFICATO

Il Tribunale di Padova, sezione 1^a civile e fallimentare, composto dai Signori Magistrati:

DOTT. GIOVANNI G. AMENDUNI, PRESIDENTE,
DOTT. ALESSANDRO GIRARDI, GIUDICE,
DOTT. SSA CATERINA ZAMBOTTO, GIUDICE REL,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile n. 8540/2008 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 18 agosto 2008;

da

██████████ Srl, in persona del legale rappresentate ██████████, rappresentata e difesa dall'avv.to G. A. Tuzzato, come da mandato in calce della citazione,

ATTRICE

contro

██████████ in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti ██████████ e ██████████, giusta procura generale alle liti del 14 gennaio 2008;

CONVENUTA

In punto: intermediazione mobiliare

Causa discussa e decisa nella Camera di Consiglio del giorno 11 febbraio 2010, con le seguenti conclusioni delle parti costituite:

Per l'attrice:

"";

Per la convenuta:

"".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di citazione come sopra notificato, F ██████████ Srl, premesso di essere correntista di ██████████ e di aver sottoscritto in data 18 dicembre 2003 un contratto di negoziazione ricezione e trasmissione di ordini su titoli e strumenti finanziari, un contratto quadro pronto derivati clientela affari, nonché un contratto di Interest Rate Swap Step Up di durata quinquennale

CF

per l'importo nominale di € 500.000,00 per il quale aveva subito progressive perdite, pari a complessivi € 30.115,05, conveniva in giudizio [REDACTED], quale cessionaria di [REDACTED], eccedendo nel merito, in via principale, l'inesistenza, la nullità e/o
 40 l'inefficacia e invalidità dei contratti sopra citati per difetto di forma scritta, mancando nei primi due la sottoscrizione della convenuta e difettando invece qualsiasi prova documentale del terzo, con conseguente inesistenza di ragioni creditorie dell'istituto di credito.

IL CASO.it

45 L'attrice eccepiva inoltre la nullità, invalidità e o inefficacia dell'investimento in derivati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2384 bis c.c..

L'attrice lamentava inoltre la sproporzione tra l'indebitamento societario di cui all'apertura di credito in conto corrente e
 50 l'importo dell'investimento in derivati, eccepiva la sussistenza di un conflitto di interesse, la mancanza di adeguata specifica informazione, l'inadeguatezza dell'operazione rispetto al profilo soggettivo della cliente e, infine, l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli e formulari, trattandosi di operazioni
 55 concluse direttamente presso la sede dell'investitrice; in ultimo rilevava che il soggetto con il quale al tempo erano stati intrattenuti rapporti non rivestiva neppure la qualifica di promotore finanziario.

In via subordinata chiedeva quindi l'accertamento della responsabilità contrattuale o, in via di ulteriore subordine, extra-contrattuale della convenuta per violazione degli articoli 21 e 30 TUF, nonché degli artt. 27, 28 e 29 del regolamento Consob, con conseguente condanna al risarcimento dei danni, quantificati negli importi indebitamente applicati per l'investimento in derivati.
 65

IL CASO.it

In via ulteriormente subordinata invocava l'annullabilità degli investimenti in derivati per vizio del consenso.

Si costituiva quindi in giudizio [REDACTED], asserendo di aver consegnato all'attrice le copie del contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su titoli e strumenti fi-
 70

75 nanziari nonché del contratto quadro pronto derivati clientela affari, debitamente sottoscritte per accettazione; produceva altresì la propria copia sottoscritta per accettazione del contratto quadro pronto derivati clientela affari e la proposta irrevocabile relativa all'IRS Step Up sottoscritta in data 18 dicembre 2003 da [REDACTED], chiedeva quindi l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. all'attrice delle copie in suo possesso dei suddetti contratti sottoscritte da Banca [REDACTED].

80 La convenuta affermava inoltre che tali contratti erano stati sottoscritti presso la filiale di [REDACTED]; in ogni caso eccepiva la non applicabilità dell'articolo 30, comma settimo, del TUF alla fattispecie in esame.

85 Contestava infine la sussistenza degli altri addebiti e, in via del tutto subordinata, eccepiva il concorso colposo dell'attrice, di cui chiedeva, in via riconvenzionale, la condanna al pagamento della somma dovuta per lo scoperto del conto, pari a € 31.958,65.

IL CASO.it

La causa proseguiva con il deposito di ulteriori memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

90 La domanda attorea di nullità dei contratti impugnati per violazione del combinato disposto di cui agli artt. 23 D.Lgs. 58 del 1998 e 30 Reg. Consob 11522 del 1998 va accolta.

95 Nel caso di specie agli atti risultano le copie del contratto di negoziazione titoli, del c.d. contratto quadro e della proposta irrevocabile del contratto IRS sottoscritte dalla sola attrice nonché la copia del c.d. contratto quadro sottoscritto per accettazione da Banca [REDACTED].

100 Ai sensi dell'articolo 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento è richiesta la forma scritta a pena di nullità rilevabile dal solo cliente. Si tratta di norma di carattere generale, che trova poi la sua attuazione nell'art. 30 del Regolamento Consob 11522 del 1998, il quale detta un contenuto tipico contrattuale da ritenersi tassativo, a pena di nullità.

105 Trattandosi di negozi giuridici per i quali la legge prescrive la

forma scritta "ad substantiam", la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori ovvero da atti equipollenti.

110 In particolare, non può tener luogo della conclusione del contratto la produzione di un documento nel quale si è riconosciuto il fatto storico dell'avvenuta conclusione del contratto ovvero il comportamento processuale delle parti (cfr. Cass. 17.3.1975 n. 1028 secondo cui " *la forma scritta, quando è richiesta ad substantiam, è elemento costitutivo del contratto, nel senso che il*

115 *documento deve contenere l'estrinsecazione formale diretta della volontà delle parti di concludere quel determinato negozio. Pertanto, al fine di dimostrare l'avvenuta stipulazione di un contratto per il quale la forma scritta è richiesta ad substantiam, non sono sufficienti nè la produzione di un documento che si limiti a riconoscere il fatto storico dell'avvenuta conclusione, nè la concorde ammissione delle parti che il contratto stesso fu stipulato nella forma scritta*" e in senso conforme Cass. 7.10.1982 n. 4148) ovvero ancora la confessione dell'altro contraente (cfr. fra

120 *le tante Cass. 18.6.2003 n. 9687 secondo cui "in materia contrattuale, il principio in base al quale per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà immobiliare è richiesta la forma scritta "ad substantiam" importa che l'atto scritto costituisca lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio. Ne consegue che, in tale ipotesi, la manifestazione scritta della volontà di uno dei contraenti (la quale concorre alla formazione del negozio con efficacia pari alla volontà dell'altro) non può essere sostituita da una dichiarazione confessoria dell'altra parte,*

125 *non valendo tale dichiarazione ne' quale elemento integrante il contratto ne' - quand'anche contenga il preciso riferimento ad un contratto concluso per iscritto- come prova del medesimo").*

130

135

140 Deve quindi escludersi che la clausola contenuta nel documento 3 di parte attrice (negoiazione, ricezione e trasmissione di ordini su titoli e strumenti finanziari), che recita "il cliente di-

chiara inoltre di ricevere un esemplare del presente contratto e il documento di sintesi, secondo quanto previsto dalla normativa vigente in materia", possa valere come equipollente della sottoscrizione mancante della banca.

145 Neppure può ammettersi la prova testimoniale richiesta dalla convenuta, in virtù del combinato disposto degli artt. 2725 e 2724, numero tre, c.c..

150 Qualora il documento contrattuale sia stato consegnato da un contraente all'altro, che si rifiuti poi di restituirlo, resta infatti preclusa al primo che intenda far valere i diritti scaturenti dal contratto la possibilità di avvalersi della prova testimoniale, non ricorrendo un'ipotesi di perdita incolpevole del documento ai sensi dell'art. 2724, n. 3, c.c., quanto piuttosto un'ipotesi di impossibilità di procurarsi la prova del contratto ai sensi del precedente n. 2 di detta norma, con la conseguente esclusione di ogni deroga al divieto della prova testimoniale ai sensi dell'art. 2725 c.c., anche al limitato fine della preliminare dimostrazione dell'esistenza del documento, necessaria per ottenere un ordine di esibizione da parte del giudice a norma dell'art. 210 c.p.c. (cfr. 155 Cass. 19.4.1996, n. 3722).

IL CASO.it

160 Ancora, la convenuta non può supplire al difetto di prova attraverso la richiesta di esibizione.

165 Parte attrice, infatti, nega di aver mai ricevuto le copie dei contratti di cui è causa recanti la sottoscrizione della Banca (si veda pagina 2 della memoria di replica depositata il 29 dicembre 2008) e per costante giurisprudenza la certezza dell'esistenza dei documenti di cui si invoca la produzione è condizione di ammissibilità dell'ordine di esibizione (si veda fra le tante Cass. 22.2.2003, n. 2772, 5.8.2002, n. 11709).

170 Da tutto quanto sopra esposto consegue quindi la nullità dei contratti di negoziazione, ricezione trasmissione di ordini su titoli e strumenti finanziari e dell'investimento in strumenti finanziari derivati del tipo IRS Step Up sottoscritti dall'attrice in data 18.12.2003, per difetto di forma scritta dei contratti medesimi

175 Quanto al c.d. contratto quadro pronto derivati clientela affa-

ri, pur avendo la convenuta prodotto in giudizio la copia sottoscritta per accettazione da [REDACTED], si osserva come, da un lato, tale documento da solo non abbia autonoma rilevanza in quanto, per espressa volontà delle parti (si veda sul punto la premessa sub d) del contratto quadro) costituisce parte integrante del contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini su titoli e strumenti finanziari e, dall'altro, come lo stesso non possa comunque ritenersi valido ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30 Reg. Consob, difettando dei requisiti minimi di contenuto da questa norma prescritti, con conseguente nullità ex art. 1418 c.c. per violazione di norma imperativa.

Dalla nullità dei contratti deriva l'insussistenza di qualsivoglia pretesa creditoria ad essi collegata in capo all'odierna convenuta.

IL CASO.it

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

PER QUESTI MOTIVI

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalle parti in epigrafe, così decide:

– dichiara la nullità del contratto di negoziazione, ricezione trasmissione di ordini su titoli strumenti finanziari, del contratto quadro pronto derivati clientela affari e degli investimenti strumenti finanziari derivati, tutti datati 18/12/2003 stipulati tra [REDACTED] Srl e [REDACTED];

- per l'effetto dichiara che nulla a tale titolo è dovuto da [REDACTED] Srl a [REDACTED];
- condanna la convenuta al pagamento all'attrice delle spese di lite liquidate in € 4.903,60, di cui € 25,50 per spese, € 378,10 per spese esenti ed € 4.500,00 per diritti e onorari, oltre contributo forfetario ed accessori fiscali.

Così deciso in Padova nella Camera di Consiglio dell'11 febbraio 2010.

IL GIUDICE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Caterina Lamberti...

Il Cancelliere - CI

Dot. Lucio BIANCHI

LA PRESENTE SENTENZA È STATA DEPOSITATA IN

CANCELLERIA ADDI 23 MAR. 2010

IL CANCELLIERE