

La sentenza analizzata ha origine da un procedimento avviato nell'anno 2011 a seguito delle contestazioni formulate dagli eredi di un soggetto che aveva investito in obbligazioni Argentina ingenti somme e che, a seguito del *default* argentino con perdita del valore delle medesime, chiedevano di dichiarare la nullità delle operazioni stesse in virtù della carenza del c.d. contratto – quadro regolante il rapporto contrattuale.

In corso di causa, infatti, era emerso come l'istituto avesse già distrutto la documentazione.

La Banca convenuta, a propria difesa, ha invocato il termine quinquennale di obbligatoria tenuta dei documenti relativi ai rapporti di investimento *ex art 69* regolamento Consob 11522/1998 con la conseguenza che, essendo pacificamente scaduto detto termine nel caso in esame (il rapporto di investimento era stato chiuso nel 2004), l'assenza dei documenti non sarebbe stata sanzionabile.

La difesa di parti attrici, tutelate dall'associazione dei consumatori Adusbef, confutando tali teorie, si basava su una analisi letterale del citato art. 69 Reg. 11522/98 in combinato disposto con l'art. 119 c. 4 TUB.

Analizziamo questi due articoli singolarmente, valorizzando alcuni elementi, per poi ricavarne alcuni principi generali.

Art. 69 reg. 11522/1998: "*Conservazione dei registri e della documentazione - 1. Fatte salve le disposizioni di legge in materia di conservazione di libri e documenti:*

- a) *le registrazioni di cui al presente regolamento sono conservate **per almeno** otto anni;*
- b) *le attestazioni e le registrazioni magnetiche degli ordini e delle autorizzazioni telefoniche di cui al presente regolamento sono conservate **per almeno** due anni;*

*c) i contratti, la corrispondenza e la documentazione di cui al presente regolamento sono conservati **per almeno** un quinquennio dalla cessazione dei rapporti con gli investitori cui sono riferiti. (Omissis)*

L'art. 119 c. 4 TUB invece recita: *“Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere **negli ultimi dieci anni**”*

L'art. 119 comma 4 del TUB ed il reg. 11522/98, ad esso complementare, prevedono termini minimi e massimi di conservazione: cioè **fra i due / cinque** (a seconda della documentazione richiesta) **ed i dieci anni**.

Non si parla quindi di un termine “unico” di conservazione ma, piuttosto, di un lasso temporale con un unico limite: i dieci anni oltre i quali, venuti meno i termini per proporre causa, è possibile distruggere la documentazione attinente al rapporto contrattuale.

Il diritto alla consegna della documentazione è un diritto sostanziale e autonomo dei clienti in qualità di consumatori e come tale va sempre tutelato e, quindi, la decisione dell'istituto di disperdere la documentazione prima del trascorrere dei termini massimi è una scelta dello stesso e non può pesare sugli attori.

Tanto premesso, quindi, la cattiva diligenza dell'istituto deve essere vista come una conferma del mancato rispetto delle regole da parte dello stesso.

Tale impostazione è stata pienamente accolta, di recente, con un'importante pronuncia espressa dal Tribunale di Padova con sentenza non definitiva n. 1647 depositata in data 26.06.2013 (G.I. dott.ssa Maiolino) con cui si statuisce questo principio: *“il termine di cui si discute (omissis) è un termine durante il quale opera l'obbligo di conservazione dei documenti, ma non incide sulla disciplina degli ordinari oneri probatori in giudizio. Cioè, decorso quel termine, se alla banca un cliente chieda l'esibizione di un documento, l'istituto può lecitamente rispondere essere scaduto il termine in cui è obbligatoria la conservazione dei documenti; **se però la banca è convenuta in giudizio**, contestandosi che un determinato contratto sia mai stato concluso per iscritto, **la banca ha l'obbligo di provare la sottoscrizione del contratto (primariamente attraverso il deposito documentale) secondo il regime ordinario degli oneri probatori ex art. 2967 c.c.** Deve quindi concludersi sul punto nel senso che non vi è prova della sottoscrizione dei due contratti di intermediazione finanziaria, quindi quale conseguenza dell'obbligatorietà della forma scritta per la conclusione dei contratti in esame **deve dichiararsi la nullità dei due rapporti contrattuali**”*

Da ciò, quindi, si ricava come, essendo in contestazione il contratto – quadro, la banca avrebbe dovuto produrlo per andare immune da contestazione; se ciò, però, non è stato fatto, in virtù del principio sopra enunciato, **dovrà disporsi la nullità delle operazioni.**

Appare ovvio procedere con il medesimo criterio in merito alla mancata consegna del “*documento generale sui rischi in materia di investimenti*”, che in genere viene consegnato in contemporanea con la sottoscrizione del contratto – quadro.

Anche in questo caso, infatti, la consegna del documento sui rischi generali deve essere provata per iscritto e non meramente presunta dal fatto che l'attore abbia operato sul mercato mobiliare (così ragionando, di principio, si verrebbe a creare una presunzione assoluta secondo cui tutti dovrebbero aver sempre ricevuto tutta la documentazione).

In conclusione il cliente (o l'avente causa dello stesso) ha sempre diritto a poter disporre di copia dei documenti attinenti al rapporto bancario con l'unico limite decennale che decorre dal momento della chiusura del medesimo.

La mancanza degli stessi, in definitiva, sarà imputabile unicamente in capo all'istituto di credito, con le conseguenze del caso.

(avv. Paolo Polato - dott. Bruno Ravagnan)