

22. Negoziazione fuori sede di obbligazioni argentine - Mancata menzione della facoltà di recesso - Nullità del contratto - Sussistenza.

Art. 30 d. lgs. 24-2-1998 n. 58

Tribunale di Mantova, Sez. II – Giudice Designato Dott. Mauro Bernardi – Provvedimento del giorno 10 dicembre 2004

La massima:

Rientra nell'ambito di previsione di cui all'art. 30 t.u.i.f. la negoziazione fuori sede di titoli obbligazionari.

E' nullo il contratto di negoziazione di obbligazioni stipulato fuori sede che non contempri la facoltà di recesso a favore dell'investitore.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 27-9-2002, i coniugi F. e C., pensionati ed ultrasessantacinquenni, sostenevano a) che, all'inizio del 2000, A. Z., funzionario della filiale di Mantova della Cassa di Risparmio di M., aveva fissato, tramite il loro figlio, un appuntamento presso l'abitazione degli stessi istanti in Governolo al fine di illustrare le possibilità di investimento offerte da tale banca, incontro all'esito del quale essi si erano lasciati convincere a trasferire i propri risparmi, prima detenuti presso altro istituto di credito, in considerazione dei migliori rendimenti promessi e dell'impegno da parte del predetto funzionario di venire egli stesso a Governolo per ogni operazione; b) che, il 14-1-2000, essi avevano sottoscritto il modulo sui rischi generali degli investimenti, un questionario sulla propria esperienza in materia finanziaria lasciato in bianco nello spazio relativo alla propensione al rischio, un contratto per la negoziazione di valori mobiliari, uno per l'apertura di un deposito titoli e contestualmente un ordine d'acquisto di 28.000 obbligazioni argentine 10,25% 2007; c) che ulteriori titoli argentini erano stati acquistati dagli attori in data 1-2-2000, 2-2-2000 unitamente ad obbligazioni brasiliane ed ancora in data 11-5-2000 e 1-8-2000 mentre in data 6-6-2001 gli istanti si erano resi acquirenti di 7000 obbligazioni Tecnost e, il 25 ed il 27 luglio 2001, di obbligazioni Parmalat; d) che un ordine di acquisto, in data 6-2-2000, di altre 1000 obbligazioni argentine portava la firma apocrifa del F.; e) che essi avevano trasferito all'istituto bancario pressoché la totalità dei risparmi pari complessivamente a £ 232.652.770 e che, incassate alcune cedole, si erano resi conto di avere rischiato e praticamente perduto tutti i loro risparmi; f) che la banca, con il proprio operato, si sarebbe resa responsabile di numerose violazioni di legge in conseguenza delle quali gli esponenti assumevano di avere diritto alla restituzione del capitale investito ed al risarcimento dei danni; g) che, in particolare, il contratto quadro del 14-1-2000 e gli ordini d'acquisto dei titoli sarebbero nulli ex art.

30 del d. lgs. 58/98 mancando l'indicazione della facoltà di recedere nonché per inosservanza dell'obbligo di forma imposto dall'art. 23 del t.u.i.f. mancando la sottoscrizione del funzionario responsabile della banca; h) che l'ordine d'acquisto del 6-2-2000 doveva considerarsi nullo in quanto recante una firma apocrifa; i) che i contratti d'acquisto dovevano considerarsi nulli o annullabili o risolubili sia ai sensi dell'art. 28 reg. Consob n. 11522/98 (essendo stata sottaciuta l'esistenza di rischi relativi alle singole operazioni poste in essere) che ai sensi dell'art. 29 reg. cit. stante l'inadeguatezza delle operazioni di investimento effettuate.

La banca, ritualmente costituitasi, chiedeva il rigetto della domanda e preliminarmente eccepiva l'incompetenza per territorio del giudice adito.

Nel merito la difesa della convenuta, rimarcando che il proprio funzionario si era recato nell'abitazione degli attori su invito del loro figlio, esperto in materia finanziaria, affermava che la pretesa attorea doveva considerarsi non solo infondata ma addirittura temeraria ex art. 96 c.p.c. in quanto 1) la norma di cui all'art. 30 t.u.i.f. non troverebbe applicazione alla fattispecie in esame; 2) sarebbe contraddittorio rivendicare un diritto di recesso mai esercitato; 3) gli attori, alla stregua delle informazioni contenute nel documento generale sui rischi e potendo contare sulle conoscenze del figlio, sarebbero stati in grado di valutare la pericolosità degli investimenti anche per avere dichiarato di avere esperienza in obbligazioni estere; 4) le obbligazioni estere sarebbero state acquistate in un momento in cui il mercato non percepiva il rischio paese; 5) gli istanti avevano regolarmente ricevuto l'invio delle note informative e degli estratti conto nonché incassato cedole senza sollevare alcuna contestazione.

Esperita l'istruttoria orale e disposta c.t.u. la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate.

Motivi

La domanda è fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

Preliminarmente va rilevato che la convenuta ha eccepito l'incompetenza per territorio del Tribunale di Mantova sia in considerazione del fatto che la propria sede si trova in M. sia in quanto, trattandosi di un presunto debito di valore derivante da responsabilità (non di natura contrattuale), l'adempimento dovrebbe essere effettuato nel luogo in cui il debitore ha la propria sede con la conseguenza che, in ogni caso, competente sarebbe il Tribunale di Modena.

Premesso che il contratto di investimento ed i singoli ordini di acquisto sono stati stipulati presso l'abitazione degli attori in Governolo (comune compreso nel circondario del Tribunale di Mantova), va rilevato che alla fattispecie trova applicazione la disciplina contenuta negli artt. 1469 bis I e III co. n. 19 e 1469 quinquies c.c. (non vi è infatti dubbio che gli attori, pensionati che hanno inteso investire i loro risparmi, debbano considerarsi consumatori) alla stregua della quale, nelle controversie tra

consumatore e professionista, sussiste la competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo in cui il consumatore ha la residenza o il domicilio elettivo, presumendosi la vessatorietà della clausola che prevede una diversa località come sede del foro competente (vedasi Cass. S.U. 1-10-2003 n. 14669). D'altro canto, anche secondo le norme comuni, deve ritenersi che la domanda sia stata radicata avanti al Giudice competente atteso che alle azioni di ripetizione fondate su ragioni di nullità, annullabilità e risoluzione trovano applicazione le norme di cui agli artt. 18, 19 e 20 c.p.c. (cfr. Cass. 22-5-2002 n. 7507) la quale ultima, in particolare, contempla anche la competenza del tribunale del luogo in cui è sorta l'obbligazione: l'eccezione di incompetenza deve quindi ritenersi infondata.

Nel merito va osservato che l'art. 30 del t.u.i.f. regola l'offerta fuori sede di strumenti finanziari e, in proposito, occorre evidenziare, da un lato, che la stipulazione del contratto per la negoziazione di strumenti finanziari ed il conferimento dei singoli ordini di acquisto dei titoli sono avvenuti presso l'abitazione degli attori e, pertanto, al di fuori dei luoghi indicati dal comma I lettera a) di tale norma, dall'altro, che i valori oggetto della controversia costituiscono strumenti finanziari (v. art. 1 co. II lett. b) del t.u.i.f.).

Quanto al termine collocamento deve ritenersi che, nel contesto di cui all'art. 30 cit., tale espressione sia stata utilizzata in senso ampio riguardando ogni forma di vendita di titoli mobiliari atteso che tale norma disciplina il collocamento presso il pubblico di servizi di investimento la cui nozione si desume dall'art. 1 co. V del t.u.i.f. che comprende fra l'altro la negoziazione, il collocamento nonché la ricezione e la trasmissione di ordini.

Ciò premesso va evidenziato che il comma VI dell'articolo in esame dispone che l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni dalla sottoscrizione mentre il comma successivo sanziona con la nullità l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari.

Tale disciplina trova applicazione alla fattispecie in esame atteso che le eccezioni contemplate dal comma VIII riguardano le offerte pubbliche di vendita nonché, a determinate condizioni, la sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni: dal combinato disposto di siffatte norme si desume quindi che il collocamento (inteso come vendita) fuori sede di titoli obbligazionari quali quelli oggetto della presente controversia sia assoggettato alla disciplina di cui all'art. 30 comma VII t.u.i.f..

Né vale l'obiezione sollevata dalla difesa della banca secondo cui gli istanti non potrebbero invocare l'applicazione della disciplina in questione non avendo esercitato né dichiarato di volere esercitare il recesso in quanto il legislatore ha inteso garantire nel modo più ampio (ed assai più incisivo di quanto previsto a tutela del consumatore dal d. lgs 15-1-1992 n. 50 non applicabile, per espressa sua previsione, ai valori mobiliari: cfr. art. 3) l'investitore, sanzionando con una nullità relativa il

comportamento della banca che non osservi le disposizioni di legge poste a tutela del diritto di ripensamento del risparmiatore.

Orbene poiché né il contratto di negoziazione in strumenti finanziari né i singoli ordini di acquisto dei titoli contenevano l'indicazione della facoltà di recesso ne deriva la nullità di tali atti e va quindi accolta l'azione di ripetizione (in tal modo peraltro esponendola alla possibilità di comportamenti opportunistici da parte del cliente).

In proposito va rilevato che la tesi dell'istituto bancario secondo cui la domanda sarebbe viziata da nullità avendo gli istanti chiesto la condanna al pagamento di una somma denominata in lire e cioè in una valuta non più esistente al momento della notifica della citazione non può essere condivisa atteso che la domanda deve essere interpretata come richiesta del controvalore dell'importo a suo tempo versato di £ 232.652.700 come d'altro canto si ricava sia dalla nota di iscrizione a ruolo (ove il valore della controversia viene indicato in euro) sia dalla comparsa conclusionale (ove accanto ai singoli importi in lire vengono indicati quelli in euro): va poi aggiunto che, secondo l'art. 1277 c.c., se la somma dovuta era determinata in moneta che non ha più corso legale al tempo del pagamento questo deve farsi in moneta legale ragguagliata per valore alla prima e, in ogni caso, che l'onere della determinazione dell'oggetto della domanda può ritenersi assolto ove l'attore abbia provveduto nell'atto introduttivo della lite (come nel caso in esame) ad indicare i relativi titoli dai quali la pretesa trae fondamento (cfr. Cass. 4-6-2001 n. 7507).

Ciò premesso e rilevato che non è oggetto di contestazione la circostanza che gli attori abbiano consegnato somme pari complessivamente a £ 232.652.700 (pari ad euro 120.155,06), dal tabulato dimesso dalla difesa della convenuta unitamente alla memoria istruttoria, le cui risultanze non sono mai state contestate, risulta che gli attori in corso di causa e precisamente il 13-11-2003 hanno dato disposizioni per la vendita di alcuni titoli e, precisamente, le obbligazioni Repubblica del Brasile, Tecnost e Parmalat ricavando l'importo complessivo di euro 15.420,72 che va quindi detratto dal totale da restituire.

La banca va quindi condannata a corrispondere agli istanti la somma complessiva di euro 104.734,37 oltre agli interessi al tasso legale dalle date dei singoli versamenti (così specificate: €28.405,12 dal 14-1-2000; €284,05 dal 5-2-2001; €8.006,47 dal 8-2-2000; €5.164,56 dal 11-5-2000; €33.569,69 dal 1-8-2000; €35.377,29 dal 31-1-2001; €7.488,62 dal 6-6-2001; €1.859,24 dal 25-7-2001) sino al 13-11-2003 cui debbono aggiungersi gli interessi parimenti al tasso legale sulla somma di euro 104.734,37 dal 14-11-2003 sino al saldo definitivo atteso che il comportamento della banca che ha fatto sottoscrivere i contratti omettendo l'avvertenza della facoltà di recesso va considerato di mala fede (cfr. Cass. 3-10-2003 n. 14762).

Poiché l'obbligazione di restituzione dell'importo versato in conseguenza della dichiarazione di nullità degli ordini di acquisto costituisce debito di valuta, avendo ad oggetto, sin dal suo sorgere, il pagamento di una somma di denaro (cfr. Cass. 20-12-1996 n. 14440; Cass. 4-11-1995 n. 11519) e non essendo stato provato che gli attori abbiano subito un danno ex art. 1224 II co. c.c., non può essere riconosciuta la rivalutazione monetaria né, peraltro, gli attori hanno dimostrato di avere subito alcun altro danno.

L'accoglimento della domanda comporta necessariamente il rigetto dell'istanza ex art. 96 c.p.c. formulata dalla convenuta.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, sussistendo peraltro giusti motivi per compensare nella misura della metà quelle di c.t.u..

P.Q.M.

il Tribunale di Mantova, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione reietta, così provvede:

dichiara la nullità del contratto di negoziazione su strumenti finanziari datato 14-1-2000 nonché dei singoli ordini di acquisto dei titoli oggetto della presente controversia descritti in motivazione;

condanna la Cassa di Risparmio di M. s.p.a. a corrispondere agli istanti la somma complessiva di euro 104.734,37 cui debbono aggiungersi gli interessi, calcolati al tasso legale, sugli importi e dalle date di seguito indicate sino al 13-11-2003: € 28.405,12 dal 14-1-2000; € 284,05 dal 5-2-2001; € 8.006,47 dal 8-2-2000; € 5.164,56 dal 11-5-2000; € 33.569,69 dal 1-8-2000; € 35.377,29 dal 31-1-2001; € 7.488,62 dal 6-6-2001; € 1.859,24 dal 25-7-2001; oltre agli interessi, parimenti al tasso legale, sulla somma di euro 104.734,37 dal 14-11-2003 sino al saldo definitivo;

rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. formulata dalla convenuta;

condanna la convenuta a rifondere agli attori le spese di lite liquidandole in complessivi euro 12.271,64 di cui € 894,32 per spese (comprese quelle pro quota di c.t.u.), € 3.377,32 per diritti ed € 8.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario delle spese ex art. 15 T.P., ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.