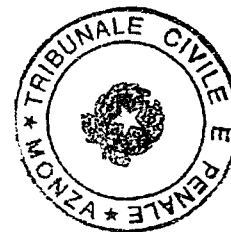


v/ N° 476 / 08

nr. 10208/2006 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA



Sezione I civile

riunito in camera di consiglio nelle persone dei sottoscritti magistrati:

dott. Gianfranco D'AIETTI PRESIDENTE
dott. Leopoldo LITTA MODIGNANI GIUDICE
dott.ssa Carmen ARCELLASCHI GIUDICE REL. EST.

REP 000234

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza promossa con ricorso ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. 5/2003 depositato in data 11.10.2006 da

[REDACTED]

rappresentati e difesi dall'avv. Marisa F. Costelli, elettivamente domiciliati presso ATAP in Monza, via V. Emanuele II nr. 6, per delega a margine dell'atto di citazione

ATTORI

IRON 00490

CONTRO

[REDACTED] - società appartenente al Gruppo Bancario [REDACTED] e soggetta all'attività di direzione e coordinamento di [REDACTED] - [REDACTED], in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. prof. [REDACTED] [REDACTED] del foro di Roma, nonché dall'avv. [REDACTED] di Milano, elettivamente domiciliata in [REDACTED] presso studio [REDACTED], in forza di procura in calce al ricorso

CONVENUTA

OGGETTO: NEGOZIAZIONE VALORI MOBILIARI

Il procuratore degli attori precisava le conclusioni nell'istanza di fissazione di udienza, come di seguito trascritte. Il procuratore della convenuta depositava, nel termine di cui all'art. 10 D.L.vo 5/2003, la nota di precisazione delle conclusioni, di seguito trascritte.

[Handwritten signature]

- OMISSIS -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 19 D.Lgs. 5/2003, depositato in data 11.10.2006, gli attori, nella qualità di eredi ex lege del signor [redacted] esponevano che il signor [redacted] e sua moglie avevano acceso, diversi anni prima, un conto corrente presso la BANCA [redacted] al quale era stato poi collegato un deposito titoli.

In data 20.9.2000, il signor [redacted] era stato consigliato dal funzionario della BANCA [redacted] ad investire in obbligazioni della Repubblica Argentina, sul presupposto che erano titoli sicuri e offrivano un rendimento superiore ai titoli di stato italiani. Sulla base di tali prospettazioni, il signor [redacted] che non era esperto in materia finanziaria, era stato convinto ad acquistare obbligazioni Argentina 9,25% cod. ISIN DE0003527966 e, in relazione a tale acquisto, gli era stata addebitata sul conto corrente la somma di euro 221.316,30 senza che fosse informato dell'inadeguatezza dell'operazione e senza l'autorizzazione a compiere operazioni fuori dai mercati regolamentati.

In seguito al noto default dello Stato Argentino, i titoli non venivano rimborsati e cessavano di produrre interessi.

In data 31.10.2003 il signor [redacted] decedeva e i suoi eredi chiedevano alla BANCA [redacted] la documentazione relativa all'operazione di investimento in valori mobiliari, ma la banca inviava solo una parte di detta documentazione, omettendo la consegna del contratto-quadro e del documento sui rischi generali degli investimenti.

Per tale motivo, gli attori depositavano ricorso ex art. 19 D.Lgs. 5/2003, chiedendo ordinarsi alla BANCA [redacted] la consegna, in favore dei ricorrenti, della copia del contratto di negoziazione in valori mobiliari, della scheda informazioni e rischio cliente e attestazione di avvenuta consegna del documento sui rischi generali degli investimenti.

Chiedevano, altresì che, in difetto di consegna del contratto di negoziazione, la BANCA [redacted] venisse condannata alla restituzione delle somme addebitate sul conto corrente in relazione all'acquisto delle obbligazioni Argentina, nella misura di euro 221.316,30 oltre interessi legali e rivalutazione.

In via subordinata, chiedevano la concessione dei termini ex art. 19, comma 3, D.Lgs. 5/2003, rassegnando le domande di declaratoria di responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale della banca per inosservanza degli obblighi informativi con richiesta di risarcimento danni.

Si costituiva in giudizio la convenuta, eccependo l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 19, comma 2bis, D.Lgs. 5/2003.

Chiedeva, in ogni caso, il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti, assumendo che i titoli, all'epoca della sottoscrizione, erano valutati da tutti gli operatori dei mercati internazionali, comprese le maggiori agenzie di rating, alla stregua di qualsiasi altro Stato Sovrano di economie non primarie (cd. emerging markets).

Assumeva che il declassamento del rating era avvenuto solo a fine 2001 e le quotazioni di quell'obbligazione si erano mantenute, fino al 2001, elevatissime, il che evidenziava un generale apprezzamento del titolo. Il rating accordato alle obbligazioni argentine nel 2000 dalle principali agenzie internazionali era "BB", quindi nell'ambito delle migliori categorie speculative e, all'epoca della sottoscrizione, non erano disponibili le informazioni circa l'inaffidabilità dei titoli e sui futuri sviluppi dell'economia dello Stato Argentino.

Assumeva, pertanto, che alla banca non era addebitabile alcuna responsabilità e che il signor [redacted] aveva già investito in titoli speculativi.

Relativamente all'asserita nullità per mancanza del contratto-quadro, assumeva che il signor [redacted] aveva sottoscritto, nel 1992, un contratto di negoziazione e deposito titoli, prodotto sub doc. 3 e aveva, poi sottoscritto i singoli ordini di acquisto, nei quali erano state indicate, in modo dettagliato, tutte le caratteristiche del titolo stesso.

Da ultimo, evidenziava che il signor [redacted] aveva incassato cedole per complessivi euro 32.344,66 in relazione ai titoli oggetto del presente giudizio.

Il G.I. disponeva la prosecuzione del giudizio secondo le forme ordinarie, assegnando termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza per il deposito di memoria ex art. 6 D.Lgs. 5/2003. Depositata le memorie difensive, parte attrice chiedeva la fissazione dell'udienza collegiale, ai sensi dell'art. 8 l. citata.

Con il decreto di fissazione di udienza, il Giudice relatore ammetteva la prova testimoniale e disponeva la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, ai sensi dell'art. 12 l. citata.

Il Collegio confermava il decreto del G.Rel., nella parte in cui aveva ammesso le prove orali, delegando il G.rel. per l'assunzione del teste.

Espletata la prova orale, la causa veniva rimessa al Collegio, che si riservava il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

MANCANZA DEL CONTRATTO DI NEGOZIAZIONE EX ART. 23 D.Lgs. 24.2.1998 n. 58.

A norma dell'art. 23 T.U.F. *"I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto ed un esemplare è consegnato ai clienti... Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo"*.

In giurisprudenza prevale la tesi secondo la quale la nullità per difetto di forma, sancita dall'articolo citato, attiene al contratto di negoziazione, il cd. contratto-quadro, che deve avere il contenuto prescritto dall'art. 30 Reg. Consob.

Nel caso in esame non risulta sottoscritto il contratto di negoziazione previsto dall'art. 23 D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 (cd. contratto-quadro), tale non potendosi ritenere il doc. 3 di parte convenuta, che non ha certo il contenuto previsto dalla legge e dall'art. 30 regolamento Consob per il contratto-quadro.

La norma da ultima citata prescrive che *"Il contratto con l'investitore deve:*

a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche;

b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso;

c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni;

d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta;

e) indicare e disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati e warrant;

f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio".

La ratio di tale disciplina è quella di garantire e tutelare l'investitore, consentendo, nel contempo, la possibilità di effettuare in modo rapido e agile le singole operazioni, anche tramite richieste verbali, se consentito dal contratto-quadro.

Laddove manchi il contratto-quadro, consegue la nullità dei singoli ordini impartiti oralmente (in tal senso, Corte di Appello di Milano 6.2.1997 con riferimento ai contratti stipulati nel vigore della L. 2.1.1991 n. 1).

Peraltro, nel caso di specie l'acquisto delle obbligazioni Argentina è avvenuto sulla base di due ordini in data 20.9.2000, sottoscritti dal signor [redacted] nei quali sono chiaramente indicato il titolo da acquistare (45.000 ARGENTINA 9,25%-21002 in sottoscrizione con limite 103,05 da immettersi nel deposito titoli e con addebito sul conto corrente 4451/698333 con valuta 25.9.2000 e 155.000 ARGENTINA 9,25%-21002 in sottoscrizione con limite 103,08 da immettersi nel deposito titoli e con addebito sul conto corrente 4451/698333 con valuta 25.9.2000 - doc. 3 di parte attrice).

Il Collegio ritiene che, pur in mancanza del contratto-quadro, gli ordini di acquisto debbano

ritenersi validi laddove conferiti per iscritto e recanti tutte le indicazioni relative al titolo da acquistare, al prezzo massimo e alla quantità da acquistare, nonché alle modalità di pagamento.

In tale ipotesi, infatti, il documento, redatto per iscritto e sottoscritto dal cliente, contiene tutte le prescrizioni necessarie e sufficienti per ritenere valido l'acquisto, pur in assenza di contratto-quadro.

L'ordine di acquisto di titoli è un contratto atipico, con il quale il soggetto conferisce ad un intermediario l'incarico di concludere per suo conto e in nome proprio un contratto sui mercati regolamentati e non.

In dottrina e in giurisprudenza prevale l'opinione che assimila il contratto di intermediazione finanziaria alla commissione, che altro non è che una sottospecie del mandato. Di conseguenza, la disciplina applicabile è quella del mandato, unitamente a quella dettata dalle leggi specifiche in materia.

La diversa tesi, secondo la quale, in mancanza di contratto-quadro, dovrebbe ritenersi anche la nullità degli ordini di acquisto, sebbene conferiti per iscritto e in modo completo, non è condivisa da questo Collegio, in quanto potrebbe avere quale conseguenza il travolgimento di qualsiasi ordine di acquisto, anche se non pregiudizievole per il cliente. Una volta ritenuta, infatti, la nullità dell'ordine di acquisto per mancanza del contratto-quadro, su eccezione del cliente (trattandosi di nullità relativa), la banca potrebbe legittimamente chiedere che venga dichiarata la nullità di tutti gli ordini di acquisto, sebbene non pregiudizievole per il cliente, con conseguenze inaccettabili per il sistema finanziario. Tale non era, certo, la voluntas legis.

Ciò premesso, va ritenuta la validità degli ordini di acquisto, nonostante la mancanza del contratto-quadro.

VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI POSTI A CARICO DELL'INTERMEDIARIO FINANZIARIO DAL D.LGS. 58/98 e REGOLAMENTO CONSOB E CONSEGUENZE.

All'esito dell'istruttoria orale è emerso che il funzionario della BANCA [REDACTED] che ha trattato con il signor [REDACTED] in relazione all'acquisto dei titoli oggetto del presente giudizio, era a conoscenza del forte indebitamento dello Stato Argentino e del fatto che non c'era alcuna garanzia di restituzione del capitale a scadenza. In tal senso, ha deposto il signor [REDACTED]

In ordine all'eccezione di incapacità a testimoniare del signor [REDACTED] va evidenziato che il procuratore dell'attrice ha sollevato tale eccezione solo nella nota conclusiva, successivamente all'escussione del teste, quindi tardivamente.

Ciò premesso, la deposizione testimoniale smentisce l'assunto della convenuta di non essere stata a conoscenza, all'epoca dell'acquisto, dell'estrema rischiosità dei titoli oggetto del presente giudizio.

In ogni caso, anche a prescindere dalle dichiarazioni del teste, nell'Offering Circular relativa all'emissione delle obbligazioni oggetto del presente giudizio, prodotta sub doc. 1 di parte attrice, si dice chiaramente, dopo una premessa generale sullo stato di indebitamento dell'Argentina e sulle sue condizioni economiche: "Pertanto, le **Obbligazioni sono adatte unicamente ad investitori speculativi e in condizioni di valutare e sostenere rischi speciali**".

Ora, la convenuta era tenuta a conoscere, con l'ordinaria diligenza, le "Offering Circular" che accompagnavano l'emissione delle obbligazioni che andava a collocare e doveva rendere edotto il cliente dei rischi connessi al tipo di investimento.

Il cliente non era in grado di acquisire l'Offering Circular.

Il teste ha dichiarato di aver comunicato al signor [REDACTED] che i bond Argentina avevano un rating basso e non c'era alcuna garanzia di restituzione del capitale a scadenza, ma di non aver ritenuto di segnalare per iscritto che le operazioni erano inadeguate.

La mera comunicazione orale di tali circostanze non è, in ogni caso, sufficiente a ritenere che la banca abbia adempiuto agli oneri informativi a suo carico.

L'art. 29 reg. Consob 11522/98 prescrive che, quando l'investitore, dopo essere stato informato dell'inadeguatezza di un'operazione, intenda darvi corso, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto in cui sia fatto

IL CASO.it

esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Nel caso in esame, le operazioni erano inadeguate per oggetto, in quanto si trattava di obbligazioni adatte unicamente ad investitori speculativi e in condizione di valutare e sostenere rischi speciali e tale non risultava essere il signor [redacted]. Inoltre, erano inadeguate per l'elevato importo investito (oltre 220.000 euro), che, a dire degli attori, corrispondeva ad 1/3 del patrimonio del signor Brambilla.

L'omessa indicazione per iscritto dell'inadeguatezza dell'operazione determina la responsabilità della convenuta per violazione del dovere di informazione prescritto dalla normativa citata.

La mancata segnalazione per iscritto dell'inadeguatezza dell'operazione, ai sensi dell'art. 29 Reg. Consob e la violazione dell'obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza, imposto dall'art. 21 D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 ai soggetti che prestano dei servizi di investimento, non può dar luogo alla nullità dell'ordine di acquisto ma, al più, può legittimare una domanda di risarcimento del danno ed, eventualmente, di risoluzione del contratto.

Il Collegio condivide l'orientamento di quella giurisprudenza di merito e di legittimità, nonché di autorevole dottrina, che esclude che la violazione degli obblighi imposti dal D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 e dal regolamento Consob 1.7.1998 n. 11522 possa dar luogo a nullità dell'ordine di acquisto.

La nullità non è testuale, non essendo prevista dalla normativa citata, che, nell'unico richiamo a quelli che possono essere i rimedi alla violazione degli obblighi prescritti, fa riferimento ai **giudizi di risarcimento dei danni** cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori (art. 23, comma 6, D.Lgs. 24.2.1998 n. 58).

Non appare convincente la ricostruzione del rimedio in termini di nullità per inosservanza di norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, I comma cod. civ.

Come evidenziato dalla S.C. nella sentenza 29.9.2005 n. 19024, la contrarietà a norme imperative considerata dall'art. 1418, primo comma c.c. quale causa di nullità del contratto postula che essa attenga a elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto. I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e la loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura della norme violate, non può dar luogo a nullità del contratto.

Nel nostro ordinamento giuridico, la violazione di regole di condotta nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto dà luogo a responsabilità per inadempimento, che legittima una domanda risarcitoria e, nei casi di inadempimento di particolare rilevanza, di risoluzione del contratto.

Il contrasto esistente tra i giudici di merito sul punto ha indotto la S.C. a rimettere la questione alle sezioni unite, con ordinanza 16.2.2007 n. 3683.

Con sentenza 19.12.2007 nr. 26724, la Cass. s.u. ha ritenuto che 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 conseguente obbligo di risarcimento del danno, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti. Può dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può determinare la nullità del contratto di intermediazione o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, cod. civ.

La violazione del dovere di informare per iscritto il cliente dell'inadeguatezza dell'operazione costituisce inadempimento agli obblighi imposti ex lege all'intermediario finanziario ed è di tale gravità da legittimare la risoluzione del contratto.

Pertanto, deve essere pronunciata la risoluzione dei due contratti di acquisto oggetto del presente giudizio.

Consegue l'obbligo, per gli attori, di restituire i titoli e le cedole incassate, pari a euro 32.344,66 oltre interessi legali su detta somma dalla data della percezione alla data di restituzione.

La convenuta deve essere condannata a restituire le somme percepite all'atto dell'acquisto, nella misura di euro 221.316,30 oltre interessi legali dal 25.9.2000 (valuta dell'addebito in conto corrente) alla data di restituzione.

Non può essere riconosciuto il danno da svalutazione monetaria, in quanto il tasso legale degli interessi è superiore alla svalutazione medio tempore intervenuta.

Le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, devono essere poste a carico della convenuta, ai sensi dell'art. 91 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [redacted] e [redacted] nei confronti della BANCA [redacted], come sopra rappresentata, così provvede:

- 1) Ritenuto l'inadempimento della BANCA [redacted], pronuncia la risoluzione del contratto di acquisto in data 20.9.2000 di 45.000 ARGENTINA 9,25%-21002 e del contratto di acquisto in data 20.9.2000 di 155.000 ARGENTINA 9,25%-21002;
- 2) Condanna la BANCA [redacted] a restituire agli attori la somma di euro euro 221.316,30 oltre interessi legali dal 25.9.2000 alla data di restituzione;
- 3) Condanna gli attori a restituire alla BANCA [redacted] i titoli e le cedole incassate, pari a euro 32.344,66 oltre interessi legali su detta somma dalla data della percezione alla data di restituzione;
- 4) Condanna la BANCA [redacted] a rimborsare agli attori le spese del presente giudizio, che liquida in euro 686 per spese esenti, euro 75 per spese imponibili, euro 3.000 per diritti, euro 10.000 per onorari, oltre spese generali (12,50 % su diritti e onorari, IVA e 2%).

Così deciso in Monza il 17 gennaio 2008

IL GIUDICE REL. EST.

Dr. Carmen Arcellaschi

Carmen Arcellaschi

IL CASO.it

IL PRESIDENTE

dott. Gianfranco D'Aietti

G. D'Aietti

IL CANCELLIERE GI
Margherita GRIPPA

Margherita GRIPPA

TRIBUNALE MONZA
Depositato oggi
19 FEB 2008
IL CANCELLIERE