

Tribunale di Mantova 22 gennaio 2009 – Pres. Est. Bernardi.

Intermediazione mobiliare – Nullità del contratto per vizi formali – Restituzione ai risparmiatori dell'importo investito – Debito di valuta – Criterio di liquidazione del maggior danno – Rendistato calcolato al netto della ritenuta fiscale.

Domanda riconvenzionale proposta dalla banca – Legittimazione a far valere la nullità di operazioni distinte da quelle oggetto della domanda del risparmiatore – Esclusione.

Nel caso di nullità del contratto di intermediazione ai risparmiatori vanno restituite le somme versate al tempo dell'investimento maggiorate degli interessi ragguagliati al tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di stato (c.d. rendistato). (mb)

La nullità prevista dall'art. 23 del d. lgs. 58/1998 è, per espressa previsione normativa, di carattere relativo in quanto solamente il cliente è legittimato ad eccepirla e da ciò consegue che l'intermediario non è legittimato né ad eccepire la nullità del contratto di negoziazione per vizi formali né a far valere la nullità di operazioni distinte e autonome rispetto a quelle investite dalla domanda del risparmiatore. (mb)

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 26-5-2006 gli attori affermavano a) di avere acquistato nel luglio del 2000, su consiglio dei funzionari di B. I., titoli obbligazionari argentini così denominati: i) Argentina TV ITL 05 ISIN XS0088590863 del valore nominale di 20.000.000 ITL; ii) Argentina \$ 8,375 ISIN US040114AH34, valore nominale 17.000,00 USD; iii) Argentina EUR 10% /07 ISIN DE0005450258, valore nominale 5.000,00 EUR; b) che la banca si sarebbe resa responsabile di gravi violazioni di legge atteso che 1), a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 58/1998, non sarebbe stato sottoscritto un nuovo contratto quadro mentre nessun valore poteva avere quello sottoscritto nel giugno 1993, non aggiornato alle nuove disposizioni normative, derivandone la nullità delle operazioni di investimento effettuate; al riguardo veniva inoltre specificato che si disconosceva la sottoscrizione apparentemente riconducibile a F. V. apposta in calce alla dichiarazione in cui si dava atto di avere ricevuto il (nuovo) contratto di negoziazione su strumenti finanziari e su cui comunque mancava la firma della contitolare del conto di deposito, V. F.; 2) che sarebbe stato violato il disposto di cui all'art. 28 I co. lett. a) e b) reg. Consob n. 11522/98 non avendo la banca provveduto a raccogliere le necessarie informazioni né consegnato i documenti ivi indicati; 3) che l'istituto di credito non avrebbe informato essi attori della rischiosità dell'investimento ex art. 28 II co. reg. cit.; 4) che sarebbe stato violato il disposto di cui all'art. 27 reg. Consob atteso che gli acquisti dei titoli erano avvenuti in contropartita diretta ed al di fuori dei mercati regolamentati; 5) che le operazioni dovevano considerarsi inadeguate per dimensioni e tipologia ai sensi dell'art. 29 reg. Consob; 6) che la banca, conseguentemente, si sarebbe resa responsabile della violazione dell'art. 21 del d. lgs. 58/1998; c) che gli istanti, per effetto dei predetti illeciti comportamenti, avrebbero sofferto un rilevante danno morale ed esistenziale.

Alla luce di tali circostanze gli attori chiedevano che venisse dichiarata la nullità, l'annullabilità o l'inefficacia delle operazioni di investimento con il conseguente obbligo restitutorio della banca oltre interessi e rivalutazione; in via subordinata chiedevano inoltre che venisse accertata la responsabilità precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale della banca con la condanna della stessa al risarcimento del danno anche non patrimoniale, maggiorato di interessi e rivalutazione.

La banca convenuta, costituitasi, concludeva per il rigetto della domanda assumendo d) che il 4-8-1993 gli attori avevano stipulato un contratto per la negoziazione su strumenti finanziari; e) che, a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 58/1998 e del regolamento Consob n. 11522/1998, tale contratto era stato rinnovato e che copia di esso era stata consegnata a V.

F. il quale aveva sottoscritto una ricevuta in cui dava atto di avere ritirato il nuovo testo del contratto di negoziazione; f) che gli istanti avevano autonomamente scelto di investire nei bond argentini dopo avere esaminato altri titoli che garantivano un ritorno cedolare interessante tanto che il 26-7-2000, oltre alle obbligazioni argentine, avevano acquistato obbligazioni Brasile per nominali € 16.000,00, obbligazioni Turchia per nominali € 10.000,00, titoli Ford Motor per nominali USD 8.000,00 ed obbligazioni Parmalat per € 7.000,00; g) che, nel settembre del 2000, gli istanti avevano acquistato, in due momenti, altri bond argentini rispettivamente per USD 17.000,00 e per € 5.000,00; h) che gli attori, nel febbraio del 2000, avevano stipulato un contratto di gestione patrimoniale denominato GPF LineaSei (ad alto livello di rischio) nel quale era stato conferito un controvalore di € 25.822,80 e che essi erano inoltre titolari di quote di un fondo comune di investimento Carifondo Azioni Europa, di natura altamente speculativa; i) che, ove fosse stato dichiarato nullo il contratto in questione per difetto di forma, dovevano essere dichiarate nulle tutte le operazioni concluse dagli istanti dal maggio 1998 in poi e che pertanto essi dovevano essere condannati a restituire alla banca quanto percepito: a tale proposito la difesa della banca evidenziava che le cedole incassate per effetto degli investimenti in titoli argentini ammontavano ad € 3.638,93 mentre le plusvalenze maturate in relazione agli altri titoli ammontavano ad € 14.908,00; l) che la banca aveva adempiuto ai propri obblighi con riguardo alla raccolta dei dati informativi e che, comunque, al momento della cessione non esistevano dati particolari da cui desumere le elevate pericolosità dei titoli in questione; m) che le operazioni poste in essere erano del tutto adeguate al reale profilo di rischio manifestato dagli investitori; n) che non sussisteva il denunciato conflitto di interessi avendo la banca effettuato l'operazione dietro specifico ordine dei clienti e non detenendo essa giacenze di cui intendeva disfarsi; o) che la domanda di nullità svolta in via principale dalla difesa attorea era infondata non potendo applicarsi alla fattispecie il disposto di cui all'art. 1418 c.c.; p) che anche quella di annullamento non aveva fondamento non essendo provato che gli istanti fossero incorsi in un errore nel senso specificato dall'art. 1427 c.c.; q) che non poteva trovare accoglimento neppure la domanda risarcitoria non essendo ravvisabili nel comportamento della banca profili di inadempimento agli obblighi derivanti dal contratto e dalla normativa di settore né avendo gli istanti fornito prova della sussistenza del nesso di causalità fra il presunto inadempimento ed il danno; r) che del tutto infondate e non provate erano le pretese di risarcimento dei danni per responsabilità extracontrattuale e per danno esistenziale; s) che, in caso di accoglimento della pretesa risarcitoria, si doveva tenere conto del valore delle cedole incassate e del valore attuale dei titoli pari ad € 7.013,40 e che gli interessi avrebbero dovuto decorrere a far data dalla domanda non essendo stata fornita dimostrazione della malafede della banca mentre, in difetto di prova, nessuna somma poteva essere riconosciuta a titolo di svalutazione monetaria: concludeva quindi per il rigetto della domanda e, in via subordinata, per la declaratoria di nullità o di inefficacia dei contratti conclusi dagli investitori dal maggio 1998 con ogni conseguente effetto restitutorio; in ulteriore subordine chiedeva che l'importo riconosciuto agli attori venisse adeguatamente ridotto alla luce delle deduzioni svolte.

Con memoria ex art. 6 d. lgs. 5/03 gli attori, nel sostenere l'infondatezza della domanda riconvenzionale, a loro volta chiedevano che, in caso di accoglimento, la banca provvedesse a restituire quanto incassato per commissioni ed interessi nonché a risarcire il lucro cessante per non avere potuto effettuare altri remunerativi investimenti mobiliari da calcolarsi in base al tasso di rendimento medio generato dagli investimenti nel periodo di riferimento o comunque ad un saggio non inferiore a quello legale; chiedevano inoltre, in via subordinata, che venisse pronunciata la risoluzione del contratto quadro e delle singole operazioni di investimento.

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

MOTIVI

IL CASO.it

La domanda è fondata e merita accoglimento.

Nel merito appare fondata l'azione di nullità ai sensi dell'art. 23 del d. lgs. 58/1998 atteso che, a fronte della precisa contestazione formulata dagli attori, la banca non è stata in grado di produrre in giudizio il contratto di negoziazione su strumenti finanziari.

In proposito va osservato che, secondo la stessa prospettazione dell'istituto di credito, a seguito dell'emanazione del predetto decreto legislativo e del regolamento Consob di attuazione, le parti avevano provveduto a rinnovare il contratto (vedasi in proposito le deduzioni svolte in comparsa di costituzione) sicché, avendo regolato ex novo i loro rapporti,

attuazione, le parti avevano provveduto a rinnovare il contratto (vedasi in proposito le deduzioni svolte in comparsa di costituzione) sicché, avendo regolato ex novo i loro rapporti, non può assumere alcun rilievo la circostanza che, in precedenza, fosse stato stipulato altro contratto di negoziazione peraltro assoggettato, *ratione temporis*, alla previgente disciplina (e cioè a quella di cui alla legge n. 1/1991).

IL CASO.it

Va inoltre ribadita la valutazione negativa, già effettuata in corso di istruttoria, circa l'ammissibilità del capitolo di prova (numerato sub 1 nella nota di precisazione delle conclusioni) dedotto dalla difesa della convenuta e finalizzato a provare l'esistenza del contratto di negoziazione ai sensi dell'art. 2724 n. 1 c.c. (laddove il principio di prova per iscritto andrebbe ravvisato, secondo la difesa della banca, nella circostanza che V. F. avrebbe sottoscritto una dichiarazione -peraltro dal medesimo disconosciuta- di avere ricevuto copia del contratto): va infatti rammentato che in tema di negozi per i quali la forma scritta è richiesta ad substantiam la prova testimoniale è ammissibile, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 2725 e 2724 n. 3 c.c., nel solo caso in cui il soggetto interessato allegghi la perdita incolpevole del documento, prova che non è stata nemmeno dedotta (cfr. Cass. 29-8-1998 n. 8611; Cass. 12-2-1986 n. 855; Cass. 7-10-1982 n. 5148).

IL CASO.it

In considerazione del fatto che le operazioni oggetto del presente giudizio sono state poste in essere in mancanza del contratto di negoziazione sicché ricorre l'ipotesi della nullità di cui all'art. 23 del t.u.i.f. ed inoltre che i singoli ordini di acquisto non rivestono la forma prescritta dall'art. 30 del regolamento Consob n. 11522/1998, ne deriva che essi debbono considerarsi nulli, conseguendone ulteriormente che le somme investite vanno restituite secondo la disciplina di cui all'art. 2033 c.c..

IL CASO.it

Alla luce di tale ricostruzione della vicenda e tenuto conto che anche in materia di ripetizione di indebitato la buona fede si presume ex art. 1147 c.c. (cfr. Cass. 10-3-2005 n. 5330; Cass. 30-7-2002 n. 11259), deve ritenersi che gli attori non abbiano provato la mala fede della banca stante il convincimento della medesima (che può anche dipendere da colpa grave, non essendo applicabile la disposizione particolare, in tema di possesso, dettata dall'art. 1147 c.c. comma secondo: in tal senso vedasi in generale Cass. 18 gennaio 1991, n. 428; 18 settembre 1995, n. 9865; 13 giugno 1996, n. 5419; 23 agosto 1996, n. 7772; 7 novembre 1997, n. 10978; Cass. 5-5-2004 n. 8587) di utilizzare il denaro dei clienti in virtù di valido contratto e dietro loro specifico ordine.

IL CASO.it

Ne consegue che agli istanti vanno restituite le somme al tempo versate pari ad € 33.291,53 oltre agli interessi ragguagliati al tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di stato (c.d. *rendistato*, al netto però della ritenuta fiscale, secondo le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia; cfr. in proposito Cass. S.U. 16-7-2008 n. 19499) a far data dal 26-5-2006 sino alla data della presente sentenza ed oltre agli interessi legali sul totale così ottenuto dalla data della sentenza sino all'effettivo soddisfo.

IL CASO.it

Non può invece trovare accoglimento la richiesta concernente il risarcimento del danno morale ed esistenziale sia perché il fatto oggetto della presente controversia non rientra in una fattispecie astratta di reato (cfr. Cass. 19-10-2007 n. 22020) sia perché non ricorre una ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti da cui siano conseguiti pregiudizi non suscettibili di valutazione economica (cfr. Cass. S.U. 11-11-2008 n. 26972).

In conseguenza della domanda riconvenzionale formulata in via subordinata dalla banca, gli attori vanno condannati a restituire i titoli a suo tempo negoziati ma non le cedole in quanto incassate ben prima della proposizione della domanda riconvenzionale da parte della convenuta atteso che, anche gli attori, debbono presumersi in buona fede e che non è stata dedotta la loro mala fede.

IL CASO.it

In ordine alla ulteriore richiesta dell'istituto di credito volta ad ottenere la restituzione di tutti gli altri valori negoziati in base al contratto che sarebbe stato stipulato in data 26-5-1998, va osservato che la nullità prevista dall'art. 23 del d. lgs. 58/1998 è, per espressa previsione normativa, di carattere relativo in quanto solamente il cliente è legittimato ad eccepirla avendo il legislatore inteso assicurare un livello effettivo di protezione dell'investitore che, altrimenti, verrebbe a trovarsi privato dello strumento finanziario che intendeva ottenere: ne consegue che l'intermediario non è legittimato non solo ad eccepire la nullità per vizi formali del contratto di negoziazione ma neppure a far valere la nullità di operazioni distinte e autonome rispetto a quelle investite dalla domanda del risparmiatore alla cui caducazione la banca difetta inoltre di uno specifico interesse avendo essa percepito le commissioni ed ottenuto il rimborso delle spese, in tal modo pienamente conseguendo la finalità di lucro che

IL CASO.it

P.Q.M.

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

condanna I. s.p.a. a restituire agli attori la somma di € 33.291,53 oltre agli interessi ragguagliati al tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di stato (c.d. rendistato, al netto però della ritenuta fiscale, secondo le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia) a far data dal 26-5-2006 sino alla data della presente sentenza ed oltre agli interessi legali sul totale così ottenuto dalla data della sentenza sino all'effettivo soddisfo;

condanna gli attori a restituire alla banca convenuta i titoli oggetto della presente controversia e, in particolari quelli denominati i) Argentina TV ITL 05 ISIN XS0088590863 del valore nominale di 20.000.000 ITL; ii) Argentina \$ 8,375 ISIN US040114AH34 del valore nominale di 17.000,00 USD; iii) Argentina EUR 10% /07 ISIN DE0005450258 del valore nominale di 5.000,00 EUR;

IL CASO.it

rigetta l'ulteriore domanda riconvenzionale formulata dalla convenuta;

condanna la convenuta a rifondere agli attori le spese di lite liquidandole in complessivi euro 6.119,45 di cui € 1.038,45 per spese, € 2.081,00 per diritti ed € 4.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfetario delle spese ex art. 14 T.P., ed oltre ad I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Così deciso in Mantova, lì 22 gennaio 2009.