

Abstract. *Qualora sia concluso un contratto di negoziazione tra intermediario finanziario ed investitore è essenziale, ai fini della validità del contratto-quadro e degli ordini di acquisto compiuti in esecuzione dello stesso, che l'intermediario abbia adempiuto gli obblighi informativi circa i rischi connessi all'investimento, nonché abbia rispettato gli obblighi di adeguamento degli schemi contrattuali alla normativa entrata in vigore successivamente alla conclusione del contratto, se la legge lo prevede espressamente. Il Tribunale di Perugia ha, quindi, dichiarato la nullità del contratto di borsa, ex art. 1418 c.c., per violazione da parte dell'intermediario degli obblighi di adeguamento del contratto alla normativa sopravvenuta imposti dall'art. 36 Reg. Consob n. 10943/97, nonché per violazione dell'obbligo di consegna del documento generale sui rischi di investimento (art. 28 Reg. Consob n. 11522/98).*

* * * * *

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI PERUGIA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Perugia Sezione Civile riunito in camera di consiglio della persona dei seguenti Magistrati:

Dott.ssa XXXX

Presidente

Dott. XXXX

Giudice

Dott.ssa XXXX

Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. XXXX/XX discussa all'udienza del giorno 15.5.2009 e vertente

TRA

XXXX con domicilio eletto in XXXX, Piazza XXXX n. X presso lo studio dell'Avv. XXXX che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione

ATTORE

E

Cassa di risparmio di XXXX S.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in XXXX, Via XXXX n. X presso lo studio dell'Avv. XXXX che la rappresenta e difende per procura in calce all'atto di citazione notificato

CONVENUTO

OGGETTO: nullità, annullamento, risoluzione per inadempimento del contratto di compravendita delle obbligazioni Argentina

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I difensori delle parti concludevano come segue:

Parte attrice: "Voglia l'Ill.mo Tribunale di Perugia adito, in composizione collegiale, ogni contraria istanza, domanda, deduzione ed eccezione disattesa, per tutti i motivi di fatto e di diritto rassegnati negli atti di causa:

In via principale, accertata e dichiarata la nullità dei contratti di acquisto per cui è causa per violazione di norme imperative di legge, condannare la Cassa di Risparmio di XXXX S.p.a., in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione integrale in favore dell'attore della somma investita, pari ad euro 15.000,00, oltre interessi legali alla data dell'investimento al saldo e rivalutazione monetaria, oltre al risarcimento dei danni subiti, costituiti dalla mancata percezione degli interessi sino alla scadenza naturale dei titoli, dal ritardo nella liquidazione del dovuto e dalla perdita (con conseguente mancato guadagno) della possibilità di effettuare altri investimenti (BOT, BTP...), nella misura che sarà determinata in corso di causa, anche in via equitativa da parte del Tribunale adito.

In via subordinata, accertato e dichiarato l'avvenuto inadempimento degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione gravanti sulla Banca ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 21 T.U.F. e 27, 28, 29, 32 Reg. Consob, condannare la Cassa di Risparmio di XXXX S.p.a., in persona del proprio legale rappresentante *pro tempore*, alla restituzione integrale in favore dell'attore della somma investita, pari ad euro 15.000,00, oltre interessi legali alla data dell'investimento al saldo e rivalutazione monetaria, oltre al risarcimento dei danni subiti, costituiti dalla mancata percezione degli interessi sino alla scadenza naturale dei titoli, dal ritardo nella liquidazione del dovuto e dalla perdita (con conseguente mancato guadagno) della possibilità di effettuare altri investimenti (BOT, BTP...), nella misura che sarà determinata in corso di causa, anche in via equitativa da parte del Tribunale adito.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Parte convenuta: " Nel merito, voglia l'Ill.mo Tribunale adito,
- in via principale, rigettare ogni domanda avversaria così come formulata;

- in via subordinata e salvo gravame, nella denegata ipotesi in cui venisse accolta la domanda di nullità del contratto di cui è causa, disporre sugli effetti restitutori condannando il dott. XXXX alla restituzione delle obbligazioni di cui è causa e della somma di 1.181,25, oltre interessi, costituente il rendimento di periodo dei titoli fruito dall'attore in esecuzione del contratto oggetto del giudizio.

- ancora in via subordinata e salvo gravame, ove venisse accolta la domanda risarcitoria, determinare il danno risarcibile nei limiti di quanto provato sotto il profilo della sua esistenza, consistenza e diretta riferibilità alla condotta della convenuta. Con vittoria di spese”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con atto di citazione notificato il 27.7.2005, XXXX conveniva in giudizio la Cassa di Risparmio di XXXX dinnanzi al Tribunale di Perugia e, premesso:

di aver acquistato in data 1.2.2001 titoli Argentina cod. XXX XXXXX con tasso al 9% e scadenza 26.4.2006 per un valore nominale di € 15.000;

che la Banca non aveva fornito indicazioni sul rischio dell'investimento e non aveva consegnato il documento sui rischi degli investimenti in generale né il regolamento sul prestito obbligazionario;

che la Banca aveva effettuato un'operazione non adeguata senza fornire informazioni opportune;

tanto premesso concludeva chiedendo l'accertamento e la declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto per violazione degli artt. 21 TUF., e artt. 28, 29 Regolamento Consob 11522/98, con condanna della convenuta alla restituzione della somma investita, corrispondente al controvalore di euro 15.000,00 oltre interessi legali dalla data del versamento al saldo, dovendosi ritenere la mala fede della Banca, e risarcimento del maggior danno ex art. 1224 co. 2 c.c.,

costituendo la condotta della Banca ipotesi di responsabilità contrattuale e extracontrattuale, con vittoria di spese di lite.

2.- Si costituiva in giudizio la Cassa di Risparmio di XXXX con comparsa di costituzione e risposta contenente contestuale istanza di fissazione di udienza ex art. 8 D. Lgs. 5/03, contestando le avverse pretese, eccependo in particolare la qualità di investitore esperto dell'attore, che l'ordine era stato impartito dal medesimo a fini di conseguire maggiori redditività di investimento e dopo aver ricevuto adeguata informazione circa la rischiosità dell'investimento, per importo limitato rispetto alla complessiva situazione patrimoniale (4,7% del valore complessivo del *dossier* titoli dello XXXX); evidenziava quindi la natura soggettivamente ed oggettivamente adeguata della operazione, e rappresentava che in data 27.4.2001 veniva accreditata al cliente una cedola pari a Lire 2.287.219; in punto di diritto, contestava che eventuali violazioni di norme comportamentali della banca in sede esecutiva contrattuale potesse condurre alla declaratoria di nullità del contratto; chiedeva quindi il rigetto delle domande ovvero, in caso di accoglimento della domanda di nullità, la restituzione dei titoli e della somma percepita a titolo di cedole.

3.- Con memoria del 18.11.2005 la parte attrice deduceva l'inammissibilità della istanza di fissazione dell'udienza come proposta dalla parte convenuta; l'eccezione veniva accolta con decreto presidenziale del 4.2.2006 che assegnava alle parti ulteriore termine per lo svolgimento delle ulteriori attività istruttorie.

4.- L'attore con memoria 9.12.2005, nelle more della decisione del Presidente del Tribunale sulla eccepita inammissibilità della istanza di fissazione di udienza, integrava le proprie conclusioni con la domanda subordinata di accertamento dell'inadempimento contrattuale della Banca e risarcimento del danno, la parte convenuta eccepiva

l'inammissibilità di tal memoria e l'intervenuta decadenza, in quanto l'istanza di fissazione di udienza già notificata precludeva ogni ulteriore modificazione e/o precisazione delle domande e perché le parti potevano solo richiedere ed attendere il provvedimento presidenziale sulla eccepita inammissibilità della stanza di fissazione di udienza.

L'attore, all'esito del decreto Presidenziale, notificava e depositava nei termini assegnati nuova memoria di replica ex art. 7 co. 2 D. Lgs. 5/03 ripercorrendo i motivi della memoria già irritualmente depositata, e altrettanto faceva il convenuto con memoria del 13.4.2006.

5.- A seguito di istanza di fissazione di udienza ai sensi dell'art. 8 D. Lgs. 5/03 notificata in data 27.4.2006 e depositata il 4.5.2006 dall'attore, con decreto depositato in data 18.7.2007 il Giudice relatore designato fissava l'udienza dinnanzi al Collegio al 26 ottobre 2007, accogliendo in parte le istanze istruttorie e invitando contestualmente le parti a depositare memorie conclusionali almeno cinque giorni prima dell'udienza ed a comparire personalmente a tale udienza per rendere l'interrogatorio libero e per il tentativo di conciliazione.

6.- Il Collegio, verificata la inconciliabilità della lite, sentite le parti ed i loro difensori, si riservava di decidere e confermava, quindi, il provvedimento istruttorio del Giudice relatore, delegando questi per l'assunzione della prova. A seguito di due rinvii della causa per assenza del Giudice togato, espletata l'istruttoria, la causa veniva nuovamente rimessa al Collegio per la discussione all'udienza del 15.5.2009.

7.- Con la memoria conclusionale l'attore eccepiva la nullità formale del contratto quadro e derivata dell'ordine di acquisto per cui era causa, perché la Banca aveva violato il disposto di cui all'art. 36 Reg.

Consob 10943/97 in quanto non era mai stato adeguato il contratto di negoziazione, trasmissione e ricezione ordini di acquisto (c.d. "contratto quadro"); il convenuto con deduzioni in udienza contestava la tardività di detta domanda ed escludeva la rilevabilità d'ufficio della nullità.

Il Collegio all'udienza del 15.5.2009 riservava la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1-.Sull'eccepita nullità formale del contratto quadro e del contratto di borsa in esecuzione di esso sottoscritto

Appare assorbente, al Collegio, l'eccezione sollevata dall'attore, con la quale si rileva la nullità derivata del contratto di borsa sottoscritto.

In rito, l'attore ha eccepito, con la memoria conclusionale, la nullità del contratto per violazione dell'art. 36 Reg. CONSOB 10943/97 in quanto il contratto relativo ai servizi di investimento era stato sottoscritto in data 30.3.1992 e la Banca non aveva mai provveduto, in violazione del predetto articolo come modificato dalla deliberazione CONSOB del 25 febbraio 1998 n. 11254, ad adeguare i contratti di intermediazione (adeguamento previsto entro il 1° luglio 1998) alle disposizioni dettate dagli articoli 7 e 14 del regolamento CONSOB n. 10943/1997.

Sebbene tale eccezione sia palesemente tardiva, si ritiene tuttavia che a norma dell'art. 1421 cod. civ. il giudice debba rilevare d'ufficio le nullità negoziali, non solo se sia stata proposta azione di esatto adempimento, ma anche se sia stata proposta azione di risoluzione o di annullamento o di rescissione del contratto, procedendo all'accertamento incidentale relativo ad una pregiudiziale in senso logico-giuridico (concernente cioè il fatto costitutivo che si fa valere in giudizio - cosiddetto punto pregiudiziale), - idoneo a divenire giudicato, con efficacia pertanto non soltanto sulla pronunzia finale ma anche (ed anzitutto) circa l'esistenza del rapporto giuridico sul

quale si fonda (cfr. Cass. Sez. III, n. 6170 del 22/03/2005; Id., n. 23674 del 15/09/2008).

Ciò posto, il contratto di negoziazione è senz'altro nullo.

L'art. 28 del Regolamento CONSOB 11522/98 dispone che prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, quale imprescindibile attività preliminare volta a conferire al rapporto le caratteristiche intrinseche di un "contratto" bilaterale, in esecuzione di quanto previsto dalla normativa in materia comunitaria, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, gli obiettivi di investimento e la propensione del rischio; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investitori in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3.

Inoltre, a norma dell'art. 30 del medesimo Regolamento CONSOB, il contratto quadro deve:

a) specificare i servizi forniti; b) stabilire il periodo di validità; 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 delle attività svolte; e) indicare e disciplinare nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e di ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati; f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio.

È evidente che al rapporto negoziale devono applicarsi le norme in vigore al momento della sua conclusione. Nel caso di specie il contratto-quadro fu concluso prima dell'entrata in vigore del

Regolamento CONSOB 11522/98 cit., ma l'art. 36 del Reg. CONSOB 10943/97 prevedeva, quale disciplina transitoria e di adeguamento, la persistente efficacia e validità dei contratti pregressi sino al 1.7.1998, imponendo l'obbligo di aggiornare gli schemi contrattuali entro il 30.6.1998.

Invece, il contratto quadro posto dalla banca a fondamento dell'operazione di negoziazione impugnata, prodotto dalla Banca convenuta, non risulta adeguato a quanto disposto dall'art. 30 reg. Consob 115822/98, ma è rimasto in vigore nella versione redatta sulla base della normativa precedentemente in vigore; la Banca ha anche violato l'obbligo di consegna del documento generale sui rischi di investimento, così come stabilito dall'art. 36 del reg. Consob 10943/1997.

Un tale contratto non ha, pertanto, il contenuto voluto da norme inderogabili di legge (D. Lgs. 58/98 e decreti di attuazione) dettate a tutela dell'ordine pubblico economico e del pubblico risparmio ed è, perciò, da considerarsi affetto da nullità sopravvenuta in applicazione del principio generale sancito dall'art. 1418 co. 1 c.c.

Poiché il contratto-quadro deve essere inquadrato nell'ambito del rapporto di mandato, alla sua nullità consegue l'assenza di causa e l'esclusione di ogni effetto degli atti esecutivi del servizio di investimento nei confronti del cliente-mandante.

Le ulteriori doglianze risultano assorbite dal rilievo della nullità del contratto.

Ne consegue che la somma investita, detratte le cedole percepite per € 1181.25 (come documentato in atti e non contestato dall'attore), deve essere restituita all'attore in base alle norme sulla ripetizione dell'indebitato, con gli interessi legali dalla data della sopravvenuta nullità del contratto-quadro (1.7.1998) in considerazione della *mala fede*, a far data dal mancato adempimento della Banca agli obblighi di

adeguamento del contratto alla normativa sopravvenuta dell'*accipiens* (ovviamente sopravvenuta è la sola nullità, e non la mala fede, la quale è insita *ab inizio* nella condotta omissiva posta in essere).

La domanda risarcitoria non può essere accolta, in quanto il danno esula dalle conseguenze restitutorie che costituiscono immediata conseguenza della declaratoria di nullità e avrebbe dovuto essere comprovato rigorosamente sia nell'*an* che nel *quantum* – anche il danno presuntivo necessita della prova dei fatti dai quali operare le presunzioni, che devono essere gravi, precise e concordanti.

Deve, invece, essere accolta la domanda restitutoria formulata dalla Banca convenuta, con riferimento ai titoli negoziati, quale effetto della pronuncia di invalidità del negozio.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo, sulla nota spese depositata in atti.

P.Q.M.

IL Tribunale di Perugia, definitivamente pronunciando, ogni diversa od ulteriore istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

- dichiara la nullità derivata dell'ordine di acquisto dei titoli Argentina cod. XXX XXXXX con tasso al 9% e scadenza 26.4.2006 impartito 1.2.2001 per un valore nominale di € 15.000 per difetto di forma del contratto di contratto per la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari;
- condanna la Cassa di Risparmio di XXXX convenuta alla restituzione, in favore degli attori, della somma di Euro 13.818,75 oltre interessi legali dal 1.7.1998 al saldo effettivo;
- dispone la restituzione in favore della Cassa di Risparmio di XXXX convenuta, dei predetti titoli Argentina;
- condanna la convenuta al pagamento delle spese processuali in favore dell'attore, liquidate in € 552,56 per spese, € 1.632,00 per

diritti ed € 2.930,00 per onorari, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Perugia, lì 11/01/2011

Il Giudice relatore

Il Presidente