

R.G. 6403/04

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA

N° 1554
DEP. 11 LUG. 2005
CRON. 1681
REP. 2201

Il Tribunale di Venezia, sez. I civile, riunito in persona dei Magistrati

dott. Roberto Zacco Presidente

dott. Francesco Spaccasassi Giudice

dott. Andrea Fidanzia Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile R.G. 6403/04 promossa da

Pognici Alessia

assistita e difesa dall'avv. P. Polato come da mandato a margine dell'atto di citazione

- attrice -

contro

Cassa di Risparmio di Venezia s.p.a.

assistita e difesa dall'avv. D. Manente come da mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

- convenuta -

Oggetto: accertamento nullità e/o inesistenza acquisto valori mobiliari

CONCLUSIONI degli attori:

“Come in memoria di replica atto di citazione”

CONCLUSIONI della convenuta:

“Come in comparsa di risposta e nota ex art. 10 DLGS n. 5/03.”.

*12 nbo
Accertamento nullità e/o
inesistenza acquisto valori
mobiliari*

11 LUG. 2005

Arrivo alle parti

up

FATTO E DIRITTO

Va premesso che la presente sentenza viene redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16 comma 5° D.L.vo 17.1.2003 n. 5, con la conseguenza che per la parte narrativa deve richiamarsi quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

L'attrice chiede accertarsi l'inesistenza e/o nullità e/o annullabilità degli acquisto effettuati in data 4.5.2001 delle obbligazioni Del Monte 06 F 6,625 EUR (cod. XSO128689105) aventi ad oggetto un primo ordine per nominali € 30.000,00 e ed un secondo ordine, impartito verbalmente, di € 99.000,00 per l'effetto chiede la condanna della banca convenuta alla restituzione delle predette somme, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o in via subordinata, al risarcimento del danno stimato nella stessa somma .

La banca convenuta chiede il rigetto della domanda attorea e in via riconvenzionale, in ipotesi di accoglimento totale o parziale della domanda attorea, la condanna della sig.ra Pognici a restituire alla Cassa quanto percepito in relazione ai titoli di cui è causa, ovvero la somma di € 7.476,78 o la diversa somma di giustizia, oltre alla restituzione dei titoli medesimi o del loro controvalore.

Devono essere accolte sia la domanda principale dell'attrice che quella riconvenzionale della banca convenuta.

Si preliminarmente osservato che l'art. 23 T.U.F. prescrive l'obbligo della forma scritta a pena di nullità solo per i contratti che disciplinano la prestazione dei servizi di investimento, intendendosi per tali non i singoli contratti di acquisto di titoli, ma i contratti che stabiliscono in via generale come gli ordini devono essere impartiti in svariate ipotesi, come ad esempio quando hanno ad oggetto valori mobiliari quotati che vengono negoziati fuori da mercati regolamentati, o ordini riguardanti valori mobiliari non quotati negoziati in mercati regolamentati, ovvero ordini impartiti in situazioni di conflitto di interesse della banca, vendite allo scoperto, etc.

Né il richiamo effettuato dalla parte attrice nella discussione orale all'art. 1 comma 5° lett j T.U.F., che dispone testualmente che per servizi di investimento si devono intendere la ricezione e trasmissione di ordini, costituisce un argomento a sostegno della tesi invocata dalla parte attrice, rafforzando al contrario l'interpretazione testè esposta.

Da un attento esame dell'art. 1 comma 5° T.U.F. emerge che per servizio di investimento deve intendersi un'attività svolta dalla banca, che può consistere nella negoziazione per conto proprio

(lett. f), nella negoziazione per conto terzi (lett. g), nella gestione su base individuale di portafogli in investimento (lett. i), così come è un'attività svolta dalla banca anche la ricezione degli ordini e la trasmissione degli ordini (lett. j).

Se quindi il servizio di investimento di cui alla lett. j coincide con l'attività di ricezione e trasmissione degli ordini e non con l'ordine in sé, ne consegue che l'art. 23 non ha in alcun modo identificato i servizi di investimento con i singoli ordini d'acquisto.

In conclusione, per contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, si intendono i contratti che disciplinano, tra le altre, "l'attività" di ricezione e trasmissione degli ordini da parte delle banche, ovvero i c.d. contratti quadro.

Coerente con questa ricostruzione è il disposto dell'art. 30 del regolamento Consob n. 11522/98, di attuazione del decreto legislativo 24.2.1998 n. 58, che contiene la disciplina dei c.d. contratti-quadro e prescrive al comma 2° lett. c) che tali contratti, che devono necessariamente rivestire la forma scritta, devono indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni.



Dunque, il regolamento di attuazione del Dlgs. n. 58/98, atto normativo cui è stata espressamente demandata dal legislatore l'attuazione e disciplina dei principi generali posti dal T.U.F., ha, in conformità a quanto stabilito dall'art. 23 T.U.F., prescritto la forma scritta esclusivamente per i contratti-quadro ed ha stabilito che sono gli stessi contratti a dover indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini ed istruzioni.

Orbene, nel caso di specie, il contratto che contiene le "norme relative alla negoziazione, alla sottoscrizione, al collocamento ed alla raccolta degli ordini concernenti valori mobiliari", stipulato dall'attrice con la banca convenuta (doc. 3 fascicolo convenuta), contempla all'art. 1 che l'ordine possa essere conferito non solo per iscritto ma anche telefonicamente.

La stessa clausola prevede che in quest'ultimo caso ne fa piena prova la relativa annotazione sui registri della banca, ma, una tale prova può comunque essere fornita anche a mezzo di testimoni.


Ne consegue che non può accogliersi la prospettazione dell'attrice che ritiene affetti da nullità gli ordini, come uno di quelli di cui è causa, privi della forma scritta.

Va peraltro osservato che, indipendentemente dalle modalità di conferimento degli ordini di acquisto pattuite dalle parti nel contratto relativo ai servizi di investimento, in ogni caso, in talune

ipotesi espressamente previste dal regolamento Consob, l'ordine deve comunque rivestire una particolare forma, come, ad esempio, quando l'intermediario autorizzato riceva una disposizione relativa ad un'operazione non adeguata.

A questo punto, va accertato se l'operazione di investimento posta in essere dall'attrice fosse adeguata alla stregua dei requisiti richiesti dall'art. 29 del regolamento n. 11522/98 (tipologia, oggetto, frequenza o dimensione) e, nell'ipotesi affermativa, se la banca fosse tenuta, oltre ad adempiere precisi obblighi informativi, anche ad osservare determinati requisiti formali nella ricezione e trasmissione dell'ordine, con l'individuazione delle conseguenze giuridiche derivanti dall'eventuale mancato rispetto della forma.

Orbene, non vi è dubbio che, nel caso di specie, le operazioni finanziarie poste in essere dall'attrice non erano adeguate al suo profilo di rischio, sia per l'oggetto e tipologia, avendo l'investitrice, prima degli ordini di cui è causa, acquistato titoli aventi un rating superiore quali Bot ed il Fondo Euganeo – circostanza questa ammessa anche dalla Ca.r.i.ve - sia in relazione alle dimensioni dell'operazione. In una situazione, come quella in esame, caratterizzata dalla ricezione da parte



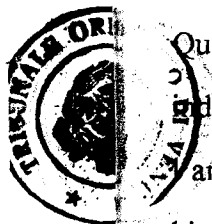
dell'intermediario autorizzato di un ordine dell'investitore relativo ad un'operazione non adeguata, a norma dell'art. 29 regolamento Consob, qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'ordine, l'intermediario può eseguire l'operazione solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordine telefonico, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

E' indubitabile che la ratio per cui legge abbia in tale ipotesi voluto imporre con particolare rigore la forma scritta è in relazione alla seria esigenza di maggior tutela del risparmiatore, il quale, se effettua un acquisto che si pone in controtendenza rispetto alle pregresse scelte di investimento, soprattutto se di entità tale da rappresentare una buona fetta del suo capitale, deve essere, in primo luogo, dissuaso dall'intermediario dal portare avanti una tale operazione e deve essere comunque essere messo in condizione di valutare in maniera ancor più ponderata il rischio cui si espone.

L'estrema gravità dei rischi che il risparmiatore si assume comporta, al fine di responsabilizzare maggiormente l'intermediario nell'adempimento dei suoi obblighi informativi, che nell'ordine scritto – o nella registrazione su nastro magnetico o su altro supporto in caso di ordine telefonico - sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze fornite dall'intermediario e ricevute dal risparmiatore.

Proprio perché quest'ultimo requisito di forma non è fine a se stesso ma risponde ad un'esigenza (di sostanza) di particolare tutela dell'investitore nel compimento di un'operazione assai delicata e rischiosa, alla mancanza nell'ordine scritto del riferimento esplicito alle avvertenze ricevute non può ovviarsi dimostrando l'avvenuta comunicazione delle avvertenze medesime con la prova testimoniale.

Nel caso in esame, in relazione alla sottoscrizione di titoli obbligazionari per la somma di € 30.000,00, nell'ordine sottoscritto dall'attrice alcun riferimento, neppure implicito, viene fatto in ordine all'inadeguatezza dell'operazione rispetto al normale profilo di rischio della medesima. Deve quindi considerarsi inammissibile la prova per testi richiesta dalla banca convenuta, volta a dimostrare sostanzialmente l'adempimento dell'obbligo informativo dell'intermediario in ordine all'inadeguatezza dell'operazione, ovvero che, nonostante il funzionario dell'istituto di credito avesse avvertito l'attrice che i titoli titoli Del Monte avessero un minor rating rispetto ai Bot e ed al Fondo Euganeo l'investitrice abbia comunque manifestato la sua volontà, autonomamente formatasi, di acquistare le le suddette obbligazioni.



Quanto invece all'ordine impartito telefonicamente per l'ulteriore somma di € 99.000,00, indipendentemente dall'ammissibilità o meno della prova per testi – la banca ne afferma l'ammissibilità sul rilievo di non essere tenuta a conservare le registrazioni magnetiche oltre il biennio, a norma dell'art. 69 regolamento Consob – la stessa prova orale richiesta non è comunque rilevante.

Infatti, nella stessa prospettazione della banca, solo in occasione dell'ordine scritto impartito nella mattinata del 4.5.01, il funzionario avrebbe fatto presente all'attrice che stava per sottoscrivere titoli aventi un rating inferiore rispetto a quelli fino ad allora posseduti. (cap. 5). Nel capitolo 8, la banca non chiede neppure di provare che nel corso della telefonata all'attrice siano state date espressamente le medesime avvertenze in ordine alla inadeguatezza dell'operazione, tenuto conto peraltro che l'attrice andava ad investire con il nuovo ordine il suo residuo capitale per il cospicuo importo di € 99.000,00.

In conclusione, la banca non ha fornito prova idonea a dimostrare l'assolvimento dei particolari obblighi di diligenza, trasparenza e di corretta informazione imposti dal T.U.F. (in particolare art.

21) e dal suo regolamento attuativo (art. 28) a carico della medesima, nei rapporti con il cliente nella prestazione dei servizi di investimento.

La violazione delle prescrizioni imposte dalla legge dà luogo alla nullità di entrambi gli ordini impartiti.

Deve infatti ritenersi che il T.U.F. ed il suo regolamento attuativo - che costituisce con il primo un corpo normativo unico^{da} valutarsi unitariamente (vedi Trib. Monza sent. n. 218/05 in Altalex) - in considerazione degli interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale (art. 47 Cost) che mirano a realizzare, ed identificabili non solo nella tutela dei risparmiatori uti singoli ma anche in generale del risparmio come elemento di valore dell'economia nazionale, sono norma imperative a norma dell'art. 1418 cod. civ. (in questi termini si è già espressa la giurisprudenza della Suprema Corte nella sentenza del 7.3.2001 n. 3272 con riferimento alle disposizioni della legge 2.1.1991 n.1 sull'intermediazione mobiliare).

Ne consegue che non occorre che sia espressamente prevista la sanzione di nullità ai fini della nullità dell'atto negoziale compiuto in violazione di tali norme, in quanto vi sopperisce l'art. 1418 1° comma cod. civ. che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione di precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità.

La banca convenuta deve essere quindi condannata a versare alla sig.ra Ponici le somme ricevute per gli ordini di cui è causa, pari a € 129.000,00 oltre agli interessi legali dal giorno del pagamento – dovendosi escludere la buona fede della banca alla luce di quanto sopra illustrato – al saldo.

Deve essere invece rigettata la domanda di rivalutazione monetaria, non essendo stata fornita la prova del maggior danno a norma dell'art. 1224 cod. civ.

Venendo meno il titolo in virtù del quale la sig.ra Pognici aveva incassato le cedole dei titoli di cui è causa, l'attrice deve essere condannata a restituire alla convenuta la somma di € 7.476,78 oltre agli interessi dalla domanda giudiziale (avendo l'attrice ricevuta tale somma in buona fede) al saldo.

Si precisa che non è stata disposta compensazione tra i reciproci debiti delle parti non essendo stata formulata una domanda in tal senso dalla banca convenuta.

Infine, essendo venuta meno la causa che legittimava l'attrice alla loro detenzione, la stessa deve essere condannata altresì a restituire alla banca i titoli di cui è causa.



In ordine alle spese di lite, in relazione alla novità della questione, sussistono giusti motivi per una compensazione integrale delle stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando nella causa promossa da Pognici Alessia contro la Cassa di Risparmio di Venezia spa, , ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, dichiara la nullità degli ordini impartiti dall'attrice in data 4.5.2001 per l'acquisto delle obbligazioni Del Monte 06 F 6,625 EUR per l'importo complessivo di € 129.000,00; condanna la banca convenuta a versare alla sig.ra Pognici la somma di € 129.000,00 oltre agli interessi legali dal giorno del pagamento al saldo; condanna l'attrice a restituire alla convenuta la somma di € 7.476,78 oltre agli interessi dalla domanda giudiziale al saldo; condanna l'attrice a restituire alla banca i titoli di cui è causa; compensa tra le parti le spese di lite.

Venezia 23.6.05



Il Giudice estensore

dr. A. Fidanza

Il Presidente

dr. R. Zacco

IL CANCELLIERE
(Elisabetta Bellempo)

