

Tribunale di Saluzzo 28 aprile 2009 – Pres. Pasi – Est. Franconiero.

Segnalazione del Dott. Paolo Giovanni Demarchi

Intermediazione finanziaria – Obbligazioni argentine – Adesione all'arbitrato internazionale ICSID – Rinuncia all'azione nei confronti dell'intermediario – Esclusione – Contenuto della lettera di istruzione agli obbligazionisti – Natura di mera raccomandazione – Estraneità all'accordo dell'intermediario.

Contratto quadro – Mancato adeguamento alla normativa di natura inderogabile successiva alla stipulazione – Nullità sopravvenuta – Sussistenza.

Intermediazione finanziaria – Singole operazioni di negoziazione eseguite in forza del contratto quadro – Natura di singoli contratti – Nullità del contratto di commissione – Oggetto della restituzione.

E' infondata l'eccezione di inammissibilità della domanda nei confronti dell'intermediario proposta dall'investitore che abbia aderito al giudizio arbitrale internazionale promosso presso l'Icsid (International Centre for the Settlement of the Investment Disputes - Centro Internazionale per la Risoluzione delle controversie in materia di investimenti, istituito presso la Banca Mondiale con la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965, ratificato in Italia con legge n. 1093 del 1970) con mandato conferito alla Tfa (Task force Argentina – Associazione per la tutela degli investitori in titoli Argentina) ed allo studio legale White & Case; sulla base della documentazione sottoscritta dai singoli investitori in sede di adesione a tale iniziativa ed in particolare dalla "lettera di istruzioni agli obbligazionisti" non appare, infatti, configurabile alcun impegno dell'investitore a rinunciare al giudizio nei confronti dell'intermediario, il quale rimane estraneo a tale accordo, stante la natura di raccomandazione delle clausole in esso contenute, miranti esclusivamente a rendere edotto l'investitore delle eventuali conseguenze derivanti da sue libere scelte; il fatto poi che l'investitore venga espressamente invitato a "rinunciare agli atti del giudizio Icsid, revocare la procura alle liti a White & Case ed il mandato alla Tfa per iniziare l'azione legale che si ritenga più opportuna", non importa automaticamente la rinuncia all'azione interna nei confronti dell'intermediario, atteso che detto invito ha riguardo all'ipotesi in cui il risparmiatore faccia precedere la successiva azione interna alla rinuncia al giudizio arbitrale estero, evenienza che tuttavia non esclude la facoltà in capo al predetto di agire anche senza la preventiva rinuncia agli atti dell'arbitrato, la quale comporta l'unica conseguenza di non potersi valere di un eventuale giudicato arbitrale favorevole, come in caso di alienazione dei titoli in pendenza di quest'ultimo giudizio. (fb)

Poiché le operazioni poste in essere dall'intermediario per conto del cliente debbono essere conformi non solo al contenuto del contratto quadro ma anche alle norme inderogabili di legge, il contratto quadro, al fine di evitare la sostanziale vanificazione delle norme poste a tutela dell'investitore, deve conformarsi alle prescrizioni di natura imperativa ed inderogabile emanate dopo la sua stipulazione; in difetto, le singole operazioni di negoziazione potranno essere affette da nullità sopravvenuta ex artt. 23, comma 1, d. lgs. N. 58/1998 e 30 reg. Consob n. 11522/98. (fb)

Le operazioni di acquisto dei titoli eseguite in forza del contratto quadro devono essere considerate a loro volta altrettanti contratti, per cui, nell'ipotesi in cui i titoli (nella specie obbligazioni argentine) non vengano ceduti all'investitore dall'intermediario ma da questi acquistati da altro intermediario per conto dell'investitore, saranno configurabili altrettanti contratti di commissione ex art. 1731 codice civile per effetto dei quali l'acquisto in capo all'investitore ordinante avviene in forza della regola prevista per il mandato all'art. 1706, comma 1, codice civile, applicabile anche al contratto di commissione. In questo caso, l'eventuale dichiarazione di nullità della singola operazione avrà ad oggetto il contratto di

commissione e non l'acquisto dell'intermediario sul mercato finanziario, con la conseguenza che l'oggetto della restituzione ex art. 2003 codice civile deve essere individuato nella provvista fornita dal cliente per l'acquisto dei titoli. (fb)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

I coniugi R. G. e G. L. M., ed i loro figli R. P. e R. F. convenivano in giudizio davanti all'intestato Tribunale la Cassa * s.p.a. chiedendo che venisse dichiarato nullo il contratto quadro di negoziazione ed i conseguenti ordini di acquisto di titoli obbligazioni della Repubblica Argentina, e precisamente: obbligazioni 9,5% 99/04, per un valore nominale di € 17.000,00, e un controvalore pari ad € 17.046,67, acquistate il 1-3/3/1999; 9% 99/06, per un valore nominale di € 10.000,00, ed un controvalore pari ad € 17.018,48, acquistate il 12-21/4/1999; 9,25% 04, per un valore nominale di € 50.000,00, e un controvalore pari a € 50.920,28, acquistate il 30/8/2000; 10% 07, per un valore nominale di € 50.000,00, ed un controvalore pari ad € 42.199,28, acquistate il 17/8/2001. In via alternativa, chiedevano che le predette operazioni di acquisto di titoli fossero dichiarate risolte per grave inadempimento della banca convenuta. Instavano pertanto per la condanna di quest'ultima alla restituzione o al risarcimento dei danni subiti, corrispondenti al controvalore di detti titoli, pari complessivamente ad € 120.184,71.

Esponavano a sostegno della domanda: che il 30/12/1996 veniva aperto presso la dipendenza di L. dell'istituto di credito convenuto un conto deposito cointestato a tutti essi attori, contraddistinto dal n. *; che, malgrado non fosse stato stipulato alcun contratto quadro per la prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari e non fosse conseguentemente stato consegnato il documento sui rischi generali di investimento, su consiglio dell'allora direttore generale V. C. e dell'allora addetta all'ufficio titoli della sede centrale C. M., G. L. effettuava le suddette operazioni di titoli obbligazionari Argentina, rassicurata dalla C. sull'assenza di rischi degli investimenti operati in ragione della natura sovrana dell'emittente, contrariamente, tuttavia, a quanto doveva desumersi dalla relativa offering circular, nella quale venivano evidenziati i rischi che il paese sudamericano non fosse in grado di assicurare la restituzione dei prestiti obbligazionari, e la conseguente destinazione dei titoli stessi ad investitori speculativi, come poi confermato dal default del dicembre 2001.

Tanto premesso, assumevano che le operazioni di acquisto fossero nulle, in ragione dell'inesistenza e/o nullità del contratto quadro di negoziazione in strumenti finanziari, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 30 del regolamento "intermediari" della Consob n. 11522 del 1998. Deducevano in particolare che il contratto di negoziazione stipulato prima dell'apertura del conto di deposito titoli cointestato del 30/12/1996, e precisamente in data 10/1/1992, dalla sola G. L. M., esibito dalla banca convenuta su loro richiesta ex art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993, non fosse in alcun modo riconducibile a quello di deposito titoli; che, in ogni caso, detto contratto di negoziazione non era stato adeguato alle disposizioni inderogabili di legge entrate in vigore successivamente alla sua stipulazione, per cui lo stesso non presentava i contenuti tassativamente imposti dall'art. 30 del regolamento "intermediari" n. 11522.

Assumevano inoltre che l'operazione di acquisto del 3/3/1999 del titolo obbligazionario 9,5% 04, fosse nulla, sul duplice ed alternativo rilievo che la stessa era avvenuta nel periodo di grey market, ovvero nel periodo tra l'annuncio dell'emissione ed il relativo collocamento sul mercato, per cui si era dato luogo ad un'offerta pubblica di sottoscrizione indiretta, senza il rispetto delle disposizioni imperative in materia di sollecitazione al pubblico risparmio; e che, in secondo luogo, fosse mancante o non determinato l'oggetto. Sempre con riguardo a detta operazione, gli attori si dolevano dell'inadempimento della banca convenuta agli obblighi di assistenza all'investitore e di informazione "attiva", sugli strumenti finanziari offerti, ai sensi dell'art. 28, comma 2, del regolamento "intermediari".

Asserivano, poi, che tutte le operazioni di acquisto di obbligazioni dedotte in giudizio fossero inadeguate ai sensi dell'art. 29 del regolamento, e che in occasione delle stesse era mancata la prescritta informativa da parte dell'istituto di credito circa le ragioni che avrebbero dovuto sconsigliarle, discendendo anche sotto detto profilo la nullità delle stesse.

Deducevano inoltre, sempre con riguardo a tutte e quattro le operazioni dedotte,

l'inadempimento della Cassa * s.p.a., tanto in relazione agli obblighi di informazione attiva, quanto in ordine agli obblighi di informazione "passiva", nei confronti dell'investitore, ex art. 28, comma 1, del regolamento "intermediari". Sotto il primo profilo lamentavano la mancata rappresentazione da parte della convenuta dei rischi sottesi all'investimento, non essendo tra l'altro stata consegnata la offering circular relativa ai titoli acquistati, né essendo mai stato comunicato il rating del paese emittente; sotto il secondo profilo evidenziavano che l'intermediario convenuto non avesse adempiuto alla regola know your customer, espressa dal regolamento n. 11522, in punto esperienza in materia di investimenti finanziari, propensione al rischio, situazione finanziaria e obiettivi dell'investitore, risultando del tutto carenti sul punto le dichiarazioni contenute nel contratto datato 10/1/1992.

La Cassa * si costituiva in giudizio chiedendo che tutte le domande degli attori fossero dichiarate inammissibili e/o improponibili, o in ogni caso rigettate.

IL CASO.it

Assumeva preliminarmente che l'adesione degli stessi, in data 11/5/2006, all'arbitrato internazionale "Icsid", ne avesse comportato la rinuncia ad ogni pretesa nei confronti delle banche negoziatrici delle obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina.

Nel merito contestava la fondatezza delle censure di nullità del contratto quadro e delle successive operazioni di acquisto di titoli da parte della G., evidenziando: che ciascun attore aveva stipulato un contratto quadro di negoziazione di strumenti finanziari, nell'ambito dei quali tutti avevano rifiutato di fornire le informazioni sulla loro situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, dapprima nel 1992, e successivamente nel luglio del 1998, nella cui occasione veniva consegnato loro il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che il contratto quadro doveva ritenersi conforme alla normativa vigente all'epoca della sua stipulazione, non potendosene assumere l'invalidità in ragione di quella sopravvenuta; che, inoltre, tutti gli acquisti oggetto di causa gli impiegati preposti erano stati preceduti da adeguate illustrazioni alla G. circa i rischi per la restituzione del capitale investito in caso di titoli obbligazionari con alto rendimento; che fino all'agosto del 2001 le obbligazioni Argentina avevano avuto un rating di solidità finanziaria, con rischio di insolvenza contenuto; che all'epoca del primo ordine di acquisto i quattro attori avevano in deposito presso essa convenuta strumenti finanziari per € 3.670.000,00, parte dei quali consistenti in obbligazioni di paesi esteri, oltre che quote di fondi comuni a componente prevalentemente azionaria in società extraeuropee.

Contestava inoltre l'asserita elusione delle norme sulla sollecitazione al pubblico risparmio in occasione dell'acquisto di obbligazioni il 3/3/1999, assumendo che la sottoscrizione dei titoli prima della loro formale emissione integrava una vendita di cosa futura, pienamente lecita ai sensi dell'art. 1472 c.c., e con oggetto determinato in virtù del preventivo annuncio dell'emissione, nel quale erano state indicate le principali caratteristiche del titolo. Del pari, negava qualsiasi obbligo di consegna della offering circular, sul rilievo che le operazioni non erano avvenute fuori sede ai sensi dell'art. 36 del regolamento n. 11522, né in sede di sottoscrizione, bensì in fase di successiva negoziazione presso la clientela da parte dell'intermediario.

In ogni caso, il silenzio mantenuto dagli attori per oltre 5 anni dall'ultima operazione di acquisto, aveva comportato – secondo l'intermediario convenuto – approvazione ex art. 1712 c.c. di tutto l'operato della convenuta medesima. In via alternativa la convenuta prospettava in forza di detto contegno una convalida tacita ai sensi dell'art. 1444 c.c..

Con specifico riguardo alla domanda di risoluzione contrattuale e risarcimento dei danni, eccepiva il concorso di colpa ex art. 1227, comma 1, c.c., della G., per avere questa optato per titoli maggiormente remunerativi e conseguentemente rischiosi; nonché il fatto colposo successivo del creditore ai sensi del comma 2 della norma da ultimo citata, per non avere gli attori provveduto ad alienare le obbligazioni acquistate a far tempo dall'estate del 2001, in corrispondenza con l'abbassamento del loro rating, e per non avere aderito al piano di ristrutturazione del debito pubblico formulata dalla Repubblica Argentina nel 2005. Opponeva in ogni caso in compensazione le cedole medio tempore accreditate agli attori, pari complessivamente ad € 9.655,00.

IL CASO.it

Nella propria memoria ex art. 6 del d.lgs. 5 del 2003 gli attori, nel ribadire le iniziali domande e deduzioni, replicavano alle eccezioni di parte convenute, affermando, tra l'altro, che il piano di ristrutturazione della Repubblica Argentina e l'adesione arbitrato Icsid non poteva spiegare alcuna efficacia nei confronti delle azioni contrattuali promosse dai risparmiatori nei confronti degli intermediari, e che il rifiuto da parte loro di fornire

informazioni sulla loro situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento non valeva ad esimere l'istituto convenuto dalle sue responsabilità per omessa informativa in occasione delle operazioni di acquisto delle obbligazioni Argentina.

IL CASO.it

La Cassa * controreplicava con memoria ex art. 7, comma 1, d.lgs. 5/03 alle eccezioni avversarie sottolineando come con l'adesione all'arbitrato "Icsid" gli attori si fossero espressamente impegnati a non agire giudizialmente nei confronti della convenuta se non previa rinuncia agli atti dell'arbitrato, nella specie non effettuata.

Con memoria ex art. 7, comma 2, d.lgs. 5/03, gli attori asserivano di avere espressamente rinunciato agli atti dell'arbitrato, e di avere comunicato detta rinuncia alla convenuta. Replicava quest'ultima con successiva memoria ai sensi della norma da ultimo citata assumendo l'inefficacia di tale rinuncia, in quanto comunicata alla banca intermediaria e non invece, come dovuto, all'organo rappresentativo dei sottoscrittori, Tfa.

Dopo un ulteriore scambio di memorie ex art. 7 del d.lgs. 5/03, nel quale gli attori ribadivano la non operatività dell'impegno a non promuovere altre azioni al di fuori dell'arbitrato internazionale nel presente giudizio, ed in ogni caso la rinuncia allo stesso, cui la banca convenuta replicava sostenendo la tardività della stessa, i primi formulavano in data 24/9/2008 istanza ex art. 8 di fissazione di udienza, nella quale richiama tutte le domande, eccezioni, deduzioni e conclusioni svolte in precedenza. Altrettanto faceva la banca convenuta con la propria nota difensiva ex art. 10 del d.lgs. 5/03.

Rigettate, con decreto di fissazione di udienza in data 24/10/2008, tutte le richieste di prova delle parti, ed invitate le stese a comparire personalmente all'udienza fissata, al fine di addivenire ad una soluzione conciliativa della lite, il procedimento veniva successivamente rinviato al fine di consentire il perfezionamento delle trattative, le quali tuttavia non sortivano buon esito, cosicché all'udienza del 19/3/2009 il Collegio, confermato il decreto del giudice relatore, tratteneva la causa in decisione, riservando il deposito della sentenza nei 30 giorni successivi ai sensi dell'art. 16, comma 5, del d.lgs. 5/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve essere esaminata con priorità su tutte le questioni dedotte in questo giudizio l'eccezione di inammissibilità e/o improponibilità sollevata dalla Cassa * in ragione dell'asserita rinuncia alla presente domanda in conseguenza della partecipazione al giudizio arbitrale internazionale presso l'Icsid (International Centre for the Settlement of the Investment Disputes - Centro Internazionale per la Risoluzione delle controversie in materia di investimenti, istituito presso la Banca Mondiale con la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965, ratificato in Italia con legge n. 1093 del 1970), attraverso al mandato alla Tfa (Task force Argentina - Associazione per la tutela degli investitori in titoli Argentina) e la connessa procura alle liti allo studio legale White & Case.

A questo riguardo, occorre premettere che la citata associazione è stata costituita con deliberazione in seno al Comitato esecutivo dell'Abi in data 18/9/2002 da otto banche italiane in relazione alle note vicende che hanno coinvolto gli investitori in titoli obbligazionari argentini. Detto organismo, aperto all'adesione di banche o intermediari che cumulativamente siano associati ABI ed annoverino clientela con titoli argentini, è stato creato con lo specifico fine di offrire agli investitori coinvolti nel default della Repubblica Argentina un servizio gratuito di assistenza e rappresentanza nelle sedi competenti. A tale scopo, la Tfa ha promosso il giudizio arbitrale pendente presso l'Icsid al fine di ottenere il rimborso dei capitali investiti in titoli del paese sudamericano, dopo avere raccolto mandati presso gli investitori non aderenti all'offerta pubblica di scambio con la quale la Repubblica Argentina ha inteso ristrutturare il proprio debito non onorato.

Ciò premesso, nel par. 8 della "lettera di istruzioni agli obbligazionisti", allegata al mandato alla Tfa, si dice espressamente, per quanto rileva in questo giudizio, che: "per quanti intendano iniziare l'arbitrato Icsid non sarà possibile intentare in Italia un'azione legale contro l'istituto di credito che abbia loro venduto tali obbligazioni e pretendere di proseguire il giudizio innanzi all'Icsid" (doc. n. 53 di parte convenuta).

Ora, l'istituto convenuto fonda su tale rinuncia la propria eccezione di inammissibilità e/o improponibilità della domanda degli attori.

IL CASO.it

Questi ultimi, per contro, ritengono in primo luogo che la predetta rinuncia non precluderebbe la presente azione, giacché quest'ultima sarebbe diversa da quella promossa in sede arbitrale internazionale, sia per la diversità del soggetto convenuto, sia per la differente causa petendi invocata in questo giudizio, consistente nella violazione da parte

dell'intermediario dei doveri informativi gravanti in materia di servizi di investimento (cfr. in particolare a pag. 4 e ss. della memoria ex art. 6 del d.lgs. 5/03 del 29/4/2008). In secondo luogo, e più in radice, ferma rimanendo la rinuncia all'arbitrato internazionale, negano la natura contrattuale della clausola in questione; ed in ogni caso evidenziano che laddove fosse configurabile un impegno a non promuovere altre azioni giudiziali in relazione all'investimento in obbligazioni Argentina non sarebbe invocabile dalla banca convenuta, essendo questa estranea allo stesso (cfr. in particolare nella II memoria ex art. 7 del d.lgs 5/03 del 15/7/2008).

Questi ultimi rilievi appaiono fondati.

IL CASO.it

Nel citato par. 8 della "lettera di istruzioni agli obbligazionisti" viene innanzitutto specificato che l'arbitrato internazionale nei confronti della Repubblica Argentina, oggetto del mandato alla Tfa, "è consentito solo a quanti rivestano la qualifica di "investitori", derivante evidentemente dalla titolarità di obbligazioni Argentina. In ragione di ciò la Tfa ha cura di precisare che il giudizio arbitrale sarebbe impedito a quanti promuovano contemporaneamente azione legale nei confronti degli intermediari negozianti delle obbligazioni, considerato che "una sentenza definitiva emessa da un Tribunale di ultima istanza italiano che dovesse dichiarare la nullità o l'annullamento del contratto di acquisto del titolo farebbe venir meno la Vostra qualità di investitore, indispensabile per promuovere un arbitrato Icsid". Nel prosieguo viene anche precisato che la vendita delle obbligazioni nelle more del giudizio arbitrale determinerebbe l'improseguibilità di quest'ultimo per l'alienante.

Alla luce di quanto ora evidenziato, non risulta evidentemente configurabile alcun impegno dell'investitore a rinunciare al giudizio interno nei confronti dell'intermediario, peraltro estraneo, stante la natura di mera raccomandazione della clausole di cui sopra, miranti esclusivamente a rendere edotto l'investitore delle eventuali conseguenze derivanti da sue libere scelte. Il fatto, poi, che quest'ultimo venga espressamente invitato, sempre nel citato paragrafo 8 della lettera di istruzioni, a "rinunciare agli atti del giudizio Icsid, revocare la procura alle liti a White & Case ed il mandato alla Tfa per iniziare l'azione legale che si ritenga più opportuna", non importa automaticamente la rinuncia all'azione interna nei confronti dell'intermediario, atteso che detto invito ha riguardo all'ipotesi per così dire fisiologica, in cui il risparmiatore faccia precedere il promuovimento della successiva azione interna alla rinuncia al giudizio arbitrale estero, evenienza che tuttavia non esclude la facoltà in capo al predetto di agire anche senza la preventiva rinuncia agli atti dell'arbitrato, la quale comporta l'unica conseguenza di non potersi valere di un eventuale giudicato arbitrale favorevole, come in caso di alienazione dei titoli in pendenza di quest'ultimo giudizio.

L'eccezione di inammissibilità e/o improponibilità della domanda va dunque rigettata.

Venendo al merito, tra le numerose censure di nullità azionate dagli attori risulta fondata, nei termini infra enunciati, quella nella quale viene dedotto il mancato adeguamento del contratto quadro di prestazione dei servizi di investimento in strumenti finanziari alle disposizioni inderogabili di legge entrate in vigore successivamente alla sua stipulazione, ovvero l'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998, in combinato disposto con l'art. 30 del regolamento intermediari n. 1522.

Dalla documentazione agli atti di causa risulta che ciascuno degli attori ha stipulato il 15/7/1992 un "contratto per la negoziazione, la sottoscrizione, il collocamento e la raccolta di ordini concernenti valori mobiliari" (doc. nn. 1 - 4 di parte convenuta), secondo le disposizioni in allora vigenti (legge n. 1 del 1991). Successivamente, in data 10/7/1998, veniva sottoscritta da ciascuno dei predetti una scheda informativa "redatta per gli adempimenti di cui all'art. 5 comma 1 lettera A del Reg. Consob n. 10943 del 30/9/97" (doc. nn. 9 - 12 di parte convenuta), e contestualmente consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (doc. nn. 13 - 16).

IL CASO.it

Come noto, in seguito, e precisamente il 1/8/1998, entrava in vigore il nuovo regolamento "intermediari" della Consob, n. 11522 del 1998 (pubblicato nel s.o. n. 125 della gazzetta ufficiale del 17/7/1998). L'art. 30 del regolamento n. 11522 conteneva (il regolamento è stato successivamente abrogato dal regolamento n. 16190 del 2007) il divieto per gli intermediari di fornire i propri servizi di investimento se non sulla base di un "apposito contratto scritto", contenente, tra l'altro, le seguenti specificazioni: a) "servizi forniti e le loro caratteristiche"; b) "il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso"; c) "le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni"; d) "la frequenza, il tipo e i contenuti della

documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta".

Nessuna di queste previsioni è presente nelle schede informative del 10/7/1998, né tanto meno nei contratti quadro del 1992.

IL CASO.it

Ora, sul punto la Cassa * contesta l'asserita invalidità sul rilievo che né le disposizioni del Testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al d.lgs. n. 58/98, né quelle del regolamento attuativo n. 11522 sarebbero applicabili al caso di specie, in quanto entrate in vigore in epoca successiva alla stipulazione del contratto quadro.

L'assunto, condivisibile in termini generali, non appare tuttavia estensibile alla materia dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento.

Come puntualmente rileva parte attrice (in particolare a pag. 11 della citazione), la stessa è stata oggetto di numerosi interventi normativi, di prevalente matrice comunitaria, volti ad elevare gli standards di protezione del contraente debole, ovvero l'investitore, in specie attraverso una analitica regolamentazione dei requisiti di forma-contenuto dei contratti, in una con l'ampliamento della tipologia di servizi di investimento esercitabili nei confronti della clientela retail. A questo specifico riguardo è significativa l'evoluzione dalla legge n. 1 del 1991, in vigore all'epoca della stipulazione del contratti quadro tra le parti in causa, al d.lgs. 415 del 1996, di recepimento della direttiva "Eurosif", poi in gran parte trasfuso nel testo unico del 1998. In particolare, la legge n. 1 ("Disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sull'organizzazione dei mercati mobiliari.") vietava tra l'altro alle S.i.m., unici soggetti abilitati all'attività di negoziazione in titoli diversi dai quelli emessi o garantiti dallo Stato, di operare in mercati non regolamentati senza espressa autorizzazione del cliente e, in modo assoluto, di effettuare vendite per conto proprio (art. 11, commi 1, 2 e 5). In nome della massima apertura del mercato finanziario all'investimento diffuso, con i sopra citati interventi normativi successivi questo divieto è successivamente caduto. Tuttavia, a questa maggiore liberalizzazione si è contrapposta una crescente enfasi sugli obblighi di comportamento degli intermediari abilitati e sui requisiti di forma-contenuto dei contratti con gli investitori, fino all'analitica disciplina sul punto contenuta nell'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 e 30 del coevo regolamento Consob n. 11522.

Il contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento (o contratto di intermediazione finanziaria, secondo la definizione fornita dalle Sez. unite della Cassazione con la nota sent. n. 26725 del 19/12/2007) costituisce dunque la necessaria cornice entro la quale l'intermediario è legittimato ad operare nell'attività di negoziazione in strumenti finanziari per conto del cliente, nell'ambito di un rapporto che necessariamente si sviluppa nel tempo, attraverso plurime operazioni sul mercato finanziario, le quali non possono che essere conformi non solo alla cornice regolamentare pattizia, ma anche a quella inderogabile di legge. Detta duplice conformità delle singole operazioni postula in tutta evidenza che anche il contratto quadro sia a sua volta rispettoso dei precetti imperativi di fonte normativa, pena altrimenti lo svolgimento di attività di investimento in violazione della normativa di legge. In altri termini, non è pensabile che il contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento in strumenti finanziari sia impermeabile alle modifiche legislative concernenti i relativi requisiti di forma-contenuto, pena la sostanziale vanificazione delle norme poste a presidio dell'informazione all'investitore.

IL CASO.it

Alla luce di tali rilievi, la verifica di conformità tra norma imperativa di legge e schema contrattuale nel quale si sostanzia il giudizio di nullità non può, in subiecta materia, assumere i consueti connotati di staticità, ancorati alla legge vigente al momento del perfezionamento dell'accordo negoziale, ma deve giocoforza adeguarsi alla suddetta dinamica del rapporto che con quest'ultimo viene costituito, come del resto confermato dall'impiego da parte del legislatore di un linguaggio diverso da quello codicistico, nel quale si indulge nei riferimenti alla "prestazione dei servizi", anziché all'esecuzione dei contratti.

Dal punto di vista dogmatico conforta quest'ultimo assunto la categoria, recentemente applicata nella materia dei contratti di investimento in strumenti finanziari da alcuni giudici di merito in fattispecie analoghe a quella oggetto di questo giudizio (Trib. Bologna, 2/3/2009; Trib. Parma, 3/4/2008), della nullità sopravvenuta. Più precisamente, ricorre nel caso di specie la nullità testuale dell'art. 23, comma 1, ult. inciso, del d.lgs. n. 58 del 1998, in combinato con l'art. 30 del regolamento n. 11522 del 1998. Disposizione, quest'ultima, che, nel vietare agli intermediari di prestare i servizi di investimento se non sulla base di un contratto scritto contenente le indicazioni contenutistiche di cui alle lett. da a) a f) del comma 2, si riferisce proprio al momento dello svolgimento del servizio. Del resto, il ricorso

alla categoria della nullità, sia pure con le peculiarità ora evidenziate, appare maggiormente in linea con l'insegnamento più volte ribadito dalla Suprema Corte nella materia dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento in strumenti finanziari, secondo cui è configurabile detta figura di patologia negoziale in caso di contrarietà a norme imperative concernente requisiti intrinseci del contratto (il riferimento è non solo alla predetta pronuncia delle Sez. Un. n. 26752 del 30/12/2007, ma anche alla pronuncia della I Sez. n. 19024 del 29/9/2005).

IL CASO.it

Concludendo sul punto, vanno quindi dichiarati nulli i 4 contratti quadro stipulati dalla Cassa * con gli odierni attori, ed in via derivata anche degli ordini di acquisto dei titoli obbligazionari della Repubblica Argentina oggetto del presente giudizio.

L'accoglimento della domanda di nullità nei termini ora evidenziati comporta l'assorbimento delle altre censure volte a far valere detto vizio, nonché delle domande di risoluzione contrattuale e risarcimento danni promosse dagli attori.

Le dichiarazioni di nullità delle operazioni di acquisto di titoli oggetto di causa comporta i conseguenti effetti restitutori ai sensi degli artt. 2033 e ss. c.c..

Si deve premettere a questo specifico riguardo che le operazioni di acquisto dei titoli eseguite in forza del contratto quadro vanno considerati a loro volta altrettanti contratti, come ormai opina la maggior parte della dottrina e la giurisprudenza (per quest'ultima, cfr. Trib. Parma 3/4/2008, sopra citato; Trib. Venezia 30/5/2007). Nel caso di specie, essendo i 4 acquisti di obbligazioni Argentina dedotti in giudizio avvenuti non in contropartita diretta, ma con l'acquisto da parte della Cassa * presso altro intermediario (cfr. doc. nn. 21 - 24 di parte convenuta), sono configurabili altrettanti contratti di commissione ex art. 1731 c.c., per effetto dei quali l'acquisto in capo all'investitore ordinante avviene in forza della regola prevista per il mandato all'art. 1706, comma 1, c.c., applicabile anche al contratto di commissione.

In questo caso la dichiarazione di nullità colpisce il contratto di commissione ma non già quello di compravendita del titolo che l'intermediario ha effettuato sul mercato finanziario per l'esecuzione del rapporto con il proprio cliente investitore. Ne consegue che l'oggetto della restituzione ex art. 2033 c.c. deve essere individuato nella provvista fornita per l'acquisto del titolo sul mercato, vale a dire il controvalore in denaro dei titoli acquistati, addebitato sul conto corrente n. *, presso la filiale di L., come indicato nelle 4 conferme d'ordine (doc. nn. 17 - 20 di parte convenuta).

Gli attori sono invece tenuti a restituire i titoli obbligazionari oggetto di causa, nonché le cedole incassate prima della dichiarazione di default della Repubblica Argentina, pari ad € 9.655,00 (somma non contestata ed in ogni caso risultante dai prospetti contabili prodotti dalla convenuta ai nn. 44 - 47 del proprio fascicolo documenti). Pertanto, la somma alla cui restituzione va condannata la Cassa * ammonta ad € 110.529,71.

In forza della norma codicistica da ultimo citata l'istituto di credito convenuto è tenuto anche a corrispondere gli interessi moratori, rimanendo da stabilire la relativa decorrenza, a seconda dello stato soggettivo che nel caso di specie dovesse essere configurato.

Ad avviso del collegio può essere ravvisato lo stato soggettivo di mala fede.

Decisivo è il principio ricavabile dalla fattispecie di responsabilità precontrattuale in ipotesi di conoscenza di cause di invalidità del contratto poi concluso di cui all'art. 1338 c.c.. Tale norma, infatti, è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità come affermativa del principio della inescusabilità dell'ignoranza di cause di invalidità del contratto stabilite dalla legge (cfr. Cass. n. 16508 del 21/8/2004; n. 6337 del 26/6/1998; n. 1987 del 14/3/1985; in materia di strumenti finanziari, ed in particolare di swap, cfr. Cass. n. 3272 del 7/3/2001 e n. 5114 del 6/4/2001), da parte di soggetti dai quali la conoscenza delle predette cause è ragionevolmente esigibile. Nessun dubbio può nutrirsi al riguardo sulla conoscibilità da parte di un operatore professionale come la banca convenuta della causa di invalidità rilevata nel caso oggetto del presente giudizio.

IL CASO.it

Conseguentemente, sono dovuti agli attori gli interessi al saggio legale, dalla data di acquisto dell'anno di ciascuna delle quattro operazioni di acquisto dedotte in questo giudizio, sulle singole somme investite ognuna di esse, dalla data del rispettivo perfezionamento, sino al saldo effettivo. Anche in sede di computo degli interessi va tenuto conto delle cedole di cui sopra, incassate dagli attori sui titoli acquistati nel marzo 1999 il 4/3/2000 ed il 4/3/2001, per un ammontare di € 1.615,00 ciascuna; sui titoli acquistati nell'aprile successivo il 26/4/2000 e 26/4/2001, per un importo di € 900,00 ciascuno; e sui titoli acquistati

nell'agosto 2000 il 20/7/2001, per un importo di € 4.625,00. Pertanto, sono dovuti gli interessi legali: 1) sulla somma di € 17.046,67, dal 2/3/1999 al 4/3/2000; sulla somma di € 15.431,67, dal 5/3/2000 al 4/3/2001, e sulla somma di € 13.816,67 dal 5/3/2001 sino al saldo effettivo; 2) sulla somma di € 17.018,48, dal 16/4/1999 sino al 26/4/2000; sulla somma di € 16.118,48, dal 27/4/2000 sino al 26/4/2001, e sulla somma di € 15.218,48 dal 27/4/2001 sino al saldo effettivo; 3) sulla somma di € 50.920,28, dal 30/8/2000 sino al 20/7/2001 e sulla somma di € 46.295,28 dal 21/7/2001 sino al saldo effettivo; 4) sulla somma di € 42.199,28, da 17/8/2001 sino al saldo effettivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate con prudente apprezzamento del Collegio, in assenza di deposito di notula da parte del procuratore di parte attrice, tenuto conto della tariffa professionale vigente e delle questioni trattate nel presente giudizio.

P.Q.M.

IL CASO.it

Il giudice unico del Tribunale di Saluzzo
definitivamente pronunciando

- DICHIARA la nullità dei contratti quadro e degli ordini di acquisto di obbligazioni Argentina oggetto di causa;

- CONDANNA la convenuta Cassa * s.p.a. a restituire agli attori R. G., G. L. M., R. P. e R. F. la somma di € 110.529,71, oltre agli interessi legali: 1) sulla somma di € 17.046,67, dal 2/3/1999 al 4/3/2000; sulla somma di € 15.431,67, dal 5/3/2000 al 4/3/2001, e sulla somma di € 13.816,67 dal 5/3/2001 sino al saldo effettivo; 2) sulla somma di € 17.018,48, dal 16/4/1999 sino al 26/4/2000; sulla somma di € 16.118,48, dal 27/4/2000 sino al 26/4/2001, e sulla somma di € 15.218,48 dal 27/4/2001 sino al saldo effettivo; 3) sulla somma di € 50.920,28, dal 30/8/2000 sino al 20/7/2001, e sulla somma di € 46.295,28 dal 21/7/2001 sino al saldo effettivo; 4) sulla somma di € 42.199,28, da 17/8/2001 sino al saldo effettivo.

- CONDANNA agli attori di restituire i titoli obbligazionari acquistati in forza dei contratti oggetto di causa;

- CONDANNA la banca convenuta a rimborsare agli attori le spese legali, liquidate in € 500,00 per anticipazioni non imponibili; € 12.000,00 per diritti ed onorari; oltre al rimborso forfetario delle spese generali, Iva e Cpa sugli importi imponibili per legge.

Così deciso in Saluzzo, il 28 aprile 2009