

Abstract. *Il Collegio, provato all'esito dell'istruttoria che il modulo d'ordine delle obbligazioni in oggetto è stato firmato fuori dai locali della convenuta, osserva che, con carattere assorbente su tutte le ulteriori questioni dedotte, il contratto è nullo per omessa indicazione della facoltà di recesso ai sensi dell'art. 30, comma 7, D.Lgs. n. 58/98. L'obbligo di inserire tale clausola grava, infatti, su chi predispone il modulo, a prescindere dalla sua qualifica di proponente o accentante.*

Il Collegio nota inoltre che a nulla rileva la distinzione tra negoziazione e collocamento di obbligazioni. Esso, aderendo all'orientamento maggioritario nella giurisprudenza di merito secondo cui l'art. 30 D.Lgs. n. 58/98 disciplina in maniera unitaria l'offerta fuori sede di tutti i servizi di investimento e lo jus poenitendi è applicabile ad ogni forma di vendita di titoli mobiliari, offre una lettura costituzionalmente orientata della norma in parola, ampliandone in tal modo la portata. Essa, infatti, è finalizzata a tutelare gli individui che, più o meno esperti del settore, vengono avvicinati al di fuori dei luoghi a ciò ordinariamente preposti per quel tipo di transazioni commerciali.

Pertanto, il Tribunale dichiara la nullità del contratto di sottoscrizione dell'ordine di acquisto di titoli argentini e condanna la convenuta alla restituzione di quanto ricevuto, oltre gli interessi legali dalla domanda al saldo, e al pagamento delle spese di lite.

* * * * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PERUGIA**

Riunito in camera di consiglio e composto dai signori:

Dott. XXXX	Presidente
Dott. XXXX	Giudice
Dott. XXXX	Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. XXXX/XXXX del ruolo generale affari contenziosi

TRA

XXXX, rappresentato e difeso dall'avv. XXXX ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in XXXX alla via XXXX n. X;

ATTORE

CONTRO

BANCA XXXX S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentata e difesa dall'avv. XXXX ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. XXXX in XXXX alla via XXXX n. X;

CONVENUTA

avente ad **oggetto**: declaratoria di nullità o risoluzione di operazioni di investimento e condanna al risarcimento del danno;

sulle seguenti **conclusioni**:

per l'attore

Voglia l'on. Tribunale adito, *contrariis reiectis*:

dichiarare nullo e/o inefficace, ovvero annullare l'ordine di acquisto delle obbligazioni argentine per la somma di € 20.000,00 sottoscritto in data 11/6/2001, per avere la Banca XXXX S.p.A. violato l'art. 30 D.Lgs. 24.2.1998 n. 58, l'art. 21 D.Lgs. 58/1998 e gli artt. 26, 28 e 29 Reg. Consob adottato con Delibera n. 11522 del 1° luglio 1998 e s.m. e i. nonché l'art. 1176 c.c., come meglio specificato nell'atto di citazione notificato in data 18.5.2006, oltre che negli ulteriori scritti difensivi dell'attore;

accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della Banca XXXX S.p.A. per avere la convenuta violato tutte le disposizioni sopra menzionate;

per l'effetto, condannare la convenuta a corrispondere al sig. XXXX la somma di € 20.000,00, oltre interessi legali dall'11.6.2001 alla data del pagamento e al maggior danno ex art. 1224 c.c.;

condannare altresì la convenuta a risarcire i danni da mancato guadagno subiti dall'attore, nella misura che verrà equitativamente determinata;

rigettare tutte le domande riconvenzionali proposte da controparte;

condannare inoltre la convenuta alla refusione delle spese di lite in favore del sig. XXXX.

per la convenuta

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito,

nel merito in via principale respingere le domande attoree siccome inammissibili e infondate in fatto ed in diritto;

sempre nel merito, in via subordinata, nella denegata ipotesi in cui venisse accertata l'illegittimità del comportamento tenuto dalla Banca XXXX S.p.A. nella conclusione ed esecuzione dei rapporti dedotti in lite ritenere applicabile il principio del concorso di colpa di cui all'art. 1227 c.c.;

in via riconvenzionale subordinata, nella denegata ipotesi in cui venisse accolta la domanda di nullità e/o di annullabilità o risoluzione formulata da controparte, dichiarare il signor XXXX tenuto a restituire alla Banca XXXX S.p.A. le obbligazioni per cui è causa e il controvalore delle obbligazioni acquistate con il medesimo ordine (KPN 7,25%), nonché il controvalore delle cedole percepite, con esplicita richiesta di adempimento dopo la consegna dei titoli.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

XXXX, premesso di essere un artigiano corniciaio; di aver deciso nel 2001 di effettuare degli investimenti affidandosi ad un professionista del settore quale il dott. YYYY, promotore della Banca XXXX S.p.A.; che quest'ultimo in data 10.5.2001 si era recato presso la ditta dell'attore in XXXX e gli aveva fatto sottoscrivere un modulo di apertura conto corrente, deposito titoli ed intermediazione in valori mobiliari; che in data 11.6.2001, sempre presso la propria sede, l'attore aveva sottoscritto l'ordine di acquisto di titoli argentini per la somma di € 20.000,00, dietro consiglio del promotore che aveva dipinto tali obbligazioni come assolutamente corrispondenti alle esigenze di sicurezza, affidabilità, basso rischio manifestate dall'attore; che in virtù del suddetto acquisto la Banca XXXX

S.p.A. provvedeva ad acquistare per conto del sig. XXXX obbligazioni Argentina 9,25%, operazione che successivamente si rivelava tutt'altro che vantaggiosa, con perdita dell'intero capitale investito; che il contratto era nullo per violazione dell'art. 30 TUF per mancata indicazione della facoltà di recesso e per violazione del periodo di sospensione; ancora, un ulteriore profilo di nullità dei contratti di acquisto derivava dalla violazione dell'art. 21 TUF e degli artt. 26-29 Reg. Consob n. 11522 del 1998 nonché degli artt. 1175 e 1176 c.c., ha convenuto in giudizio la Banca XXXX S.p.A., chiedendo che venga dichiarata la nullità dell'ordine di acquisto o in subordine l'inadempimento contrattuale e conseguentemente la banca convenuta sia condannata alla restituzione della somma € 20.000,00 ed agli interessi legali, oltre al risarcimento del danno subito.

La convenuta si è costituita deducendo che il contratto conteneva tutti gli elementi previsti dall'art. 30 TUF, che l'attore aveva fortemente voluto l'investimento in quanto allettato dal rendimento elevato dei titoli, che in data 24.10.2001 aveva incassato cedole per € 1.617,21, che non trovavano applicazione i commi 6 e 7 dell'art. 30 TUF trattandosi di negoziazione e non di collocamento di obbligazioni; che neppure si trattava di un'offerta fuori sede poiché il contratto si era concluso attraverso l'accettazione della banca della proposta di contratto effettuata dall'investitore; che il XXXX aveva rifiutato di fornire informazioni sulla propensione al rischio e che era stato correttamente informato dalla Banca; che l'incapacità dello Stato Argentino di far fronte ai propri impegni non era assolutamente prevedibile al momento dell'acquisto; che la Banca era stata mera mandataria e non venditrice dei titoli.

Nel merito, osserva il Collegio, con carattere assorbente su tutte le ulteriori questioni dedotte, che va ritenuta la nullità del contratto *inter partes* per omessa indicazione della facoltà di recesso ai sensi dell'art. 30 comma 7 d.lgs. n. 58/98.

Risulta provato, all'esito dell'istruttoria – d'altronde, tale aspetto neppure è stato oggetto di specifica contestazione da parte della convenuta – che il modulo d'ordine delle obbligazioni di cui si discute è stato firmato fuori dai locali della convenuta, ovvero presso il laboratorio artigiano del XXXX, tramite il promotore YYYY.

Non convince l'argomento secondo cui il contratto si sarebbe concluso in sede, per effetto dell'accettazione da parte della Banca XXXX S.p.A. della proposta d'acquisto proveniente dall'investitore. È evidente infatti che il cliente ha sottoscritto un modulo predisposto dalla Banca stessa, secondo il tipico metodo dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali, per cui formalmente la proposta proviene dal soggetto contattato e poi la "casa madre" accetta. In ogni caso, il comma 7 dell'art. 30 D.Lgs. 58/98 stabilisce che l'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli comporta la nullità dei relativi contratti: è dunque evidente che l'obbligo di inserire la clausola grava su chi predispone il modulo, a prescindere dalla sua qualifica di proponente o di accettante.

La Banca nega poi la violazione dell'art. 30 comma 7 perché si tratterebbe di fattispecie di negoziazione e non di collocamento di obbligazioni (né di gestione individuale di portafogli).

Detta opzione interpretativa non appare condivisibile. In primo luogo l'art. 30 D.Lgs. 58/1998 qualifica come offerta fuori sede la promozione ed il collegamento a) di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; b) di servizi ed attività di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio o l'attività.

Il comma 6 stabilisce che l'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede è sospesa per la durata di sette giorni decorrenti dalla data di sottoscrizione da parte dell'investitore. Entro detto termine l'investitore può comunicare il proprio recesso senza spese né corrispettivo al promotore finanziario o al soggetto abilitato; tale facoltà è indicata nei moduli o formulari consegnati all'investitore. La medesima disciplina si applica alle proposte contrattuali effettuate fuori sede.

Il comma 8 prevede poi che "il comma 6 non si applica alle offerte pubbliche di vendita o di sottoscrizione di azioni con diritto di voto o di altri strumenti finanziari che permettano di acquisire o sottoscrivere tali azioni, purché le azioni o gli strumenti finanziari siano negoziati in mercati regolamentati italiani o di paesi dell'Unione Europea" e il successivo comma 9 che "Il presente articolo si applica anche ai prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari e, limitatamente ai soggetti abilitati, ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione".

Già il solo dato letterale consente pertanto di affermare che il termine "collocamento" è ivi usato in senso quanto mai ampio, destinato a qualificare tanto l'offerta di strumenti finanziari, quanto l'offerta di servizi ed attività di investimento, secondo un'accezione non già distintiva e differente rispetto a quella di negoziazione ma generale, comprensiva di ogni forma di compravendita.

Ritiene in proposito il Collegio di aderire all'orientamento, già sostenuto da copiosa giurisprudenza di merito (cfr. App. Palermo 6/07/2010, App. Napoli, Sez. III, 10/70/2009, Trib. Bologna, 15/04/2009, Trib. Forlì, 13/01/2009, Trib. Bologna, 17/04/2007, Trib. Parma, 13/03/2006, Trib. Pescara 9/05/2006, Trib. Mantova 10/12/2004) secondo cui l'art. 30 disciplina in maniera unitaria l'offerta fuori sede di tutti i servizi di investimento previsti dall'art. 1 comma 5 dello stesso T.u.f., e lo *jus poenitendi* è applicabile ad ogni forma di vendita di titoli mobiliari.

La norma in esame si inserisce infatti nella corrente di tutela degli individui che, più o meno esperti del settore vengono avvicinati al di fuori dei luoghi deputati ordinariamente per quel tipo di transazioni commerciali inaugurata, nell'ordinamento nazionale, dal noto D.L. 50/1992, consentendo agli investitori non professionali di liberarsi dall'impegno assunto con forme di investimento rischiose, se non addirittura avventate, entro un congruo *spatium deliberandi*.

Vero è che il quinto comma dell'art. 1 della TUF, nell'elencazione delle singole specie del genere servizi di investimento distingue la negoziazione in senso proprio o per conto terzi dal collocamento; tuttavia l'art. 30 primo

comma, come si è detto, disciplina tanto la promozione e il collocamento di strumenti finanziari che, più in generale, di servizi di investimento.

Sarebbe pertanto assurdo ritenere che lo jus poenitendi – disciplinato dal sesto comma del medesimo articolo – riconosciuto ad un soggetto per il fatto di essere stato avvicinato in un luogo diverso dalla sede legale del soggetto proponente l'investimento debba essere riservato soltanto al destinatario di un collocamento di strumenti finanziari piuttosto che a chiunque abbia ricevuto fuori sede un servizio di investimento, come se il legislatore, inspiegabilmente, avesse voluto preferire chi si trovi nella situazione di cui all'art. 30 co. 1 lettera a) e non anche chi si trovi nella situazione più generale contemplata alla lettera b), consentendo il recesso nel termine di sette giorni solo al primo soggetto.

In sintesi non essendovi alcun ragionevole motivo per discriminare situazioni sostanzialmente simili, una lettura costituzionalmente orientata della norma in parola impone di intenderne in senso ampio la portata.

Ulteriore avallo a tale opzione interpretativa nasce dall'art. 36 regolamento attuativo TUF 11522/98, che espressamente prevede che nell'attività di offerta fuori sede di strumenti finanziari, di servizi di investimento e di prodotti finanziari disciplinati dall'art. 30 TUF gli intermediari autorizzati si avvalgono dei promotori finanziari per illustrare agli investitori la facoltà di recesso prevista dall'art. 30 comma 6 del volte citato testo normativo.

Conseguenza della nullità del contratto è la condanna alla restituzione di quanto rispettivamente ricevuto da ciascuna parte in forza del contratto nullo.

Giova precisare che con contestuale ordine di acquisto l'attore acquistò sia obbligazioni Argentina 9,25% sia obbligazioni KPN 7,25%; in relazione a queste ultime però non ha formulato alcuna richiesta. In assenza di domanda e considerato che la nullità di cui si discute è pronunciabile solo su domanda del cliente (art. 30 comma 7) – non potendo pertanto dichiararsi d'ufficio la nullità per un profilo non dedotto dalla parte interessata, onde neppure accogliersi la richiesta formulata in via subordinata dalla Banca XXXX S.p.A. di restituzione del controvalore delle obbligazioni KPN acquistate con il medesimo ordine – la convenuta va condannata a restituire a controparte la somma di € 20.000,00 pari al controvalore delle obbligazioni Argentina 9,25% e parte attrice va condannata a restituire alla Banca XXXX S.p.A. il titolo medesimo e l'importo della cedola (€1.617,21) riscossa il 24.10.2001 (cfr. doc. 5 convenuta), oltre in entrambi i casi, essendo debiti di valuta, gli interessi legali dalla data della rispettiva domanda giudiziale al saldo, in assenza di atti di messa in mora anteriori.

L'esito della lite vede sostanzialmente soccombente la banca convenuta, onde la stessa è tenuta a rifondere all'attrice le spese legali dalla stessa sostenute, come specificate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra e contraria istanza, deduzione ed eccezione, così provvede:

- 1) dichiara la nullità del contratto di acquisto delle obbligazioni Argentina 9,25% per cui è causa;
- 2) condanna parte convenuta a restituire a parte attrice € 20.000,00, oltre gli interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) condanna parte attrice a restituire a Banca XXXX S.p.A. €1.617,21 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo, nonché i titoli Argentina 9,25% acquistati tramite il suddetto contratto;
- 4) condanna parte convenuta al pagamento in favore di XXXX delle spese di lite, liquidate in complessivi € 4.661,89, di cui € 225,89 per spese, € 1.436,00 per diritti ed € 3.000,00 per onorari, oltre al rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Perugia, 28 maggio 2010

IL PRESIDENTE
Dott. XXXX

IL GIUDICE EST.
Dott. XXXX