



CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

Brescia, _____

Alla Presidente
della Corte di Appello di
Brescia

Nella causa promossa da _____

Nei confronti di _____

Registrata al numero 1629/06 di Registro Generale penale/civile

Avente ad oggetto INTERMEDIAZIONE CREDITIZIA BANCARIA

Tenutasi all'udienza del 1° DICEMBRE 2010

Segnalo una decisione basata su un principio innovativo come di seguito sinteticamente descritto:

POSTO CHE, ANCHE NEI CONTRATTI DI INTERMEDIAZIONE BANCARIA, IL RE-
QUISITO DELLA FORMA SCRITTA AD SUBSTANTIAM E' SALVAGUARDATO
DA UNA PROPOSTA PER SCRITTO SEGUITA DA UNA CECCA ACCETTAZIONE PER
SCRITTO, E' AMMISSIBILE LA PROVA TESTIMONIALE DELLA CIRCOSTANZA CHE
IL PROMOTORE ABBIA SENSUO C'ACCETTAZIONE (SCRITTA) DELLA
CONTROPARTE

Il Consigliere Estensore

VISTO.

Il Presidente di Sezione

VISTO, SI RITIENE _____

La Presidente della Corte di Appello di Brescia
Graziana Campanato



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia. Sezione seconda civile, composta dai Sigg.:

Dott. Paolo Maria GALIZZI Presidente
Dott. Geo ORLANDINI Consigliere
Dott. Mauro MOCCI Consigliere rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con atto d'appello notificato il giorno 16 ottobre 2006 a mezzo ufficiale giudiziario Tribunale di Mantova n°13513 cron. e posta in deliberazione all'udienza collegiale di precisazione delle conclusioni del 1 dicembre 2010

da

[REDACTED] in persona del legale rappresentante, rappresentata, e difesa dagli Avv.ti Francesco Denti di Mantova e Paolo Bettini di Brescia, quest'ultimo anche domiciliata rio, delega in atti

APPELLANTE

contro

[REDACTED] rappresentata e difesa dall'Avv. Angelo Riva di Brescia, delega in atti

APPELLATA ED APPELLANTE INCIDENTALI

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Mantova n° 833 depositata in data 30 agosto 2006.

CONCLUSIONI

Sent. N. 206/2011

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N.1629/2006

Camp. Civ. N.

Oggetto: Intermediazione mobiliare (servizi contratti d'investimento, servizi accessori, fondi d'investimento, gestione accentrata, strumenti collettivi del risparmio)

Dell'appellante:

In riforma della sentenza n. 833/2006 pronunciata inter partes dal Tribunale di Mantova il 15/06/2006 dep. il 30/08/2006: 1. Respingersi integralmente tutte le domande formulate da ██████████ nei confronti della concludente, perché infondate in fatto e in diritto; 2. In via subordinata, accertarsi che il danno è conseguenza del fatto colposo di ██████████ ovvero che avrebbe potuto essere evitato o ridotto se essa avesse usato l'ordinaria diligenza. Conseguentemente mandare esente la concludente da ogni obbligo risarcitorio ovvero ridursi l'importo del risarcimento in proporzione alla accertata colpa di ██████████. In ogni caso ridursi il risarcimento a carico della concludente in relazione all'effettiva perdita subita da ██████████ dedotte le cedole incassate per €. 4.213,59, il valore dei titoli di cui è causa ed ogni altra utilità avuta da ██████████; 3. dato atto del versamento alla odierna appellata della somma di € 29.254,47, eseguito dalla concludente in data 09.10.2006 con riserva di ripetizione in esito all'appello, disporsi la restituzione di tale somma, con gli interessi dalla data del versamento all'effettivo saldo; 4. Spese del doppio grado rifuse; 5. In via istruttoria, si insta per l'ammissione della prova orale con i testimoni signori ██████████ ██████████ nonché dell'ordine di esibizione ex art. 210 cpc e della CTU, chieste da Mantovabanca nella comparsa di costituzione del 08.11.2005, reiterate nel corso dell'intero giudizio di primo grado e da ultimo riproposte nella comparsa conclusionale del 06.06.2006.

Dell'appellata:

- respingersi l'appello proposto e confermarsi in parte qua la sentenza impugnata con la condanna, in via incidentale, di parte appellante alla restituzione dell'importo di euro 4.213,59= con interessi legali dal pagamento al saldo;

- spese di entrambi i gradi rifuse ;

- In ogni caso e nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale di nullità si reiterano le conclusioni proposte in primo grado come segue :

- accertarsi e dichiararsi l'inosservanza per il contratto 29/05/98 della forma prevista ex lege ad substantiam actus per tutti i contratti bancari ed in particolare per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento ed accessori e per i contratti di gestione di portafogli, dichiararsi lo stesso nullo e privo di ogni effetto giuridico; accertarsi in ogni caso che la banca convenuta non ha consegnato all'attrice il contratto di negoziazione di strumenti finanziari al momento della sottoscrizione dello stesso;

- accertarsi e dichiararsi la nullità e comunque l'invalidità e/o l'inefficacia del contratto di acquisto delle obbligazioni Argentine de quo per violazione del dovere di informazione ex art. 1418 cod. civ. in relazione agli artt. 21-23 D Lgs. 58/98 e 28-29 Reg. Consob n. 11522/98 e/o la risoluzione dello stesso per inadempimento contrattuale;

- accertarsi e dichiararsi la nullità e comunque l'invalidità e/o l'inefficacia del contratto di acquisto delle obbligazioni Argentine de quo ex art. 1418 cod. civ. per violazione dell'art. 21-23 T.U.F., dell'art. 26 Reg Consob 11522/98, degli artt. 1175 e 1176 II comma cod. civ.,

dell'art. 1375 cod. civ. o, in subordine, la risoluzione dello stesso con conseguente responsabilità contrattuale della Banca convenuta;

- per l'effetto ed in ogni caso, condannare Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo s.c. in persona del legale rappresentante pro tempore anche ex art. 2033 cod. civ., alla restituzione del capitale investito nei bond argentini de quo e pari all'importo di euro=26.584,821=, salvo la maggior o minor somma che sarà determinata in corso di causa anche, in via subordinata, secondo giustizia ed equità, oltre interessi legali dal 28/01/00 al saldo;

- in ogni caso dichiararsi nullo e/o risolto il contratto di acquisto delle Obbligazioni Argentine de quo per inadempimento della convenuta-appellante in relazione alle violazioni delle norme indicate in atti ed in particolare degli art. 21 – 23 – 24 –27- 30 D. Lgs. 58/98; 26 - 27 – 28 – 29 – 30 Reg. Consob n. 11522/98 e succ. modifiche, 1175 – 1176, 1375 e 1710 e ss. del Cod. Civ.; accertarsi in ogni caso l'inadempimento della convenuta-appellante in relazione alle norme suindicate; condannarsi pertanto la Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo s.c. al risarcimento del danno patrimoniale subito pari all'importo di euro= 26.584,821=salvo la maggior o minor somma che sarà determinata in corso di causa dedotto l'eventuale valore dei titoli acquistati al momento dell'emananda sentenza o al momento dell'effettivo pagamento o in via subordinata, secondo giustizia ed equità, oltre interessi legali dal dovuto al saldo; condannarsi in subordine Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo s.c. per i fatti di cui è causa al risarcimento del danno come sopra quantificato in euro =26.584,821= anche a titolo di responsabili-

tà pre contrattuale.

In subordine, previe le declaratorie tutte del caso, accertata, in conseguenza di tutte le osservazioni ed eccezioni svolte, l'invalidità degli atti di acquisto delle obbligazioni di cui è causa ed accertato che gli ordini d'acquisto sono viziati da errore e/o dolo determinato dalla banca, annullarsi tutti gli acquisti delle Obbligazioni Argentine di cui è causa e, per l'effetto, condannarsi la banca, in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere alla sig.ra ██████ la somma complessiva di euro =26.584,821= oltre interessi legali dalla data di esecuzione dell'ordine al saldo o a quella diversa somma che si riterrà di giustizia liquidare;

- in ogni caso con la rifusione delle spese anche di questo grado di giudizio.

In via istruttoria:

Si reitera l'istanza di ammissione di CTU tecnica – bancaria diretta ad accertare:

1) quale fosse il rating attribuito dalle maggiori agenzie specializzate (Standard & Poor's, Moody's Fitch ed eventuali altre) alle obbligazioni argentine oggetto di controversia, dall'anno antecedente alle operazioni di investimento avvenute in data 28/01/00, precisando il relativo rating alle innanzi indicate date, e sino al momento in cui lo Stato Argentino ha cessato di onorare le cedole in scadenza; 2) quali siano i criteri sottesi alle singole classificazioni; 3) con quali modalità le obbligazioni argentine siano state cedute all'attrice verificando chi fosse il proprietario delle stesse al momento della cessione, il prezzo di mercato il giorno

della vendita nonchè quello pagato dalla banca:

Si chiede prova testimoniale sui seguenti capitoli già dedotti in primo grado:

1) Vero che la banca convenuta ometteva di consegnare alla signora [REDACTED] nel mese di maggio 1998 copia del contratto di negoziazione di strumenti finanziari (doc. 7 che si rammostra al teste);

2) Vero che ho accompagnato la sig.ra [REDACTED] in data 28/01/00 presso la sede di Asola della banca convenuta .

3) Vero che nell'occasione di cui al capitolo precedente tale sig. [REDACTED] consigliava la sig.ra [REDACTED] di investire nelle obbligazioni argentine in quanto garantivano un sicuro e buon rendimento .

Si indica a teste la sig.ra [REDACTED] di Piadena con riserva di altri indicarne.

Si ribadisce l'opposizione a tutti i capitoli di prova dedotti da controparte nel corso del giudizio di primo grado per i seguenti motivi :

cap. 1) irrilevante; cap. 2) irrilevante e provabile documentalmente; cap. 3) irrilevante; cap. 4) generico e irrilevante; capp. 5) - 6) - 7) - 8) sono provabili documentalmente; cap. 9) comportante giudizi e provabile documentalmente; capp. 11) - 12) - 13) - 14) - 15) - 16) - 17) sono generici; capp. 17) - 18) - 19) - 20) - 21) sono documentali; cap. 22) irrilevante; capp. 23) - 24) irrilevanti in quanto fatti successivi all'acquisto dei bonds argentini; cap. 25) documentale e comunque irrilevante e per lo stesso motivo di cui al cap. precedente; cap. 26) generico; cap. 27) irrilevante; i capitoli 28) - 29) - 30) attengono a fatti irrilevanti nel presente giudizio.

Pure i capitoli di prova dal 31) al 37) sono irrilevanti e comunque provabili documentalmente. In particolare il capitolo 34) è generico, contenente giudizi ed irrilevante; il capitolo 35) è provabile documentalmente; il capitolo 36) non è contestato; il capitolo 37) irrilevante in quanto strumento finanziario acquistato successivamente all'acquisto delle obbligazioni Argentine.

Si oppone altresì alla richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. in quanto irrilevante e diretta a superare un onere probatorio cui è tenuta parte convenuta.

In ogni caso si chiede di essere ammessi a prova contraria sui capitoli eventualmente ammessi di controparte col teste già indicato.

RAGIONI DI FATTO

Con atto di citazione notificato il 27 luglio 2005, ██████████ conveniva Mantovabanca 1896 Credito Cooperativo avanti il Tribunale di Mantova, sollecitando la declaratoria di nullità del contratto concluso con la banca il 29 maggio 1998, stante la mancanza di forma scritta, e la conseguente restituzione del prezzo pagato per l'acquisto dei titoli (nella specie, obbligazioni argentine), pari ad € 26.584,82, oltre agli interessi legali. In subordine, domandava l'accertamento della nullità dell'ordine di acquisto delle suddette obbligazioni o dello stesso contratto o ancora la sua risoluzione per inadempimento od il suo annullamento per vizio del consenso. Narrava all'uopo di aver sottoscritto un mandato a negoziare gli strumenti finanziari (da specificare mediante futuri ordini), senza poi ricevere alcun documento inerente l'acquisto delle obbligazioni argentine, di cui era venuta a conoscenza solo nel dicembre 2001.

La convenuta, ritualmente costituitasi, chiedeva il rigetto delle domande, sostenendo che il contratto si era concluso attraverso lo scambio di corrispondenza fra le parti e che [REDACTED] era stata tenuta debitamente informata della natura dei titoli e del loro rischio.

Attesosi all'istruzione mediante allegazioni documentali, con sentenza n° 833, depositata il 30 agosto 2006, il Tribunale di Mantova accoglieva la domanda, condannando la convenuta al pagamento dell'importo di € 22.371,23 nonché alla rifusione delle spese di lite.

Con atto notificato il 16 ottobre 2006, la Mantovabanca impugnava la predetta sentenza avanti la Corte d'Appello di Brescia, affidandosi a sette motivi e sollecitando la reiezione delle domande avversarie, oltre alle spese di entrambi i gradi.

[REDACTED] si costituiva con comparsa depositata il 31 gennaio 2007, ribadendo la responsabilità della banca e concludendo per la conferma della sentenza impugnata nonché, in via di appello incidentale, per la restituzione dell'ulteriore somma di € 4.213,59.

La causa era trattenuta in decisione – sulle conclusioni delle parti come riportate in rubrica – nel corso dell'udienza collegiale del 28 aprile 2010, ma era poi rimessa in istruttoria per l'assunzione dei testi su una serie di capitoli di prova dedotti dall'appellante (ordinanza del 18 giugno 2010). Attesosi a tale incumbente, la causa era nuovamente spedita a sentenza il 1 dicembre 2010, con la concessione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

RAGIONI DI DIRITTO

Il Tribunale ha ritenuto di rinvenire la nullità del contratto nella mancan-

za di forma scritta, non essendo all'uopo equipollente la produzione in giudizio del modulo sottoscritto dall'attrice, giacché ella *medio tempore* aveva revocato il proprio assenso. Ha altresì escluso la convalida del negozio ex art. 1423 c.c., a causa della sua nullità, e dalla somma da restituire ha scorporato l'importo di € 4.213,59, quale valore delle cedole incassate sui titoli acquistati.

Con il primo motivo, l'appellante contesta l'applicazione alla fattispecie del D.lgs. 58/1998, entrato in vigore il 1° luglio 1998, che non potrebbe essere riferito ad un contratto datato 29 maggio 1998.

L'osservazione appare irrilevante, giacché, all'epoca, era in vigore il D.Lgs. n°415 del 1996 che, all'art. 18, prevedeva ancora una volta la forma scritta, a pena di nullità.

Attraverso la seconda, la terza, la quarta e la quinta doglianza – che, per la loro intrinseca connessione, possono essere deliberate congiuntamente – Mantovabanca sottopone a critica radicale il nucleo della sentenza di primo grado, che ha concluso per la nullità del contratto. Sostiene infatti che il contratto sarebbe stato redatto per iscritto, giacché il documento del 29 maggio 1998 costituirebbe l'accettazione della cliente rispetto ad una conforme proposta formulata dalla banca. Inoltre, essendo possibile concludere i contratti anche mediante scambio di corrispondenza, il primo giudice non avrebbe considerato che la cliente aveva rilasciato e sottoscritto una dichiarazione, con la quale dava atto di avere ricevuto copia del contratto e preso cognizione delle nome contrattuali. Ciò costituirebbe un'accettazione, intervenuta ben prima della revoca riconducibile all'atto di citazione in giudizio.

Le predette censure sono fondate.

Il Tribunale di Mantova, dopo aver dato atto dell'astratta correttezza del principio invocato dalla Banca circa l'ammissibilità di sottoscrizioni separate, afferma che, nella specie, non vi sarebbe stata alcuna prova dell'esistenza di una copia del contratto sottoscritto dall'istituto di credito. Sennonché, a fronte dell'assunto della convenuta di averne consegnato una copia alla cliente ed alla deduzione di prova orale in tal senso, ha poi respinto la relativa richiesta di ammissione, incorrendo così in una palese contraddizione.

Né si potrebbe fondatamente sostenere che la prova testimoniale sia preclusa dalla necessaria forma scritta *ad substantiam*. Come chiarito con l'ordinanza del 18 giugno 2010, per il perfezionamento del contratto (art. 1326 cod. civ.), è sufficiente che il proponente conosca l'accettazione dell'altra parte in qualsiasi modo, anche mediante esibizione, e non consegna (art. 1335 cod. civ.), del documento che la contiene, circostanza che può esser testimonialmente provata indipendentemente dalla forma prescritta per la validità del contratto (Cass. Sez. III 16 aprile 2003 n°6105; Cass. Sez. II 1 settembre 1997 n°8328).

La Corte ha dunque provveduto all'assunzione dei testi a prova diretta e contraria sulla circostanza.

Il teste ██████████, già funzionario della banca appellante, ha testualmente dichiarato: *"E' vero che la sig.ra ██████████ ha sottoscritto il documento che mi viene esibito e che costituisce il contratto di deposito titoli e la negoziazione. Il contratto è stato sottoscritto dopo la necessaria illustrazione dei rischi connessi con i vari tipi di investimenti: ricordo che nel caso la*

sig.ra ██████ chiedeva dei titoli ad alto rendimento...L'altra copia del contratto è stata consegnata alla sig.ra ██████. Preciso che la copia consegnata alla sig.ra ██████ recava la mia sottoscrizione come funzionario dell'istituto; aggiungo che la sig.ra ██████ veniva spesso in banca per altre operazioni; era molto attenta e si informava sull'andamento dei titoli. La sig.ra ██████ è stata informata dei rischi relativi agli investimenti di paesi come l'Argentina...". La predetta deposizione è chiara ed univoca, ed anche disinteressata, dal momento che il teste ha dichiarato di non essere più dipendente dell'appellante: non si capisce dunque in cosa consista la dedotta incapacità, eccezione quest'ultima oltre tutto discussa dall'appellata sotto forma di inattendibilità nella comparsa conclusionale. La capacità a testimoniare differisce dalla valutazione sull'attendibilità del teste, operando le stesse su piani diversi, atteso che l'una, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., dipende dalla presenza in un interesse giuridico (non di mero fatto) che potrebbe legittimare la partecipazione del teste al giudizio, mentre la seconda afferisce alla veridicità della deposizione che il giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi di natura oggettiva e di carattere soggettivo (Cass. Sez. III 30 marzo 2010 n°7763). E, preso atto della precisione e completezza della dichiarazione, nonché della credibilità della stessa in relazione alle qualità personali del dichiarante, si deve ritenere che sia stata raggiunta la prova che copia del contratto sottoscritto dalla banca sia stato consegnato alla cliente, perfezionando così il requisito di forma richiesto dalla legge, attraverso la distinta sottoscrizione di due esemplari dello stesso negozio.

Ciò determina la validità dell'ordine di acquisto dei titoli argentini, siccome previsto dagli artt. 117 comma 1° e 3 del D. Lgs 385/93 e dall'art. 30 del regolamento Consob n. 11522/98. Del resto, non può sottacersi che [REDACTED] ha mostrato di aver ratificato l'operato della banca, incassando le cedole e mantenendo i titoli argentini per almeno quattro anni, senza mai contestare i periodici rendiconti ed estratti del dossier titoli.

D'altronde, è la stessa appellata a riconoscere che "nel prospetto informativo che accompagnava le emissioni di questa categoria veniva chiaramente evidenziato, nella parte riservata alle avvertenze per l'investitore, che queste obbligazioni erano adatte solo ad investitori speculativi e in condizioni di valutare e sostenere rischi speciali" (pag. 7 della comparsa di appello). Il documento in questione (all. n°4) descrive dettagliatamente i rischi connessi agli investimenti sul mercato ed appare idoneo ad integrare una sufficiente informazione circa i rischi legati al "titolo Argentina", del resto illustrati a voce anche dal funzionario [REDACTED]

[REDACTED] Sarebbe spettato all'originaria attrice dimostrare che, al momento in cui trattava i titoli "Argentina" e cioè nel maggio 1998, già in quel Paese si andavano manifestando i prodromi della crisi economica che l'avrebbero travolto, di lì a qualche anno, senza che Mantovabanca li segnalasse adeguatamente. E neppure poteva dirsi sussistente un obbligo di informativa circa l'andamento finanziario del titolo acquistato, dal momento che la normativa Consob ciò prescrive solo nell'ipotesi di operazioni in strumenti derivati e *warrant* oppure in presenza di una gestione patrimoniale.

L'appellata ha altresì ipotizzato la sussistenza di un conflitto d'interessi,

ai sensi dell'art. 27 reg. Consob, circostanza peraltro smentita, sulla considerazione che – alla luce della documentazione prodotta, all. 41 – l'Istituto di credito non deteneva nel proprio portafoglio alcun titolo del debito pubblico argentino ed ha dovuto reperire le suddette obbligazioni tramite un intermediario autorizzato.

Neppure può accordarsi l'annullamento del contratto – domandato [REDACTED] in via subordinata, in primo grado – non essendovi la prova del vizio della volontà in capo alla cliente.

L'assenza di una qualche responsabilità ascrivibile alla Banca esclude d'altronde la liquidazione dell'invocato risarcimento.

Gli ulteriori motivi di gravame appaiono assorbiti dall'accoglimento dei precedenti.

Con l'appello incidentale, [REDACTED] contesta la riduzione dell'importo chiesto in restituzione, giacché controparte avrebbe legato la richiesta all'eventuale accoglimento della domanda risarcitoria e non quale conseguenza dell'obbligo restitutorio connesso alla declaratoria di nullità.

Anche tale motivo resta assorbito dalle precedenti statuizioni ed, in ogni caso, sarebbe infondato.

Secondo i principi, nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo (Cass. Sez. I 8 aprile 2009 n°8564; Cass. Sez. II 25 ottobre 2005 n°20651). Il primo giudice ha però riqualficato l'eccezione della banca, ritenendo che facesse valere la "in compensazione il proprio credito di restituzione". La domanda dell'odierna appellante è stata dunque interpretata dal Tribunale, senza che la suddetta attività ermeneutica sia stata

oggetto di specifica doglianza.

In conclusione, le domande [REDACTED] devono essere respinte. Avendo costei ricevuto il versamento dell'importo di € 29.254,47, in esecuzione della sentenza di primo grado, dovrà restituire il predetto importo, maggiorato degli interessi legali, a decorrere dal 9 ottobre 2006 al saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia, seconda sezione civile, ogni contraria istanza disattesa, in riforma della sentenza del Tribunale di Mantova n° 833, depositata il 30 agosto 2006, così provvede:

respinge le domande di [REDACTED]

condanna [REDACTED] alla restituzione dell'importo di € 29.254,47, con gli interessi legali decorrenti dal 9 ottobre 2006 al saldo;

condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese di lite del giudizio, che liquida in complessivi € 3.773,20 (di cui € 2.000,00 per onorari ed € 1.326,50 per diritti) quanto al primo grado ed in complessivi € 3.144,25, (di cui € 2.265,00 per onorari ed € 772,00 per diritti) quanto al presente grado, oltre oneri di legge.

Brescia 23 febbraio 2011

IL PRESIDENTE

IL CONSIGLIERE EST.

Pubblicato il 3 marzo 2011