



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI TORINO - PRIMA SEZIONE CIVILE -
COMPOSTA DAGLI ILLUSTRISSIMI SIGNORI MAGISTRATI:

R.G.: 957/2009
Cron. 112/12
Rep. C.V. 115/12

DOTT. GRIFFEY MARIO PRESIDENTE
DOTT. CONVERSO ANGELO CONSIGLIERE
DOTT.SSA MAZZITELLI CATERINA CONSIGLIERE RELATORE
E CON L'INTERVENTO DELLA PROCURA GENERALE IN PERSONA
DEL **DOTT. FULVIO ROSSI**

2

20 GEN 2012

HA PRONUNCIATO LA SEGUENTE

SENTENZA

nella causa civile d'appello R.G. n. 957/2009

PROMOSSA DA

Oggetto: Altri istituti
di diritto societario
soggetti al D. L.vo n.
5/2003.

BANCA [redacted], con
sede in [redacted] in persona del Presidente [redacted]
[redacted] elettivamente domiciliata in Torino, [redacted] presso lo studio
legale degli avv.ti [redacted] e [redacted] che la rappresentano e
difendono anche disgiuntamente come da procura speciale a margine
dell'atto di citazione in appello 4 maggio 2009

3)

APPELLANTE

CONTRO

FALCONE) [redacted], residente in Boissano (SV), [redacted], codice fiscale [redacted], elettivamente domiciliato in Torino, [redacted] presso lo studio legale dell'avv. [redacted] che lo rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente con l'avv. [redacted] [redacted] come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale ed appello incidentale condizionato 2 settembre 2009

APPELLATO ed APPELLANTE INCIDENTALE ed
APPELLANTE INCIDENTALE CONDIZIONATO

UDIENZA COLLEGIALE: 20 SETTEMBRE 2011

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per l'appellante:

"Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Torino, *contrariis reiectis*, riformare la sentenza del Tribunale di Mondovì del 10-12 marzo 2009 n. 94/09, resa *inter partes*, notificata il 7.4.2009 (all.A), e per l'effetto:

In via principale,

1) respingere ogni avversaria domanda perché infondata in fatto e in diritto;

2) conseguentemente condannare il signor [redacted] a restituire l'importo di € 63.153,93=, pagati dalla Banca [redacted] in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi e rivalutazione come per legge;

in subordine,

3) nella denegata ipotesi di accoglimento (totale o parziale) delle domande avversarie, dichiarare tenuto e per l'effetto condannare il signor

██████████, a restituire alla Banca ██████████ le obbligazioni ARGENTINA 10% 03/01/97-07 EL TASS cod. ABI 650791 – cod. ISIN XS0071898349, di cui all'ordine di acquisto in data 3.1.1997 e l'importo incassato a titolo di interessi sul prestito obbligazionario, pari complessivamente ad € 18.592,44=, o in altra somma anche maggiore emergenda in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione;

in ogni caso,

4) con il favore delle spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi di giudizio (comprensivi di CPA, IVA contr. fort. ex art. 14 L.P., nonché delle spese sostenute in primo grado per la CTU).

In via istruttoria, senza inversione dell'onere della prova, se del caso previa revoca c/o modifica del decreto di fissazione d'udienza del giudice di primo grado del 19.6.2006 e dell'ordinanza collegiale resa all'udienza del 9.1.2007, si chiede ammettersi la prova per interrogatorio formale su tutti i capitoli dedotti nell'istanza di fissazione d'udienza del 16.05.2006 e la prova per testi sui capitoli n. 1), 2), 3), 4), 5), 12), 13), 14) e 15) dedotti nella medesima istanza di fissazione d'udienza del 16.5.2006 e non ammessi in primo grado, con indicazione dei medesimi testi ivi già specificati".

Per l'appellato ed appellante incidentale ed appellante incidentale condizionato:

“Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa:

- 1) – Respingersi l'appello principale siccome infondato in fatto ed in diritto;
- 2) – In accoglimento dell'appello incidentale e in parziale riforma della impugnata sentenza condannarsi la Banca ██████████ ██████████ in persona del suo legale rappresentante, alla

restituzione della somma di € 48.447,32 investita nei titoli per cui è causa oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal 3.1.97 al saldo.

3) – in denegata e non creduta ipotesi di accoglimento dell'appello principale e in accoglimento dell'appello incidentale condizionato dichiararsi inammissibile o inattendibile la testimonianza dell'operatore della banca responsabile dell'operazione sig. [REDACTED] e, in ogni caso, ritenuta la sussistenza degli inadempimenti agli obblighi comportamentali contestati dall'attore, appellante incidentale condizionato, dichiararsi risolta l'operazione di investimento (ovvero il contratto quadro relativamente alla stessa operazione) in obbligazioni "Argentina 10% 3.1.97/2007 ITL" intervenuta tra le parti il 3.1.97 e, in ogni caso, tenuta e condannarsi la

Banca [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione c/o al risarcimento della somma di € 48.447,32 o di quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali dal 3.1.97 al saldo.

4) – Con il favore delle spese e competenze del presente grado.”

Per il P.G.:

“Accogliersi l'appello.”

SVOGLIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione, notificata in data 16 marzo 2006, [REDACTED] conveniva avanti al Tribunale di Mondovì la Banca [REDACTED] esponendo: che esso attore aveva svolto attività di albergatore; che nel 1996 l'esponente aveva conferito alla filiale di Mondovì della banca convenuta mandato per la negoziazione di strumenti finanziari; che in data 3.1.97 l'esponente aveva sottoscritto un ordine per l'acquisto di n° 90.000 di Bond Argentina; che nel

prosieguo aveva riscosso 4 cedole e che alla fine del 2001 l'esponente era venuto a conoscenza del fatto che lo Stato argentino si era reso insolvente nel pagamento delle proprie obbligazioni con conseguente perdita sia del capitale sia degli interessi.

L'attore contestava: la nullità dell'operazione, posta in essere in assenza di valido contratto di negoziazione; l'inadempimento all'obbligo informatico specifico; l'inadeguatezza della operazione posta in essere senza alcuna avvertenza; la violazione delle norme sul conflitto di interessi e la sussistenza di responsabilità solidale, ex artt. 1228 e 2049 c.c., tra l'istituto bancario e il funzionario responsabile dell'operazione.

Chiedeva pertanto la declaratoria di nullità l'annullamento o la declaratoria della risoluzione giudiziale del contratto di investimento, con contestuale condanna della banca alla restituzione della somma investita e/o al risarcimento dei danni oltre alla rivalutazione monetaria e agli interessi legali dal 3.1.97 al saldo, con vittoria di spese.

ILCASO.it

La Banca convenuta si costituiva chiedendo il rigetto delle domande avversarie.

Nel prosieguo il Tribunale disponeva C.T.U. al fine di verificare la natura dei titoli oggetto della controversia ed ammetteva le prove orali dedotte dalla convenuta.

Con sentenza, emessa in data 12.3.2009, il Tribunale dichiarava la nullità del contratto – quadro e conseguentemente dell'ordine di acquisto dei bond Argentina sul presupposto dell'insufficienza della dichiarazione unilaterale sottoscritta dall'investitore in considerazione del requisito della forma scritta ad substantiam; il Tribunale condannava la banca alla restituzione

della somma investita di € 48.447,32 oltre agli interessi dalla data della domanda; condannava l'attore alla restituzione dei titoli; poneva i costi di c.t.u. e le spese di lite a carico della banca.

Con atto, notificato in data 8.5.2009, la Banca [redacted] chiedeva l'integrale riforma della predetta sentenza ponendo in evidenza: che la volontà del [redacted] di aderire al contratto era desumibile dall'avvenuta riscossione delle cedole e che il requisito della forma scritta imposto dalla legge era ricollegabile ad una nullità relativa di protezione per l'investitore non ravvisabile nella specie per la mancata violazione delle disposizioni poste a tutela del singolo investitore; e che, qualora fosse stata confermata la nullità del contratto-quadro o fossero state accolte le pretese risarcitorie

della controparte, in ogni caso avrebbero dovuto essere detratti gli utili, pari a complessivi € 18.592.42. incassati tramite le cedole dal [redacted]

L'appellato, costituitosi in giudizio, instava per il rigetto dell'appello avverso, chiedendo, in via incidentale, il riconoscimento degli emolumenti accessori sulla somma, oggetto di restituzione, a decorrere dalla data dell'investimento; in via di appello incidentale, condizionato all'accoglimento dell'appello avverso, il [redacted] riproponeva le ulteriori domande già formulate in primo grado.

Dopo la precisazione delle conclusioni la Corte, assegnati i termini di legge per il deposito degli atti difensivi finali, tratteneva la causa a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La questione centrale della presente controversia attiene alla ritenuta invalidità del contratto quadro per mancanza della necessaria forma scritta ad substantiam.

L'art. 23 TUF, primo comma, prevede che i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento siano redatti per iscritto e che un esemplare sia consegnato ai clienti.

Il terzo comma dell'art. 23 prevede che la nullità possa essere fatta valere solo dal cliente.

Ebbene, non v'è dubbio che il contesto normativo generale e la specificazione, contenuta nel terzo comma dell'art. 23, siano da porre in correlazione con evidenti ragioni di protezione dell'investitore.

Parimenti, sotto altro profilo, proprio la previsione, in caso di inosservanza della forma scritta prescritta dalla legge, della forma di invalidità più grave, ovvero la nullità dell'atto negoziale, giustifica la riconducibilità di detta

ipotesi alla categoria generale della forma scritta ad substantiam, in mancanza della quale il contratto non è validamente costituito.

La previsione espressa della nullità contenuta nella legge risulta consona al carattere tassativo di siffatte ipotesi.

In linea generale, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, in presenza di siffatto requisito legale non è consentito il richiamo ad elementi indicativi della volontà negoziale in via indiretta.

In altri termini, l'atto scritto, costituendo lo strumento necessario ed insostituibile per la valida manifestazione della volontà produttiva degli effetti del negozio con efficienza pari alla volontà dell'altro contraente, non può essere sostituito da alcunché, neppure da una dichiarazione confessoria dell'altro contraente, essendo necessario per l'appunto che la volontà negoziale si esprima per iscritto, senza possibilità di integrazione di alcun tipo (cfr. fra tutte Cass. n. 7274/2005).

2

ILCASO.it

11

Non v'è dubbio, peraltro, che tale requisito ricorra allorché le singole manifestazioni di volontà siano contenute in atti reciprocamente firmati e scambiati, a condizione che si tratti di copie dello stesso documento contenente le condizioni generali del contratto.

Peraltro, trattandosi di prova scritta ad substantiam e non già a meri fini probatori, per la validità stessa del contratto è necessario per l'appunto che sia l'investitore che la banca, rappresentata da un suo funzionario, abbiano sottoscritto le condizioni negoziali.

Tale requisito non risponde a mere esigenze formali, costituendo applicazione semplice e inevitabile dei principi generali, inerenti alla bilateralità degli accordi negoziali comunque da osservarsi nella redazione secondo la forma scritta.

In caso contrario si sarebbe in presenza di una dichiarazione unilaterale, tutt'al più equiparabile, anche in presenza di sottoscrizione di un modulo della banca, ad una proposta del cliente, suscettibile di accettazione da parte della banca, per quanto sopra già detto, pur sempre in forma scritta.

Né a tali principi è consentito derogare sulla base del semplice riscontro della finalità di protezione del prescritto requisito di forma, connessa alla previsione della legittimazione esclusiva dell'investitore, ove si consideri, per un verso, la posizione dell'istituto bancario quale soggetto predisponente le condizioni negoziali e, sotto altro profilo, l'esigenza di chiarezza e stabilità delle singole condizioni per il correntista.

Ciò peraltro, attenendo alla sfera della *ratio legis*, non fa sì che si possa fare a meno della sottoscrizione del funzionario della banca, a conferma della stipula del contratto.

ILCASO.it

La stessa nozione di contratto di natura bancaria ne risulterebbe snaturata.

A ciò si aggiunga infine che ricorre un dovere generale di accortezza e diligenza di entrambi i contraenti, sicché eventuali abusi, peraltro riscontrabili pur sempre in ogni caso di negozio scritto mediante documenti distinti, possono essere agevolmente elusi mediante una regolare procedura di formazione del contratto.

Posta tale premessa, nella fattispecie, va puntualizzato che i testi escussi nel corso dell'istruttoria del primo grado di giudizio non consentono di ritenere che in effetti la banca abbia provveduto a sottoscrivere, tramite un proprio rappresentante, il contratto - quadro di investimenti finanziari di cui si discute.

Il teste [REDACTED] direttore della filiale, ha dichiarato: ".....La prassi prevedeva la sottoscrizione in duplice copia. Nulla so in proposito di una sottoscrizione de quo."

Il teste [REDACTED] ha dichiarato: "All'epoca dei fatti mi occupavo sia dell'Ufficio titoli sia dell'Ufficio fidi. Ero presente quando [REDACTED] ha sottoscritto l'ordine di acquisto. Io ero l'operatore. Nulla so della sottoscrizione in duplice copia del contratto di mandato per la negoziazione. Non mi ricordo più. ...".

Il teste [REDACTED] dipendente della banca appellante, ha dichiarato: "In realtà io ricordo una copia del contratto con la firma in calce del signor [REDACTED] Non so dire se tale copia sia firmata anche da taluna persona in nome e per conto della Banca [REDACTED]

[REDACTED] La prassi prevedeva la sottoscrizione del contratto in

e

it

h

duplice copia, con rilascio di una copia al cliente. Non ero presente quando il contratto è stato concluso, quindi, non so dire se ciò è avvenuto".

Anche il teste ██████████ dipendente della banca, pur confermando la prassi sopra citata, ha specificato di non essere stato presente alla stipula del contratto e di non saper dire nulla al riguardo.

Le risultanze istruttorie, sopra riportate, all'evidenza non forniscono elementi probatori neppure per poter assumere l'effettiva esistenza di un modulo negoziale sottoscritto da un funzionario della banca.

A ciò si aggiunga che il modulo in atti, sottoscritto dal ██████████ corrisponde in effetti ad un incarico, regolato dalle clausole riportate, proveniente dall'investitore ed indirizzato alla banca, il che avvalorava l'ipotesi di una proposta negoziale necessariamente soggetta all'accettazione scritta da parte della banca.

Va pertanto confermata la dichiarazione di nullità del contratto già espressa dal primo giudice, dichiarazione cui consegue come corollario l'ulteriore dichiarazione di nullità dell'ordine di acquisto dei titoli Argentina.

Per l'inverso, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, ritiene la Corte che proprio la nullità del contratto, da riferirsi ab origine, con efficacia retroattiva al momento della stipula, ne travolga tutti gli effetti, ivi compresi gli utili percepiti dall'investitore.

E' evidente altresì che detti utili, pur provenienti dall'ente emittente, ove i titoli, oggetto di restituzione in favore della banca, fossero rimasti a mani di quest'ultima, sarebbero stati percepiti dalla banca.

E' doveroso pertanto, al fine di riequilibrare la situazione e riportarla al momento del fatto genetico delle obbligazioni oggetto di controversia,

l

CASO.it

detrarre dalla somma investita, oggetto di restituzione secondo le statuizioni del Tribunale e pari ad € 48.447,32, i proventi delle cedole, ammontanti a complessivi € 18.592,44 (sul punto non vi è contestazione), con conseguente determinazione dell'importo finale da restituirsi da parte della banca in complessivi € 29.854,88.

Né sul punto è possibile osservare al contrario che la banca non ha esercitato un'azione di arricchimento, trattandosi per l'appunto di effetti restitutori che devono tener conto necessariamente dell'acquisto storicamente avvenuto per opera della banca dei titoli oggetto dell'ordine.

L'appello incidentale proposto dal [REDACTED] circa la decorrenza degli emolumenti accessori va poi rigettato, essendo indiscutibile la buona fede della banca nella ricezione dei fondi di denaro investiti nell'operazione.

L'esito della controversia, implicante una soccombenza preminente della banca, impone una parziale compensazione delle spese di entrambi i gradi in misura pari al 20% .

Si pone a carico della banca la restante parte, liquidata, già operata la compensazione, quanto al primo grado, in complessivi € 4.200,00, di cui € 300,00 per esposti, € 1.500,00 per diritti e la restante parte per onorari e, quanto al secondo grado, in complessivi € 4.500,00, di cui € 400,00 per esposti, € 1.350,00 per diritti e la restante parte per onorari, oltre agli emolumenti accessori ex lege.

PQM

La Corte d'appello di Torino,
ogni contraria istanza ,eccezione e deduzione disattesa,
definitivamente pronunciando;

in parziale riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Mondovì in data 10/03/2009,

condanna la Banca [redacted] a pagare a [redacted] la somma di euro 29.854,88 oltre agli interessi legali dalla data della domanda;

dichiara compensate le spese dei due gradi di giudizio tra le parti in misura pari al 20%;

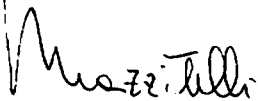
condanna la Banca [redacted] a rimborsare al [redacted] la restante parte delle spese del giudizio, liquidata, già operata la compensazione, quanto al primo grado, in complessivi € 4.200,00 e, quanto al secondo grado di giudizio, in complessivi € 4.500,00, oltre al rimborso forfettario delle spese

generali, Iva e Cpa, spese di registrazione della sentenza e successive occorrente.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 23/12/2011 dalla Sezione Prima Civile della Corte d'Appello di Torino.

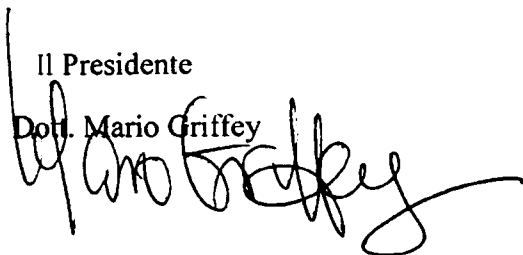
Il Giudice Est.

Dott.ssa Caterina Mazzitelli



Il Presidente

Dott. Mario Griffey

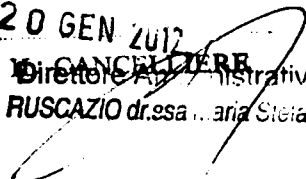


Direttore Amministrativo
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania

DEPOSITATA nella Cancelleria della Corte
d'Appello di Torino li _____

20 GEN 2012

DIRETTORE AMMINISTRATIVO
RUSCAZIO dr.ssa Maria Stefania



MINUTA DEPOSITATA in Cancelleria
in data _____ 2012
Cancilliere