

1566



R.G. n. 571/2006

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione III Civile

SENT. N.	1566/07
DEPOSITATA	5.11.07
N.	571/2006 PG
DEPOSITATA IL	19 NOV 2007
N.	1989 CRON
M.	1897 REP
OGGETTO:	CONTRATTO DI VENDITA

Composta dai magistrati:

- | | | |
|-------------|---------|------------------|
| Dr. Oreste | CARBONE | Presidente |
| Dr. Anselmo | TOSATTI | Consigliere |
| Dr. Mauro | BELLANO | Consigliere rel. |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa promossa in appello con citazione notificata il 13.03.2006

da:

CASSA DI RISPARMIO [REDACTED] S.P.A.

col proc. dom. in Venezia - Mestre Avv. [REDACTED]

e col patrocinio dell'Avv. [REDACTED] del Foro di [REDACTED]

per mandato generale alle liti 15.1.01 rep. n. 158378 Notaio Nicola Cassano

appellante

contro:

[REDACTED] e [REDACTED]

col proc. dom. in Venezia - Mestre Avv. Marcella Tabacchi

e col patrocinio degli Avv. P. Iadanza e U. Saracco del Foro di Treviso

per mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta in appello

appellati

Oggetto: riforma della sentenza 03-13.02.2006, n. 500/06, del Tribunale di

Treviso.

In punto: nullità, inefficacia, annullabilità del contratto di vendita di obbligazioni Argentina.

Causa trattata all'udienza di conclusioni del 29.1.2007. Camera di Consiglio del 14.5.2007.

IL CASO.it

CONCLUSIONI:

Il procuratore dell'Appellante ha così concluso:

Ogni contraria domanda ed eccezione disattesa e respinta:

Nel merito: rigettarsi le domande tutte proposte da [redacted] e [redacted] perché improponibili, prescritte ed in ogni caso infondate in fatto ed in diritto.

In via istruttoria: ammettersi prova per interpellato e testi sui seguenti capitoli:

1) vero che i sigg. [redacted] e [redacted] erano titolari del deposito titoli n. 208358 aperto presso l'Agenzia di [redacted], collegato al conto corrente cointestato a [redacted] e [redacted] n. [redacted];

2) vero che in data 5.6.1997 i sigg. [redacted] e [redacted] hanno impartito alla Cassa di Risparmio di [redacted] l'ordine di acquistare il titolo "ARG LIT 10% 1997/2007" scad. 3.1.2007 e di immetterlo nel predetto dossier;

3) vero che il controvalore del titolo pari a lire 306.014.658 è stato addebitato nel conto corrente n. 740/4175002/K loro intestato, come da copia che mi si rammostra;

4) vero che i sigg. [redacted] e [redacted] erano titolari del deposito titoli n. 437366 aperto presso l'Agenzia di [redacted], collegato al conto corrente cointestato a [redacted] e [redacted] n. [redacted];

UKB

5) vero che in data 10.9.2001 i sigg. ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ hanno impartito alla Cassa di Risparmio ~~XXXXXXXXXX~~ l'ordine di acquistare il titolo Argentina DE0003538914 scad. 26.11.2003 e di immetterlo nel predetto dossier;

6) vero che il controvalore del titolo pari ad euro 36.008,40 è stato addebitato nel conto corrente n. 740/3651287/B in data 13.9.2001, come da copia che mi si rammostra.

Si indicano come testimoni il rag. ~~XXXXXXXXXX~~, Direttore pro-tempore sia della Filiale di ~~XXXXXXXXXX~~ che della Filiale di ~~XXXXXXXXXX~~, elett. dom. presso la Filiale Imprese della Cassa di Risparmio ~~XXXXXXXXXX~~ in ~~XXXXXXXXXX~~ (TV); il rag. ~~XXXXXXXXXX~~ elett. dom. presso la Filiale di ~~XXXXXXXXXX~~ (TV).

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi del giudizio.

Il procuratore degli Appellati ha così concluso:

Nel merito: rigettarsi l'appello come proposto e pertanto confermarsi in toto la sentenza n. 500/06 emessa dal Tribunale di Treviso.

Con vittoria di spese anche per il presente grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificata il 5.7.2005 ~~XXXXXXXXXX~~ e ~~XXXXXXXXXX~~ convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Treviso la Cassa di Risparmio ~~XXXXXXXXXX~~ S.p.A. per accertare e far dichiarare la nullità e inefficacia degli ordini di acquisto dei titoli Argentina eseguiti dalla banca stessa per € 158.043,38 in data 5.6.1997 e per € 38.916,83 in data 10.9.2001 in quanto entrambi privi della loro sottoscrizione e ciò per la previsione di forma scritta *ad substantiam* richiesta dagli artt.18 D.Lgs. n. 415/1996 e 23 D.Lgs. n. 58/1998, applicabili rispettivamente al primo ed al secondo ordine. Esponevano che detta nullità, rilevabile dai soli clienti -



consumatori, non era in alcun modo sanabile, né poteva l'ordine essere provato con l'eventuale confessione di uno degli attori stessi. Chiedevano conseguentemente la condanna della convenuta alla restituzione delle somme addebitate, oltre agli interessi legali e detratto quanto incassato medio tempore a titolo di frutti.

[IL CASO.it](http://ILCASO.it)

La Cassa di Risparmio convenuta notificava agli attori in data 17/10/2005 comparsa di risposta, eccependo l'insussistenza della nullità degli ordini, atteso che la forma scritta era richiesta dalla legge solo per i contratti quadro e non per i singoli ordini di acquisto, nonché l'inammissibilità della domanda in quanto gli estratti del conto corrente ed i rendiconti dei depositi titoli non erano mai stati impugnati; infine che gli ordini erano documentabili anche con la confessione dell'attrice ~~XXXX~~ atteso che, quanto all'ordine 5.6.1997, la legge consentiva alla banca di eliminare la documentazione relativa agli ordini dopo un periodo di cinque anni, mentre per l'ordine 10.9.2001 veniva prodotta la nota informativa ex art. 61 Reg. Consob inviata al domicilio degli attori.

Con sentenza pronunciata il 3 – 13.2.2006, il Tribunale dichiarava la nullità degli ordini di acquisto delle obbligazioni Argentina acquistate nel 1997 e 2001 e condannava la Cassa di Risparmio a corrispondere agli attori la somma di € 196.960,21, con gli interessi legali dalle date dei singoli ordini fino al saldo, oltre che a rifondere loro le spese del giudizio.

Osservava in proposito il giudice di prime cure che: 1) dai documenti prodotti e dalla mancata contestazione da parte della convenuta, era risultato che quest'ultima aveva eseguito gli ordini d'acquisto delle obbligazioni privi della sottoscrizione degli attori; 2) da ciò derivava la nullità di tali ordini d'acquisto titoli, tenuto conto che gli artt. 18 del D.Lgs. 25.7.1996 n. 415 – modificativo dell'art. 6 L. n. 1/1991 - e 23 co. 1 del D.Lgs. n. 58/1998 (T.U.F.)

imponessero la forma scritta a pena di nullità tanto del contratto c.d. quadro, avente ad oggetto il rapporto di mandato intercorrente tra cliente e banca per la trasmissione degli ordini di borsa, quanto dei singoli ordini esecutivi del mandato; 3) la nullità per assenza della forma scritta non poteva essere sanata dalla mancata impugnazione degli estratti conto e nemmeno dalla pretesa confessione giudiziale di uno dei clienti; 4) era influente al riguardo, né poteva incidere sulla carenza di prova, la possibilità concessa alla banca di distruggere la documentazione scritta dopo cinque anni, trattandosi di facoltà e non di obbligo; 5) ne derivava la condanna dell'istituto di credito a restituire agli attori le somme prelevate dal loro conto per l'acquisto delle obbligazioni, con gli interessi legali decorrenti dalla data degli ordini, dovendosi escludere, a norma dell'art. 2033 c.c., la buona fede della banca.

La Cassa di Risparmio di ██████████ S.p.A. impugnava tempestivamente la sentenza innanzi alla Corte d'Appello di Venezia sulla scorta dei seguenti motivi:

1) l'ordine di acquisto del titolo "ARG LIT 10% 1997/2G07" era stato impartito dai coniugi ██████████ - Monti in data 5.6.1997 nell'ambito del contratto di deposito titoli n. 208358 al tempo in essere presso l'Agenzia di ██████████; in data 23.4.1999 essi avevano chiuso tutti i rapporti e conti in essere presso l'Agenzia di ██████████ ed avevano aperto il nuovo conto di deposito titoli n. 437366 presso l'Agenzia di ██████████, nel quale erano stati immessi tutti i titoli prelevati dal precedente dossier; l'ordine di acquisto del titolo ARG EUR TF DE0003538914 scad. 26.11.2003 era stato impartito in data 10.9.2001 nell'ambito del predetto contratto di deposito titoli n. 437366 presso l'Agenzia di ██████████. In data 27.8.2002 i predetti avevano chiuso tutti i rapporti e conti in essere presso l'Agenzia di ██████████

██████████ ed avevano aperto il nuovo conto di deposito titoli n. 2015325 presso l'Agenzia Centrale di Treviso, tuttora in essere, ove erano stati immessi i titoli scaricati dal precedente dossier, ivi compresi quelli oggetto di causa;

2) contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, l'art. 18 del D.Lgs. 12.7.1996 n. 415, sotto il cui vigore era stato sottoscritto l'ordine di acquisto del 5.6.1997, nel prevedere che "I contratti relativi ai servizi previsti dal presente decreto sono redatti in forma scritta ed un esemplare è consegnato ai clienti" si riferiva soltanto ai contratti che regolano in via generale lo svolgimento di questa attività (c.d. contratti - quadro) e non ai singoli contratti di acquisto conclusi in esecuzione dell'incarico ricevuto; ed infatti il Regolamento di attuazione CONSOB n. 10943 del 30.9.1997 (emesso in data successiva all'operazione del 5.6.1997) aveva introdotto per la prima volta la specifica disciplina del singolo servizio, disponendo che "Gli intermediari autorizzati non possono fornire servizi di investimento se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia del contratto è consegnata all'investitore. Il contratto con l'investitore deve: a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; (...) d) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni ..."; del tutto evidente era la distinzione tra contratto-quadro, del quale era prevista la forma scritta ad substantiam, ed il singolo ordine o servizio, che l'art. 18 D.Lg. 415/96 neppure regolava e che il successivo Reg. CONSOB si limitava a disciplinare con un rinvio alla volontà delle parti;

analogamente l'art. 23 del D.Lgs. 24.2.1998 n. 58 - Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (T.U.F.), sotto il cui vigore era stato impartito l'ordine di acquisto del 10.9.2001, stabiliva che debbono essere redatti per iscritto "i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento ed accessori", mentre il Regolamento di attuazione CONSOB n. 11522

lasciava alle parti la libertà di determinare la forma in cui dovevano essere impartiti i singoli ordini (art. 30, comma 2 lett. e);

3) una volta esclusa la nullità per difetto di forma scritta degli ordini d'acquisto, la documentazione prodotta dimostrava l'effettivo conferimento degli ordini di acquisto da parte dei sigg. ~~_____~~ e ~~_____~~; gli estratti conto, su cui era riportato il prezzo d'acquisto dei titoli obbligazionari rispettivamente addebitati in data 5.6.1997 e 13.9.2001 e sui quali era stata sempre riportata, rispettivamente dal 1997 e dal 2001, la registrazione e la valorizzazione dei due titoli oggetto di causa; non essendo stata mai sollevata nessuna contestazione od eccezione dai correntisti investitori in relazione alle rendicontazioni periodiche inviate dall'istituto, nemmeno al momento dell'estinzione dei rispettivi conti o depositi, gli estratti conto dovevano ritenersi definitivamente approvati, ai sensi dell'art. 1832 c.c.; la Nota Informativa relativa all'operazione del 13.9.2001, regolarmente inviata agli investitori; era pacifico inoltre che i sigg. Pagnossin avevano regolarmente incassato le cedole via via maturate sin dal 1997 (per un ammontare complessivo di € 68.626,00), senza mai porre nel dubbio la legittimità della loro provenienza; la lettera inviata da Antonia Monti alla Cassa di Risparmio in data 5.12.2003, con la quale aveva sollevato unicamente delle contestazioni afferenti la rischiosità del titolo acquistato in data 10.9.2001, senza mettere in dubbio peraltro la paternità dell'ordine, così come di quello del 5.6.1997 neppure menzionato; da tutti questi elementi risultava indiscusso l'effettivo conferimento degli ordini d'acquisto dei titoli e la provenienze dei medesimi dalla libera volontà degli investitori;

4) il primo giudice aveva erroneamente omissso di considerare che, in base al disposto di cui all'art. 69, comma 1 lett. e) Reg. CONSOB n. 11522, la banca ha l'onere di conservare la documentazione relativa agli ordini



impartiti dai clienti per un periodo di 5 anni dall'estinzione del rapporto, e che tale disposizione rendeva legittimo il mancato possesso della documentazione cartacea relativa all'ordine del 5.7.1997, contabilizzato nel dossier estinto nel giugno 1999, e questo non poteva essere utilizzata sotto il profilo della carenza di prova da parte dell'appellante;

5) il primo giudice inoltre, nel condannare la banca a corrispondere gli interessi dalla data delle singole operazioni al saldo, "dovendosi escludere ex art. 2033 C. C. la buona fede della banca ", aveva ascritto ad essa un comportamento in mala fede senza alcuna motivazione, dovendo applicarsi invece la presunzione di buona fede dell'Istituto, come pure evidenziato dalla documentazione prodotta.

Chiedeva pertanto che, in riforma dell'impugnata sentenza, le domande dei coniugi ██████████ - ██████████ venissero rigettate e, in via istruttoria, riproponeva le istanze di prove non ammesse nel primo grado.

Costituitisi in giudizio, F. ██████████ e L. ██████████ contestavano la fondatezza dei motivi dell'impugnazione ed assumevano che la pronuncia impugnata meritava piena conferma per avere ritenuto necessaria la forma scritta anche per i singoli atti di acquisto delle obbligazioni; affermavano altresì che la Cassa di Risparmio non aveva prodotto nemmeno il contratto – quadro per l'acquisto delle obbl. "Argentina 10% 1997-2007" e che inoltre tale acquisto era avvenuto il 5.6.1997 ed anteriormente all'emanazione del Regolam. Consob n. 10943 del 30.9.1997, sicché questo non era ad esso applicabile; quanto all'operazione 10.9.2001 per l'acquisto delle obbl. Argentina 9,75% 1999 – 2003, in tal caso era stato prodotto il contratto – quadro del 19.4.1999, ma lo stesso prevedeva che "Gli ordini di acquisto sono conferiti di norma per iscritto. Qualora gli ordini vengano conferiti telefonicamente essi risultano dalla registrazione su nastro magnetico o altro

supporto equivalente"; dovendo ritenersi che, a norma dell'art. 1352 c.c., la forma convenzionalmente pattuita dalle parti fosse stata voluta *ad substantiam* per la validità dell'ordine, difettava anche per questo ordine di acquisto la concordata forma di conferimento, non essendo stata prodotta dalla banca la registrazione su supporto magnetico o su altro supporto equivalente; detta registrazione non poteva risultare dalla nota informativa, trattandosi di un mero stampato, privo di sottoscrizione da parte della banca ed idoneo a provare l'esistenza di un precedente accordo contrattuale fra le parti.

Gli appellati si opponevano anche all'ammissione delle prove orali formulate dalla banca, perché inammissibili ed idonee a sopperire alla mancanza di forma scritta, e concludevano chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del 29.1.2007 le parti precisavano le conclusioni, come trascritte in epigrafe, e la corte tratteneva la causa in decisione disponendo lo scambio di conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e deve essere respinto.

Appare corretta l'interpretazione data dal primo giudice alla norma che prevede per l'acquisto dei titoli obbligazionari e la prestazione dei servizi finanziari previsti dal D.Lgs. 23.7.1996, n. 415, e dal successivo D.Lgs. 24.2.2998, n. 58, la necessità della forma scritta *ad substantiam*, non solo per i c.d. contratti-quadro in base al quale l'intermediario si obbliga a prestare il servizio di investimento, ma anche ^{per} ai singoli contratti di acquisto titoli. Ciò si desume dall'ampia formulazione contenuta nell'art. 18 del D.Lgs. n. 415/1996, secondo cui "I contratti relativi ai servizi previsti dal presente decreto sono redatti in forma scritta", che è stata confermata nell'art. 23 del

successivo D.Lgs. n. 58/1998 ("I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto"), nonché dalla previsione, riportata in entrambe le disposizioni, che "nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo". Le due normative contengono all'art. 1 la spiegazione e descrizione dei vari termini utilizzati nel contesto delle successive disposizioni ed entrambe qualificano come «servizi d'investimento» le attività, aventi per oggetto strumenti finanziari, costituite da: a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto terzi; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione. Gli artt. 20 e 24 che seguono rispettivamente gli artt. 18 del D.Lgs. n. 415/1996 e 23 del D.Lgs. n. 58/1998 disciplinano il servizio di "gestione di portafogli di investimento", prevedendo in ciascuno che "il contratto deve essere redatto in forma scritta".

IL CASO.it

Orbene, posto che entrambi i testi di legge contemplano tra i servizi di investimento le specifiche attività di negoziazione per conto terzi e collocamento di titoli, cioè quelle destinate a dare attuazione ai c.d. contratti-quadro, o di "gestione di portafogli di investimento", e che per questi ultimi contratti è prevista dalle apposite disposizioni la forma obbligatoria scritta, è consequenziale ritenere che sia richiesta la necessaria forma scritta anche per le singole negoziazioni di titoli. Infatti, qualora la forma scritta fosse stata prevista per i soli contratti-quadro, non vi era motivo di inserire tale prescrizione negli artt. 18 e 23 (rispettivamente dei D.Lgs. n. 415/1996 e n. 58/1998), perché pleonastica, quando la stessa era già contenuta nei successivi artt. 20 e 24, riferiti espressamente ai contratti di "gestione portafogli di investimento".

Va confermato dunque che il requisito di forma scritta per i contratti relativi a servizi e strumenti finanziari (disciplinati dai previgenti artt. 6, lett. c, e 18, comma 1, D.Lgs. n. 415/1996; dal vigente art. 23 D.Lgs. n. 58/1998) riguarda non il solo contratto quadro, ma anche tutti i singoli contratti conclusi fra intermediario e cliente per perfezionare le singole operazioni (così Cass. civ., Sez. I, 29/9/2005, n.19024).

Il fatto che il Reg. di attuazione CONSOB n. 10943 del 30.9.1997 (emesso in data successiva all'operazione del 5.6.1997) abbia previsto, nel disciplinare il singolo servizio, che *"Gli intermediari autorizzati non possono fornire servizi di investimento se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia del contratto è consegnata all'investitore. Il contratto con l'investitore deve: a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; (...) d) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni ..."*, costituisce un'implicita conferma che la legge, a cui il regolamento ha dato attuazione, già prevedeva la forma scritta anche per le singole operazioni di investimento.

Ne consegue che in difetto della richiesta forma scritta, ovvero della produzione della relativa documentazione scritta, gli acquisti delle obbligazioni "Argentina 10% 1997-2007", effettuato dall'istituto appellante il 5.6.1997, e di quelle "Argentina 9,75% 1999 - 2003", del 10.9.2001, risultano irrimediabilmente nulli. Per l'acquisto delle obbligazioni in data 5.6.1997 non è stato prodotto nemmeno il c.d. contratto-quadro.

Appare ugualmente corretta l'esclusione da parte del primo giudice di alcuna rilevanza, al fine della validità, o convalida, di tali acquisti, alla lettera inviata dalla ██████ il 5.12.2003, contenente eventualmente una confessione stragiudiziale circa la sottoscrizione dell'acquisto dei Bond Argentini del 10.9.2001, ma evidentemente inidonea a sopperire al requisito della forma

scritta, come pure agli estratti conto bancari facilmente approvati. Parimenti condivisibile è l'affermata ininfluenza, sotto il profilo dell'onere della prova, della cessazione per la banca, in applicazione della normativa interna, dell'obbligo di conservazione degli ordini scritti impartiti dai clienti (se esistenti) dopo il decorso di cinque anni dall'estinzione del rapporto, evidentemente non facendo venir meno la scadenza di quel termine la necessità per l'istituto di fornire la prova scritta a fondamento della invocata validità del rapporto, ed essendo comunque interesse della banca conservare detta documentazione anche al di là di quel termine. **IL CASO.it**

Le prove orali formulate dall'appellante, e non ammesse nel corso del primo grado, appaiono anch'esse irrilevanti, e quindi inammissibili, perché contrarie al disposto di cui all'art. 2725 c.c., ed in parte risultanti dai documenti prodotti. Di tali capitoli, inoltre, nessuno è diretto a dimostrare l'avvenuto smarrimento dei richiesti documenti scritti.

Ne consegue che l'appello deve essere rigettato e merita conferma la condanna della Cassa di Risparmio alla restituzione delle somme investite nell'acquisto dei Bond Argentini.

Va accolta invece la doglianza relativa al riconoscimento degli interessi, che la decisione impugnata ha fatto decorrere dalla data degli ordini. Considerato che l'enunciazione delle norme sulla necessità della forma scritta per i servizi di investimento può avere generato difformità di interpretazioni, deve escludersi che sia ravvisabile nell'operato della banca l'ipotesi della mala fede, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 2033 c.c. ed in parziale riforma dell'impugnata sentenza, l'obbligazione degli interessi vanno applicata decorrere dalla domanda.

Le spese del giudizio di secondo grado seguono il criterio della soccombenza, ravvisabile in misura del tutto prevalente nei confronti dell'appellante, e vengono liquidate come nel dispositivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia, definitivamente pronunciando nel procedimento di appello di cui in epigrafe, così provvede:

- 1) in parziale riforma della sentenza n. 500/06 emessa dal Tribunale di Rovigo il 3 - 13.2.2006, condanna la Cassa di Risparmio [redacted] S.p.A. a restituire a [redacted] e [redacted] la somma di € 196.960,21, con gli interessi legali dal 5.7.2005, fino al saldo;
- 2) rigetta per il resto l'appello proposto dalla Cassa di Risparmio [redacted] S.p.A. avverso la sentenza suddetta;
- 3) condanna la Cassa di Risparmio [redacted] S.p.A. a rifondere agli appellati le spese del giudizio di secondo grado, che liquida in complessivi € 13.331,25, di cui € 1.850,00 per diritti, € 10.000,00 per onorari ed il resto per spese generali.

Così deciso in Venezia in data 14.5.2007

IL CASO.it

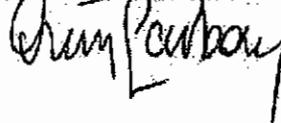
Il Consigliere estensore

dott. Mauro Bellano



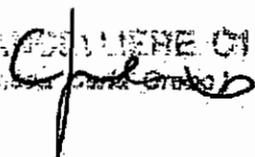
Il Presidente

dott. Oreste Carbone



IL CAPO UFFICIO

(Dr. Carlo Greco)

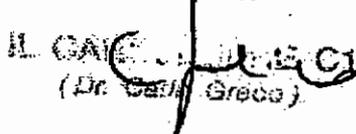


DEPOSITO IN CARCELLERIA

Venezia il 19 NOV 2007

IL CAPO UFFICIO

(Dr. Carlo Greco)



Invista comunicazioni per notizie agli uffici giudiziari

di **VE**

del giorno 19 NOV 2007

Il Caricatore

