



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO

I sez. civile-RG 89/2008
nelle persone dei sigg.ri Magistrati

Dott. Giuseppe Patrone

Presidente

Dott.ssa Maria Rosaria Sodano

Consigliere

Dott.ssa Carla Romana Raineri

Consigliere relatore

II CASO.it

ha pronunciato la seguente sentenza nel giudizio di appello promosso da:

S. A. e A. A., rappresentati e difesi dall'avv. (omissis), giusta procura a margine dell'atto introduttivo di primo grado

appellanti

contro

Intesa Sanpaolo s.p.a. (precedentemente denominata, sino al 1°1.2007, Banca Intesa s.p.a.), elettivamente domiciliata in Milano, via Mascheroni 31, presso lo studio degli avv.ti (omissis) che la

rappresentano e difendono, anche disgiuntamente, in forza di procura speciale apposta a margine della comparsa di costituzione e risposta in grado di appello

appellata

Conclusioni: come da allegati fogli
(omissis)

Fatto e svolgimento del processo

In data 17.7.1992 la signora M. V. conferiva alla Banca Commerciale l'incarico di negoziazione di valori mobiliari (doc.1 di parte appellata).

Nelle premesse della scrittura la signora V. dichiarava di aver preso visione del documento informativo consegnatole e di non aver ritenuto di fornire alla Banca le informazioni richieste sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento (doc.1, pag.1, di parte appellata).

In data 24.5.1999, la signora V. impartiva alla Banca, filiale di Monza, l'ordine di acquisto di obbligazioni di stato argentine (cedola 9%, scadenza 2009) per un valore nominale di € 30.000,00 e un controvalore di € 29.947,38 (doc.2 di parte appellante)

Al momento del conferimento dell'ordine, l'operatore (signor Valter Mg.) avvisava la cliente dell'inadeguatezza dell'investimento a causa del suo oggetto.

La signora V. autorizzava comunque li operazione, dichiarando:
“con riferimento a quanto da voi precisatomi circa l'ordine di cui sopra chiedo che l'operazione venga comunque effettuata” (cfr. doc.2 di parte appellata).

L'investimento della signora V. – almeno in un primo momento - risultava fruttuoso, tant'è che la investitrice percepiva in data 29.5.2000 una prima cedola di € 2.363,42 e in data 29.5.2001 una seconda di € 2.362,50 (cfr. doc.3 di parte appellata).

Nel dicembre 2001, l'Argentina dichiarava la propria incapacità a rimborsare il capitale investito dagli obbligazionisti.

In seguito, i signori S. A. e A. A. sono succeduti, in qualità di unici eredi, in tutti i rapporti giuridici intestati allo loro madre M. V.

(doc.1, parte appellante)

I signori A., con citazione notificata in data 25.5.05, convenivano in giudizio avanti il Tribunale di Milano Banca Intesa SpA, addebitandole la responsabilità per la perdita economica subita.

Il Tribunale di Milano, con sentenza depositata in data 30.1.2007, respingeva le domande attoree, condannando i signori A. al rimborso delle spese legali.

Con atto d'appello notificato in data 4.1.2008, i signori S. A. e A. A. impugnavano la sentenza n.1132/2007 del Tribunale di Milano per i motivi che saranno di seguito esaminati, instando per

l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

“1) Dichiarare la nullità dei contratti di acquisto intercorsi tra le parti ai sensi dell'art.1418 c.c. per violazione di norme imperative:

violazione dell'art.21 e 23 T.u.f. e degli artt.26, 27, 28 e 29 del Regolamento Consob n.11522/98, e con restituzione dei titoli alla Banca.

II) In via subordinata condannare la Banca al risarcimento dei danni ex art.23 VI comma del T.u.f. e con restituzione dei titoli alla Banca.

III) in via di ulteriore subordine risolvere il contratto di borsa sopra descritto ex art.1453 cod. civ. per grave inadempimento di tutti gli obblighi previsti dalle norme elencate e commentate in narrativa oltre risarcimento danni e con restituzione dei titoli alla Banca.

IV) Condannare a favore dei sigg.ri A. S. e A. A. a seguito dell'accoglimento delle domande o di cui al punto I o di cui al punto II o di cui al punto III di queste conclusioni alla restituzione della sorta capitale di € 25.221,46 (capitale investito € 29.947,38 meno cedole pagate € 4.725,92) e al pagamento degli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria a far data dall'avvenuto investimento.

V) Condanna alle spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi del giudizio”.

Intesa Sanpaolo s.p.a. si costituiva nel presente grado contestando il fondamento del gravame ed instando per la conferma della impugnata sentenza, nel favore delle spese processuali.

La Corte, verificata la regolare costituzione delle parti, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

L'incombente veniva differito in ragione della intervenuta sostituzione del consigliere relatore.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione, previa assegnazione

dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e successive repliche.

Motivi della decisione

Nullità dell'ordine di investimento

Con il primo motivo di impugnazione, gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto valido l'acquisto di titoli di stato argentini eseguito, nel 1999, in forza di un contratto di negoziazione stipulato nel 1992, quando era ancora vigente la legge n.1/1991.

La doglianza ha una duplice valenza:

1. mancanza di conformità con quanto stabilito dalla legge allora vigente (art.16 della legge n.1/1991) che non consentiva alla Banca la negoziazione di valori mobiliari - diversi dai titoli di Stato o garantiti dallo Stato - quando tali valori erano quotati in borsa o sul mercato ristretto.

2. mancato adeguamento del contratto alla normativa sopravvenuta, con conseguente nullità dell'ordine in assenza di un valido contratto di negoziazione.

Il motivo è infondato.

L'investimento oggetto di causa venne eseguito nel maggio 1999, quando tale divieto era già venuto meno con l'entrata in vigore, prima del d.lgs. n.415/1996 (Decreto Eurosim) e, successivamente, del d.lgs. n.58/1998 (TUF).

In ogni caso, l'acquisto di cui si discute sarebbe stato validamente eseguito anche sotto la vigenza della legge abrogata.

Ed invero,, l'art.16 della legge n.1/1991 consentiva, comunque, alle banche la negoziazione di titoli di Stato o garantiti dallo Stato e non si ravvisa alcun valido motivo per adottare una interpretazione restrittiva della norma, nel senso di includere in tale definizione solo i titoli di Stato italiani.

In senso contrario depone, peraltro, la sopravvenuta normativa regolamentare. Infatti, l'art.9 del Reg. Consob n.11768/98, escludendo da qualsiasi restrizione le negoziazioni fuori dei mercati regolamentati dei titoli di Stato, precisa che, sotto questa denominazione, debbano intendersi i "*titoli di Stato o garantiti dallo Stato, italiani ed esteri*".

L'operazione avrebbe potuto, non di meno, aver luogo sotto l'abrogato regime della legge n.1/1991, trattandosi di titoli, all'epoca, non quotati in borsa.

L'ordine di acquisto riporta, infatti, la dizione "comperare fuori borsa" (cfr. doc.2 di parte appellata e doc.22 di parte appellante) e nel maggio 1999 i titoli vennero necessariamente acquistati "fuori borsa", poiché solo dal 13.1.2000 iniziarono ad essere negoziati in borsa.

Per quanto concerne i rilievi in merito al mancato adeguamento del contratto di negoziazione alla normativa TUF, si osserva, invece, che nessuna sanzione di nullità può desumersi dalle normativa di riferimento.

Giova anzitutto rammentare che la stessa Consob, invitando gli intermediari ad adeguare la documentazione contrattuale entro il luglio

1998, non stabilì alcuna sanzione in ipotesi di mancato adeguamento,

In applicazione dei principi generali, essendo il contratto di negoziazione, per le sue peculiari caratteristiche, un contratto di durata destinato a produrre i suoi effetti nel tempo, le eventuali clausole contrattuali incompatibili con il nuovo testo normativo devono considerarsi inoperanti e automaticamente sostituite dalle nuove norme di legge.

In analogia con il principio della nullità parziale in ragione dello *jus superveniens*, giova segnalare quanto affermato dalla Suprema Corte in tema di fidejussione (Cass. 26.1.2006 n.1689) laddove, per i rapporti di fideiussione per obbligazioni future in corso alla data di efficacia della norma del comma 2 dell'art.1956 c.c., è stata sancita la nullità sopravvenuta della clausola di preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione, ma non la nullità dell'intero contratto di fideiussione.

La signora V. aveva conferito per iscritto mandato alla Banca di:

“negoziare i valori mobiliari di cui agli ordini di compravendita che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”;

“sottoscrivere i valori mobiliari, in sede di collocamento e/o distribuzione, di cui agli ordini che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”;

“raccogliere i nostri ordini di acquisto e di vendita di valori mobiliari che Vi saranno impartiti, secondo i termini e le condizioni ivi previsti”.

Nessuna di queste clausole è in contrasto con quanto previsto dal

d.lgs. n.58/1998 e dunque la Banca ha validamente negoziato i titoli obbligazionari argentini di cui è causa.

Conflitto di interessi

Gli appellanti censurano la sentenza di primo grado nella parte in cui ha escluso che sussistesse, nell'ambito dell'esecuzione dell'operazione di investimento, un conflitto di interessi tra la Banca e la cliente.

Anche tale motivo di impugnazione è infondato.

Secondo la difesa appellante, il conflitto di interessi deriverebbe dalla partecipazione della Banca al consorzio di collocamento di quella *tranche* di titoli argentini, poi acquistati anche dalla signora V..

Quale che fosse l'originaria veste della Banca appellata al momento del collocamento delle obbligazioni di cui è causa, risulta documentato (cfr. doc. 4 di parte appellata) che la stessa, pochi giorni prima della vendita intermediata con la sig.ra V., acquistò titoli argentini per un valore nominale di € 200.000 dal Credito Emiliano; per soddisfare le richieste degli investitori.

Successivamente all'acquisto della sig.ra V., avvenuto in data 24.5.1999 per un valore nominale di € 30.000; la Banca, in data 28.5.1999, la Banca si approvvigionava nuovamente di titoli argentini da altri intermediari (Baring Securities Ltd e Credit Suisse) per un complessivo valore nominale di € 1.100.000.

Il Tribunale ha pertanto correttamente escluso che fosse

ravvisabile un conflitto di interessi, non sussistendo alcun interesse dell'intermediario a "smaltire" una giacenza presente nel proprio portafoglio.

Il valore probatorio dei documenti prodotti dalla Banca è supportato dalla testimonianza della signora ~~XXXX~~ la quale ha confermato che la Banca, per poter soddisfare anche la richiesta della signora V., acquistò i titoli da un'altra banca: (il Credito Emiliano) e dalla mancata specifica contestazione del documento in questione., prodotto in primo grado.

Garenza di motivazione in merito alla valutazione delle prove sulla segnalazione di inadeguatezza dell'investimento

Gli appellanti asseriscono che il Tribunale avrebbe erroneamente valutato le prove offerte dalla Banca sulla segnalazione di inadeguatezza dell'investimento.

Il motivo è infondato.

E', infatti, provato documentalmente che, in occasione dell'acquisto dei *bonds* argentini, l'operatore della Banca (signor Mg.) segnalò alla signora V. l'inadeguatezza (per l'oggetto) dell'operazione di investimento che si accingeva ad effettuare, a fronte del suo profilo di investitore.

La cliente sottoscriveva, non di meno, la seguente dichiarazione: "con riferimento a quanto da voi precisatomi circa l'ordine di cui sopra chiedo che l'operazione venga comunque effettuata" (cfr. doc.2

di parte appellata).

La conferma dell'ordine, nonostante l'avviso della sua inadeguatezza, costituisce prova dell'adempimento, da parte della Banca, dell'obbligo sancito a suo carico dall'art.29, comma 3, Reg. Consob n. 11522/98 e vale, conseguentemente, a porre ad esclusivo carico del cliente le conseguenze negative derivanti dall'investimento.

Nel caso di specie, sull'ordine di investimento si legge che si tratta di *"un'operazione non adeguata in relazione all'oggetto"* e seppure i profili di adeguatezza possono essere molteplici (tipologia, oggetto, frequenza, dimensione), ciò nondimeno non risulta che gli aventi causa della investitrice abbiano, nel primo grado di giudizio, specificamente contestato l'inadeguatezza dell'operazione sotto tutti i profili.

Del pari privo di pregio risulta il rilievo secondo cui la dichiarazione prevista dalla norma regolamentare risulta contenuta in un modulo in forma sintetica ed esplicitata mediante una "crocetta" apposta sulla corrispondente casella.

E' noto, infatti, che l'intermediario, in considerazione della "serialità" delle operazioni di negoziazione, si avvale di modulistica all'uopo predisposta.

La doppia sottoscrizione (dell'ordine e della dichiarazione di inadeguatezza) consentono comunque di ritenere sufficientemente richiamata l'attenzione dell'investitore, analogamente a quanto avviene nelle fattispecie di cui agli artt. 1342 e 1341 II co. c.c.

Prescindendosi dalla efficacia probatoria della dichiarazione

resa sul punto dal teste Mg., dipendente della Banca all'epoca dei fatti, resta nella specie comunque assolta, la prova documentale voluta dall'art. 29 Reg. Consob.

Nullità virtuale per violazione di obblighi di condotta

La questione è definitivamente superata dalla recente sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (n. 26724 del 19.12.2007), di cui si evidenzia il principale passaggio:

“Che tale distinzione [tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto], sovente ribadita anche dalla dottrina, sia fortemente radicata nei principi del codice civile è difficilmente contestabile. Per persuadersene è sufficiente considerare come dal fondamentale dovere che grava su ogni contraente di comportarsi secondo correttezza e buona fede (...) il codice civile faccia discendere conseguenze che possono, a determinate condizioni, anche riflettersi sulla sopravvivenza dell'atto(...) ma che non sono evidentemente mai considerate tali da determinare la nullità radicale del contratto(...) ancorché l'obbligo di comportarsi con correttezza e buona fede abbia indiscutibilmente carattere imperativo. E questo anche perché il suaccennato dovere di buona fede, ed i doveri di comportamento in generale sono troppo immancabilmente legati alle circostanze del caso concreto per poter assurgere, in via di principio, a requisiti di validità che la certezza dei rapporti impone di verificare secondo regole predefinite”.

Giova in ogni caso osservare che, ai fini della domanda di risoluzione, occorre valutare la gravità dell'inadempimento e, con riferimento alla domanda risarcitoria, il nesso causale fra inadempimento e danno.

Orbene, costituisce fatto notorio che nel 1999 i titoli argentini non fossero titoli a rischio di *default*.

Il *rating* che le principali agenzie internazionali (Moody,s, Standard & Poor's, Fitch) hanno accordato alle *obbligazioni della Repubblica Argentina* è stato, nel 1997, "BB" (la migliore delle categorie speculative) e, nell'ottobre 1999, "BB-" (sempre, seppure con un lieve peggioramento, nell'ambito delle migliori categorie speculative).

Solo a decorrere dal marzo 2001 il *rating* è stato declassato da "BB-" a "B+" evidenziandosi l'accresciuta vulnerabilità dei titoli connessa alle avverse condizioni economiche, finanziarie e settoriali del Paese, sino a giungere, con ulteriori declassamenti, alla categoria "D" : *default*.

Il *rating (BB)* assegnato ai titoli di cui si discute sino all'ottobre 1999 è lo stesso assegnato, nel 2005, ai titoli obbligazionari emessi da società quali Fiat, Ford, Alcatel e At&t .

(L'acquisto di cui è causa risale al 24.5.1999).

Al momento della negoziazione la Banca non disponeva, dunque, di dati particolari dai quali desumere una rischiosità del titolo di portata superiore a quella che di norma può assegnarsi ad obbligazioni emesse da un paese cd. 'emergente', non europeo, la cui affidabilità non poteva essere parificata a quella degli stati occidentali ad economia

avanzata, e ciò secondo comune buon senso.

E considerato, nondimeno, l'affidamento concesso al Paese Argentina dal Fondo Monetario Internazionale, ben può ritenersi che per gli operatori di mercato, in quel tempo, tali obbligazioni non destassero particolare "sospetto".

L'intermediario, pertanto, non può essere ritenuto responsabile di omesse informazioni circa la particolare rischiosità del titolo, tanto più ove si consideri che ne ha segnalato, comunque, l'inadeguatezza per "oggetto".

Difettano, dunque, sia i presupposti per l'accoglimento della domanda di risoluzione, sia il nesso causale fra preteso inadempimento e danno.

In altri termini il danno patito dagli odierni appellanti deve ritenersi unicamente ascrivibile all'andamento sfavorevole (e allora imprevedibile) del mercato e non già alla omessa informazione sul titolo negoziato.

Omessa motivazione in merito alla domanda di risoluzione ex art.1453 c.c.

Gli appellanti asseriscono che la motivazione addotta dal Tribunale per rigettare la domanda di risoluzione contrattuale sarebbe carente, risultando, per converso, plurime e gravi le inadempienze della Banca negoziatrice.

Anche quest'ultimo motivo di impugnazione è infondato, poiché le doglianze dei signori A. sono state valutate e considerate

infondate; e tali si confermano essere anche ad avviso di questa Corte, alla stregua delle suesposte argomentazioni.

Inammissibilità della nuova documentazione prodotta dagli appellanti

La difesa appellante ha prodotto in appello un nuovo documento (doc.22: Provvedimento n.812 Borsa Italiana s.p.a. con nota integrativa).

La produzione è inammissibile ai sensi dell'art.345 c.p.c.(cfr.: Cass. Sez. Unite 20.4.2005 n.8203).

Va infatti escluso che la mancata produzione di questo documento in primo grado sia dovuta a causa non imputabile agli appellanti; e va in ogni caso escluso che detto documento possa considerarsi indispensabile ai fini della decisione della causa.

L'appello va conclusivamente respinto.

Le spese processuali, che seguono la soccombenza, sono liquidate in favore della appellata nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed eccezione assorbita e/o disattesa, così provvede:

respinge l'appello proposto da A. S. e A. A.;

condanna gli appellanti alla rifusione delle spese del grado liquidate in favore della parte appellata in € 400,00 per esborsi, € 1.500,00 per diritti ed € 3.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di

legge.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 25.5.2001.

Il consigliere estensore

Il Presidente

II CASO.it