

N.° 2053/08 ordine
N.° 72/06 ruolo
N.° 3011 cronof.
N.° 1615/08 repert.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BRESCIA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori

DOTT. GEO ORLANDINI	PRESIDENTE Est.
DOTT. ALDO SPARTA'	GIUDICE
DOTT.ssa DANIELA FEDELE	GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa con atto di citazione notificato il 9.1.2006 ,
iscritta al n. 72 del Ruolo Generale Affari Civili Contenziosi per l' anno
2006 da

A [redacted] e A [redacted] con gli Avv. Paolo Righini del foro di
Parma e Domenico Bicelli del foro di Brescia

ATTORI

contro

Banca [redacted] spa (ora Banca [redacted] spa) con
gli Avv. [redacted] e [redacted] del foro di Verona e [redacted]
[redacted] del foro di Brescia

CONVENUTA

causa trattenuta per la decisione alla udienza collegiale del 30.5.2008 sulle
seguenti

CONCLUSIONI

Per gli attori :”contrariis reiectis: I) condannare parte convenuta, previa dichiarazione in via gradata della inesistenza, nullità, risoluzione, annullamento della operazione di vendita dei titoli DEPFA del 4.10.2000 e della collegata operazione di acquisto di titoli Viatel eseguita in pari data di cui al doc. n. 11, alla restituzione delle obbligazioni DEPFA già di titolarità degli attori, oltre risarcimento del danno per il mancato incasso delle cedole di interessi dall’anno 2000 in poi, oltre interessi e rivalutazione monetaria il tutto con aggravio dell’anatocismo ex art. 1283 cc, concedendo termine alla banca di un mese dalla notifica della stessa per dare esecuzione alla sentenza che verrà emanata. Nel caso in cui la banca non desse seguito entro detto termine, condannarla al pagamento, in via alternativa, della somma capitale investita nei titoli DEPFA, cioè € 35.846,00, nonché degli interessi non percepiti dagli attori dall’anno 2001 in poi, oltre interesse anatocistico e rivalutazione monetaria; II) ritenere responsabile la convenuta ex art. 2043, 1337, 2336 e 1440 cc ed ex art. 23 VI comma TUF per non avere nella fase delle trattative ed anche successivamente ottemperato alle norme di tutela del proprio cliente, e condannarla in conseguenza ai danni corrispondenti alle restituzioni di cui al punto I. In ogni caso condanna alle spese, diritti ed onorari. Si confermano le istanze istruttorie di cui alla istanza di fissazione di udienza depositata il 30.3.2006.”

Per la convenuta :”in via preliminare: accertare e dichiarare la litispendenza e/o continenza e/o la connessione del presente giudizio con quello pendente avanti al Tribunale di Bologna RG n. 12849/05 per tutti i motivi di cui in premessa e con tutte le conseguenti pronunce di legge; accertare e dichiarare

la intervenuta prescrizione del diritto di controparte di promuovere (i) l'azione di annullamento delle operazioni di vendita dei titoli DEPFA e di acquisto dei titoli Viatel ai sensi dell'art. 1442 cc; (ii) l'azione di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2947 cc. Nel merito. In via principale: respingere tutte le domande svolte da controparte, in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi, tutti, esposti nella narrativa del presente atto; in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi in cui si accertasse la nullità, l'annullamento o i presupposti per dar corso alla risoluzione dei contratti, (i) condannarsi parte convenuta alla restituzione dell'importo che risulterà provato e accertato in corso di causa, detratte le somme maturate e percepite dagli attori a titolo di cedole e interessi, nella misura di € 3.491,80 o in quella diversa, maggiore o minore, che verrà accertata in corso di causa, nonché, (ii) condannare i signori ~~Al~~ alla restituzione a titolo gratuito in favore di ~~B~~ dei titoli Viatel acquistati con gli ordini del 21 e del 22 settembre 2000; nella denegata e non creduta ipotesi in cui si accertasse una responsabilità della banca, determinarsi l'ammontare del danno tenendo conto (i) delle cedole obbligatorie e degli interessi maturati e percepiti dagli attori, nella misura di € 3.491,80 o in quella diversa, maggiore o minore, che verrà accertata in corso di causa, nonché (ii) del limite della prevedibilità secondo la regola dell'art. 1225 cc, nell'ipotesi di esclusione del dolo. In ogni caso: emettere ogni altro provvedimento pertinente e consequenziale, anche in ordine alle spese, diritti, onorari ed oneri accessori del presente procedimento da porre ad esclusivo carico di controparte. In via istruttoria come da nota ex art. 10 d.lgs. 5/2003 depositata il 30.3.2006".



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ex art. 2 d.lgs. 5/2003 notificato il 9.1.2006 ~~_____~~ e ~~_____~~ ~~_____~~ hanno convenuto in giudizio la Banca ~~_____~~ spa, quale avente causa, per fusione, di ~~_____~~ spa esponendo quanto segue.

In data 12.2.1999 gli attori, meccanici privi di esperienza in campo finanziario, hanno concluso, presso la loro officina, su proposta di una collaboratrice di un promotore finanziario (da loro mai incontrato) un contratto per la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari con ~~_____~~ spa, con contestuale investimento dell'importo di € 35.846,00 in obbligazioni DEPFA, acquistate per un prezzo pari al 99 % del valore nominale del titolo (che doveva rendere il 13 % e scadere nel 2019); soltanto un anno e mezzo più tardi, dall'esame di due comunicazioni di avvenuta esecuzione di presunti ordinativi che essi avrebbero impartito all'intermediario, gli attori hanno appreso, con sorpresa, che Area Banca aveva dapprima venduto a sé medesima le obbligazioni DEPFA (ma ad un prezzo pari al 63,875 % del valore nominale) e aveva fatto loro acquistare altre obbligazioni emesse da Viatel, cadute in "default" sei mesi dopo. Ciò posto gli attori hanno eccepito innanzi tutto la inesistenza dei due contratti di compravendita indicati; in secondo luogo hanno dedotto, sotto svariati profili, la violazione della normativa in materia, chiedendo al Tribunale di dichiarare la nullità, la risoluzione o l'annullamento delle operazioni di vendita dei titoli DEPFA e di acquisto dei titoli Viatel, con condanna della convenuta alla restituzione dei primi (con risarcimento del danno per mancato incasso delle relative cedole di interessi) o, in difetto, al pagamento dell'importo investito maggiorato di interessi; hanno chiesto inoltre al

Tribunale di ritenere comunque responsabile la banca, sotto il profilo contrattuale ed extracontrattuale, condannandola alle medesime restituzioni. Si è costituita in giudizio Banca ~~Espresso~~ spa eccependo in via preliminare la litispendenza e/o continenza fra il presente giudizio ed altro precedentemente instaurato dagli attori, per la stessa causale e con le stesse domande, avanti al Tribunale di Bologna, nonché la prescrizione del diritto a promuovere l'azione di annullamento delle indicate operazioni di compravendita, e di responsabilità extracontrattuale; nel merito ha contestato il fondamento della pretesa e ne ha chiesto il rigetto.

A seguito di istanza di fissazione della udienza collegiale le parti sono comparse avanti al Tribunale alla udienza 27.10.2006, nel corso della quale i procuratori degli attori hanno chiesto termine per depositare atto di rinuncia agli atti avanti al Tribunale di Bologna. Alla successiva udienza il Tribunale, riservatosi di decidere, ha ammesso la prova testimoniale dedotta da entrambe le parti, delegando il Giudice relatore per la audizione dei testi. Espletata la prova, è stata fissata nuova udienza collegiale al 30.5.2008. All'odierna udienza, sentiti i procuratori delle parti, il Tribunale si è riservato di depositare la sentenza ai sensi dell'art. 16 V° comma D.L.vo n. 5/2003.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'eccezione preliminare sollevata dalla banca convenuta, diretta ad ottenere la declaratoria di litispendenza (o di continenza : la domanda "cumulativa" proposta avanti al Tribunale di Bologna dagli attori unitamente ad un gruppo di risparmiatori con riguardo alla offerta da parte di Area Banca di obbligazioni Viatel avrebbe contenuto più limitato, ma non è possibile accertarlo, essendo stata prodotta solo una copia parziale dell'atto

introduttivo di quel procedimento) non è fondata, in quanto il presente giudizio deve ritenersi instaurato in data precedente rispetto a quello sopra indicato. Ai fini dell'accertamento della prevenzione deve infatti farsi riferimento all'attività incombente sull'attore-notificante, e quindi alla data di consegna dell'atto introduttivo agli Ufficiali Giudiziari per la notifica: e l'atto di citazione in questa sede è stato depositato presso l'ufficio postale in data 27.12.2005, qualche giorno prima di quello "cumulativo", consegnato per la notifica il successivo 4.1.2006 (unica indicazione ricavabile dalla copia parziale prodotta in causa).

Nel merito si osserva che gli attori hanno in primo luogo negato di avere incaricato la banca (tanto meno attraverso un promotore finanziario, ma comunque anche in qualsiasi altro modo) di vendere le obbligazioni DEPFA e di acquistare i titoli Viatel.

Tale impostazione della causa pone a carico dell'istituto di credito l'onere della prova, anche e soprattutto con riguardo al conferimento stesso degli ordini.

Solo in un secondo momento potrebbero esaminarsi gli ulteriori profili di nullità o di inadempimento connessi alle modalità di raccolta e gestione degli ordini, con riferimento agli obblighi di correttezza e diligenza che l'ordinamento (T.U. n. 58/98, regolamento Consob 11522/98) pongono a carico dell'intermediario finanziario.

Ciò posto il Tribunale rileva che in effetti non è stata prodotta alcuna prova documentale degli ordini per cui è causa: non può in particolare considerarsi quale prova di un ordine asseritamene dato per scritto (limitatamente all'ordine di acquisto Viatel del 22.9.2000) la mera e unilaterale apposizione di un numero di codice su una comunicazione proveniente dalla banca stessa

(e ciò anche prescindendo dalla mancata prova del significato di tale codice, comunque interno alla banca); con riguardo poi agli altri ordini è la stessa convenuta ad ammettere la mancanza di prova documentale, limitandosi peraltro da affermare che gli attori si sarebbero avvalsi (sia per la vendita DEPFA che per l'acquisto del 21.9.2000) della modalità c.d. phone-banking.

Tale carenza di prova documentale non è di per sé risolutiva. L'art. 23 T.U. n. 58/98, a norma del quale devono essere redatti per iscritto, a pena di nullità, i "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento" deve infatti essere riferito ai "contratti di negoziazione" che regolano in via generale la prestazione del servizio, e non anche ai singoli successivi ordini di acquisto effettuati nell'ambito ed in esecuzione del rapporto "quadro", e che dallo stesso sono variamente e liberamente disciplinati nella forma (come del resto espressamente previsto dall'art. 30, comma 2 lett. c del Regolamento Consob 11522/98).

Nel caso di specie, poi, il contratto quadro sottoscritto il 12.2.99 non impone affatto la prova scritta quale requisito "ad substantiam" per la validità degli ordini, dei quali è prevista la trasmissibilità "di norma" mediante utilizzo dei servizi bancari telematici, senza esclusione di altre possibili modalità.

La stessa alternatività e l'imprecisione delle varie clausole (tali da non escludere anche l'ordine verbale, telefonico o diretto, purchè annotato e registrato in qualche modo) fa quindi ritenere che le parti abbiano previsto le suddette forme unicamente ai fini della prova, e non della validità, dei singoli ordini.



Ma, a fronte della contestazione circa il conferimento stesso dei due ordini per cui è causa, la banca non è stata in grado di provarne alcuno in alcun modo.

Il riferimento all'utilizzo del "phone banking" è rimasto invero allo stato di mera allegazione e di ipotesi, nemmeno confortata da altro elemento istruttorio (del tutto negativa è risultata anche la prova orale al riguardo). Il sistema in questione richiede del resto la attuazione di un procedimento descritto in un apposito manuale e la digitazione di un codice personale segreto (cosiddetto PIN), e non è neppure provato, a fronte della contestazione degli attori, che tale codice, e il manuale d'uso, fossero stati davvero consegnati ai signori ~~Albani~~ resterebbe poi da spiegare come potessero questi ultimi, privi di qualsiasi esperienza in materia di borse e finanza, individuare, decidere e attuare autonomamente vendite e acquisti di prodotti esteri sofisticati e non quotati sul mercato nazionale.

Non può poi valere come prova di un valido conferimento dei vari ordini per cui è causa la deposizione della teste ~~Valentina Albani~~ (figlia e sorella dei ricorrenti) la quale ha dichiarato che inizialmente gli attori le "parlarono di titoli DEPFA...e poi dissero che li avevano venduti per comprare altri titoli poiché la signora ~~Z...~~ aveva detto che questi erano migliori o forse c'era stato un deprezzamento dei primi". Si tratta invero di una dichiarazione del tutto generica, circa i tempi e i modi dei presunti ordini, e anche circa il tempo in cui gli attori riferirono il fatto storico della vendita-acquisto dei titoli; dalla dichiarazione in esame può quindi solo desumersi che, successivamente, ma non si sa quanto tempo dopo, gli attori riferirono alla figlia-sorella della operazione già avvenuta, senza peraltro dire se la stessa era stata da loro disposta, e facendo anzi riferimento a quanto aveva a

loro stessi assicurato e riferito quella "addetta" che, secondo la teste stessa, era stata l'unica incaricata della banca (che non aveva sportelli) a recarsi presso la officina ~~Albani~~ per trattare le questioni inerenti agli investimenti per cui è causa, e della cui collaborazione la banca convenuta dichiara invece di non essersi mai servita.

In mancanza di prova "diretta" la difesa dell'istituto di credito ha richiamato poi l'istituto della ratifica, ma anche sotto questo profilo la prova offerta in causa non appare sufficiente.

In linea generale e astratta il riferimento all'istituto della ratifica, nella materia in esame, appare corretto e compatibile, sia con la previsione normativa (dovendosi richiamare l'art. 1712 cc in tema di comunicazione dell'eseguito mandato), sia con l'esplicita previsione contrattuale (art. 11 delle condizioni generali del contratto quadro 12.2.99), a norma della quale "la documentazione" relativa alle operazioni eseguite, inviata entro sette giorni "dalla comunicazione della conferma dell'esecuzione dell'ordine trasmesso" "si intenderà tacitamente approvata dal cliente in mancanza di reclamo scritto motivato". Vari rilievi, peraltro, non consentono di ritenere che l'invio della documentazione delle operazioni eseguite (risultante, in fatto, dalla documentazione prodotta dagli stessi attori: docc.8, 9 e 10), e la mancanza di tempestive contestazioni da parte del cliente, valgano a far ritenere come approvate e ratificate tutte le operazioni per cui è causa.

Deve invero osservarsi che, sia in forza delle norme sul mandato (artt. 1711 e 1712 cc), sia alla luce del tenore della richiamata clausola contrattuale, la ratifica successiva può riguardare il contenuto e le modalità della esecuzione di un ordine effettivamente trasmesso, ma non sostituire l'ordine stesso quando manchi: le norme richiamate fanno riferimento alla esecuzione che

“esorbiti” dai limiti del mandato conferito, ma presuppongono, appunto, che il mandato sia stato effettivamente conferito, e che ne sia data la prova. In particolare deve essere interpretata in questo senso la clausola contrattuale che, nel fare riferimento alla approvazione tacita della mera “documentazione contenente le informazioni” sulle caratteristiche delle operazioni eseguite (come previsto dal Regolamento Consob), dà per pacifico e per presupposto il collegamento fra dette operazioni e il preventivo ordine del cliente.

Infine nessuna efficacia di ratifica può attribuirsi alla mancata contestazione degli estratti del conto corrente, sia perché la incontestabilità di cui all'art. 1832 cc si riferisce notoriamente agli addebiti e agli accrediti considerati nella loro realtà effettuale e non anche alla sussistenza, validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano, sia perché una diversa conclusione sarebbe in particolare in contrasto con il testo, e con la ratio, del contratto quadro che, come si è detto, collega anche la ratifica delle operazioni effettivamente ordinate alla ricezione non di un mero elenco di dati contabili, ma alla possibilità di valutarne il significato in base alla trasmissione delle apposite “informazioni” sul contenuto e sulle caratteristiche delle operazioni come eseguite.

Per le considerazioni esposte la domanda proposta dai signori Alberti, avente in primo luogo ad oggetto la restituzione dei titoli DEPFA, deve essere accolta: manca infatti la prova del fatto che la banca abbia effettuato il disinvestimento in questione in forza di un ordine comunque trasmesso dagli attori.

L'accoglimento della domanda principale, fondata sull'accertamento della inesistenza degli ordini contestati e diretta a porre gli attori nella posizione

nella quale essi si troverebbero se quei titoli (con scadenza nel 2019) non fossero stati venduti, e se non fossero quindi stati acquistati e immessi sul loro conto (anche in questo caso senza il relativo ordine, o senza la prova dello stesso) i titoli Viatel, supera ogni altra questione dedotta in causa e determina ulteriori effetti: la banca deve essere condannata, oltre che a restituire agli attori le obbligazioni DEPFA, a pagare una somma corrispondente all'importo delle cedole di interessi maturate sulle stesse dal settembre 2000 in avanti, oltre interessi legali dalla domanda al saldo (nulla si riconosce a titolo di svalutazione, trattandosi di debito di valuta e non essendo provato il maggior danno ex art. 1224 cc); e gli attori (come richiesto in via subordinata dalla convenuta) sono tenuti alla restituzione dei titoli Viatel e delle somme percepite a titolo di cedole e interessi riguardo ai titoli stessi, pari ad € 3.491,80, oltre interessi legali dalla domanda. In proposito si osserva che l'eccezione di carenza di legittimazione attiva, per difetto di titolarità dei titoli Viatel, sollevata dalla convenuta soltanto nella memoria conclusiva 19.5.2008, successiva all'espletamento della istruttoria, è tardiva e quindi inammissibile.

Deve infine accogliersi anche la domanda alternativa proposta dagli attori, diretta ad ottenere, in caso di mancato adempimento dell'obbligo di restituzione dei titoli DEPFA da parte della banca entro un prefissando termine, la condanna della banca stessa al pagamento della somma originariamente investita, e degli importi corrispondenti agli interessi non percepiti, oltre interessi dalla domanda. L'ordinamento ammette sentenze di condanna condizionate al sopraggiungere di un determinato evento futuro e incerto, o di un termine o di una controprestazione specifica, quando, come nel caso in esame, il verificarsi della circostanza alla quale si fa riferimento

non necessiti ulteriori controlli di merito in un ulteriore giudizio di cognizione, ma possa essere semplicemente fatto valere in sede esecutiva.

Ai sensi dell'art. 91 cpc la banca va infine condannata a rifondere agli attori le spese processuali, che, tenuto conto del reale valore della causa, si liquidano in complessivi € 11.398,65, di cui 353,65 per spese esenti, 15,00 per spese imponibili, 3.030,00 per diritti e 8.000,00 per onorari, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, condanna la Banca ~~Network~~ ~~Investimenti~~ spa (già ~~Bipinella Network~~ spa) a restituire agli attori ~~Osvaldo e~~ ~~Mario~~ ~~Albani~~ le obbligazioni DEFFA acquistate a seguito di loro ordine come da operazione eseguita il 22.2.1999 (di cui al doc. 7 degli attori) e dalla banca vendute, in assenza di ordine dei clienti, con operazione eseguita il 22.9.2000, nonché a pagare a favore degli attori importo corrispondente alle cedole di interessi maturate successivamente al settembre 2000, oltre interessi legali dalla domanda; dichiara che ~~Osvaldo~~ e ~~Mario~~ ~~Albani~~ sono tenuti a restituire alla banca convenuta i titoli Viatel dalla banca stessa acquistati e immessi sul dossier degli attori, con operazioni eseguite, in assenza di ordini, in data 21.9.2000 e 22.9.2000 (di cui ai docc. 9 e 10 degli attori); dichiara che gli attori sono altresì tenuti a rifondere alla banca convenuta le somme percepite a titolo di cedole e interessi riguardo ai titoli stessi, pari ad € 3.491,80, oltre interessi dalla domanda; condanna Banca ~~Network~~ ~~Investimenti~~ spa, per il caso di mancato adempimento all'obbligo di restituzioen dei titoli sopra indicati entro 60 giorni dalla notifica della ordinanza, a pagare a favore degli attori l'importo di € 35.846,00, pari alla somma originariamente investita, oltre che gli importi corrispondenti agli



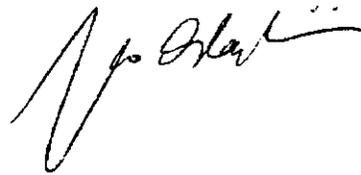
interessi non percepiti con riferimento alle indicate obbligazioni DEPFA,
oltre interessi dalla domanda.

Condanna Banca ~~Natuna Investimenti~~ spa a pagare a favore di ~~Alberto~~
~~Giuseppe~~ ~~Manno~~, a titolo di rifusione delle spese processuali, la somma di €
11.398, 65, oltre al rimborso forfettario ed agli accessori di legge.

Brescia, così deciso il 30.5.2008.

Il Presidente estensore

(dott. Geo Orlandini)



IL CANCELLIERE CI
Paganotti Alessandra



Depositata nella Cancelleria
del Tribunale di Brescia
Oggi 17 GIU 2008

IL CANCELLIERE CI
(Dott. ssa Alessandra Paganotti)

