

RECEVUTO: 22 OTT 2008 17:05 DIRETTORIO BX AVV. UGO LEONETTI

Nr. 4880 P. 2/10
66568
32052
10346
67668



Repubblica Italiana
In nome del Popolo Italiano

Dott. Alberto Crivelli
Dott. Stefania Calò
Dott. Cristina Giannelli

Presidente rel.
Giudice
Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3265/05RG dell'anno 2005;
tra

[redacted] elettivamente domiciliati in Lodi,
presso lo studio dell'Avv. Claudio Quartieri, rappresentati e difesi giusta
procura speciale a margine dell'atto di citazione dall'avv. Ugo Leonetti del
foro di Verbania;

- attori -

E

BANCA [redacted] in persona del suo legale
rappresentante Giovanni [redacted] elettivamente domiciliata in Lodi, presso
lo studio dell'Avv. [redacted] che la rappresenta e difende in forza
di procura in calce alla copia notificata della citazione;

- convenuta -

Conclusioni

Come da fogli a parte

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato gli attori convenivano in giudizio ~~avendo in essere accordi, nell'estate del 2000, di avere nel proprio~~ portafoglio titoli di cui al conto deposito presso la BPI un investimento per € 50.016,66 che era loro estraneo.

Recatisi in banca apprendevano trattarsi di obbligazioni Parmalat F 6,25 %, acquistati il 3.2.2000 per un importo di € 50.000,00 addebitato sul loro conto corrente n.00 [redacted].

Peraltro l'ordine d'acquisto, riportante apparentemente la sottoscrizione [redacted] veniva disconosciuto immediatamente dall'attore.

La banca non dava seguito alle richieste degli attori, neppure con riferimento alla consegna della documentazione relativa all'operazione.

In primis, mancando un ordine di investimento per iscritto come previsto dall'art.23 del dlgs n.58/98, veniva rilevata la nullità del contratto.

Veniva in ogni caso eccepita la nullità dell'operazione in relazione alla mancata informativa prevista dalla normativa vigente, la sussistenza di evidente conflitto d'interessi della banca, in subordine l'annullabilità per vizio del consenso, e in ulteriore subordine la risoluzione del contratto per interessi dell'operazione al ballo, ~~si chiede la condanna sempre della~~ convenuta al risarcimento del danno morale trattandosi di fatto configurante illecito penale.

Con comparsa di costituzione e risposta ritualmente notificata la Banca convenuta contestava le avverse deduzioni affermando che il contratto oggetto di causa rientrava piuttosto nella tipologia del contratto di negoziazione, disciplinato esclusivamente dalle sezioni I e II del capo II titolo I parte II del libro III della deliberazione Consob 1.7.98 n.11522, che come tale, e cioè come normativa secondaria, non può delincare ipotesi di nullità o annullabilità del contratto.

Tale normativa (ed in particolare l'art.60) peraltro prevederebbe esclusivamente un'attestazione cartacea del ricevimento dell'ordine, rilasciata dal funzionario; e in caso di operazioni inadeguate un ordine scritto, cosa comunque avvenuta posto che l'ordine risultava effettivamente conferito in tal forma.

Affermava poi la banca, e partitamente deduceva sul punto, il compiuto adempimento di tutti gli obblighi informativi su di essa gravanti.

Al postutto la convenuta chiedeva la declaratoria di nullità della citazione per indeterminatezza e genericità della citazione, e nel merito la reiezione della domanda; in caso poi di accoglimento della domanda di risoluzione, si deduceva come il rimborso dovesse essere limitato alla differenza fra quanto pagato ed il residuo valore dei titoli nonché degli interessi già corrisposti.

Con memoria di replica gli attori, oltre a ribadire le argomentazioni, sono dalla necessità di forma scritta convenzionale, stabilita infatti dagli artt. 1 e 2 delle condizioni generali del contratto di negoziazione.

Si giungeva pertanto al deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza da parte degli attori e della nota ex art. 10 D.Lgs. 5/03 da parte della convenuta.

Designato il Giudice relatore, questi emetteva decreto in data 22.6.06 con il quale ammetteva le istanze istruttorie delle parti e fissava per la discussione davanti al Collegio l'udienza del 26.9.2006.

Il Tribunale, nominato nuovo relatore, con ordinanza emessa in data 17.6.08, modificava il menzionato decreto e fissava l'udienza del 30.9.2008 per la decisione.

Motivi della decisione

L'eccepita nullità della citazione risulta infondata in quanto dal complesso dell'atto è pienamente comprensibile tanto il petitum quanto la causa petendi. Deve peraltro notarsi che la richiamata eccezione fa riferimento alle domande di annullabilità per vizi del consenso o conflitto d'interessi e nullità annullabilità per la presenza di elemento sostanziale, che come vedremo non andranno neppure deliberate.

Circa invece l'eccezione relativa alla domanda di risarcimento del danno morale, risulta evidente come gli attori ritengano che il fatto sia individuabile nella loro essenziale allegazione, e cioè la sottoscrizione dell'ordine di negoziazione da parte di soggetti riferibili alla banca.

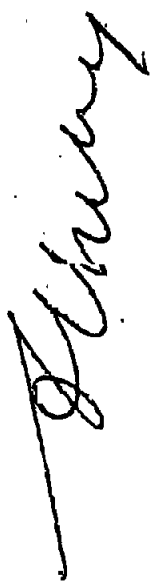
Nel merito anzitutto può affermarsi che l'art. 23 del dlgs n. 58/98 si riferisce a tutti i "contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori", come recita la norma stessa, ed in relazione ad essi prevede la necessità della forma scritta. La relativa nullità peraltro è rilevabile solo su istanza del "cliente".

La disposizione pertanto riguarda tanto i c.d. contratti quadro quanto i singoli ordini di acquisto impartiti dai clienti.

Sempre l'art. 23 prevede la possibilità di attenuare tale forma, su delibera

E' ciò che di fatto è accaduto a mezzo del regolamento Consob, che ammette l'ordine telefonico purché vi sia registrazione su supporto magnetico.

Quanto al contenuto dell'art. 60 del regolamento Consob, lo stesso non disciplina la forma dell'ordine, bensì quella dell'attestazione della relativa



eccezione da parte del debitore, particolarmente utile nell'ipotesi di ordine telefonico, mentre l'art. 29, relativo agli ordini non adeguati, prevede per tal caso un onere formale (forma c.d. intrinseca) consistente nell'obbligo di annoverare nell'atto scritto o nella registrazione, l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. Nella specie parte attrice ha non solo eccettuato la nullità per inosservanza della forma scritta prevista dall'art. 23 citato, ma ha altresì richiamato l'analoga forma convenzionale prevista dagli artt. 1 e 2 delle condizioni generali.

Effettivamente l'art. 1 delle condizioni poste in calce al contratto per la negoziazione (c.d. contratto quadro) sottoscritto dalle parti in data 15.4.98, prevede che "gli ordini sono impartiti di norma per iscritto...". Sulla base delle superiori considerazioni, affinché l'operazione di acquisto titoli Parmalat possa essere considerata validamente posta in essere, e conseguentemente possa essere considerata valida l'addebito sul conto corrente, occorre la prova della forma scritta dell'ordine ovvero quella della sussistenza dell'ordine telefonico. In proposito la banca produce un ordine scritto di acquisto di nominali € 50.000,00 di obbligazioni Parmalat F. 6,25 % 7.02.05EUR apparentemente sottoscritta da [redacted].

A seguito dell'esperta consulenza tecnica, da intendersi qui per ritrascritta integralmente e richiamata tanto nelle descrizioni quanto nelle motivazioni, tale sottoscrizione è risultata peraltro apocrifia.

In particolare il consulente ha accertato che "nelle firme in verifica non è presente alcun elemento di analogia o di corrispondenza con la peculiare grafomotricità del grafismo autografo del signor [redacted]. Al contrario, mentre il grafismo autografo del signor [redacted] si esprime con ritmo mosso nella verticalizzazione delle forme grafiche e nella spinta destrorsa, la firma in verifica si presenta insicura e rallentata nell'esecuzione". Da tante discende l'evidente non riferibilità della sottoscrizione della firma all'attore, e dunque l'assoluta non riferibilità dell'ordine agli attori. Tanmenno v'è prova od offerta di prova di un ordine telefonico registrato, e d'altronde la difesa della convenuta partiva dal presupposto dell'ordine scritto.

Adunque da quanto precede emerge la piena fondatezza della domanda principale, onde va dichiarata da questa Sede Giudicante la nullità dell'ordine e accolta la richiesta di condanna della convenuta al rimborso delle somme prelevate.

In effetti, alla declaratoria di nullità consegue l'indebito oggettivo del pagamento per capitale e spese (queste ultime come documentate dal doc. 2 parte attrice) a norma dell'art. 2033 c.c., per il che come visto sussiste specifica domanda (condictio indebiti sine causa) da parte degli attori.

In relazione agli interessi, la disposizione in esame distingue l'ipotesi di mala fede, in cui il dies a quo va individuato in quello del pagamento non dovuto, da quella della buona fede in cui lo stesso va individuato in quello della domanda.

Nel caso di nullità imputabile all'accipiens ovviamente la posizione di quest'ultimo va equiparata a quella della mala fede (Cass. 0865/06) e la risoluzione del contratto per inadempimento, con la conseguenza che nella specie, in cui palesemente fu un dipendente della convenuta (detentrica del cartaceo) a formare la sottoscrizione dell'attore, o comunque fu lui a raccogliere la sottoscrizione di un soggetto diverso, gli interessi sono dovuti dalla data del pagamento.

Quanto precede esenta il Collegio dall'esame delle ulteriori difese della parte attrice e di quelle relative della parte convenuta, che risultano assorbite dall'accoglimento della domanda principale.

Quanto alla domanda risarcitoria la stessa dev'essere respinta.

Presupposto per il risarcimento del danno morale è la commissione di un fatto di reato, che nella specie non può che essere individuato nel falso in scrittura privata (art. 485 c.p.).

Ma a parte la mancata conoscenza in ordine all'autore del reato con riferimento al danno in sé, se questo può essere presunto nell'ipotesi di danno alla persona, nel caso di specie esso, almeno nell'an e delle sue componenti, dev'essere allegato nella sua consistenza e nei suoi elementi, mentre nella specie nulla di tutto ciò è stato fatto da parte degli attori.

Dalla nullità del contratto parte convenuta, con memoria 14.4.06, fa discendere la domanda di compensazione del credito avversario con il valore residuo dei titoli e quello delle cedole incassate.

Della relativa domanda, solo descritta nella comparsa e peraltro in relazione all'eventuale accoglimento della domanda di risoluzione, non è stata peraltro eccepita la decadenza nella successiva memoria attorea depositata il 20.9.2006, e pertanto essa deve essere deliberata ai sensi dell'art. 10, 2° co., dlgs n. 5/2003.

Certamente la stessa si appalesa infondata con riferimento al riconoscimento del residuo valore dei titoli.

In effetti parte attrice chiede la ripetizione delle somme addebitate (condictio indebiti, di cui sopra) a seguito dell'esercizio di un'azione di nullità e l'aggiungimento di tale domanda comporta il venir meno anche del titolo che giustificava la proprietà dei titoli stessi, e pertanto decantare il loro valore dal diritto di rimborso costituirebbe un fuor d'opera, essendo a disposizione dell'altro. contrasente l'azione per la restituzione degli stessi, indipendentemente dal fatto che tale azione sia o meno stata esercitata.

Diversa sorte, e proprio per quanto appena indicato, ha la domanda inerente le cedole, poiché appunto esse a seguito della declaratoria di nullità risultano

ben può essere opposto in compensazione col credito del pari pecuniario vantato dagli attori stessi.

Orbene i titoli in parola avevano godimento febbraio di ogni anno (come si vede dalla Banca d'Italia Parmalat risale al gennaio 2004), ne deriva che furono appunto tre le cedole percepite.

Poiché l'investimento prevedeva un tasso d'interesse del 6,25 %, assoggettato ad imposta del 12,5 %, ne deriva che vennero percepiti a tal titolo € 8.203,12.

Tale importo andrà dunque compensato con quello spettante agli attori, ed andrà altresì maggiorato di interessi di legge dalla domanda (in ossequio alla regola di cui all'art. 2033 c.c.) all'effettivo saldo.

Le spese di lite seguono la soccombenza della convenuta, ma vanno compensate nella misura del 25 % tenuto conto della fondatezza parziale della domanda di compensazione e della reiezione della domanda di risarcimento del danno morale.

Le spese di consulenza, attesi i relativi esiti, gravano invece interamente sulla parte convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra e diversa domanda ed eccezione disattesa e rigettata

- dichiara la nullità dell'ordine di acquisto apparentemente sottoscritto da [redacted] e relativo alle obbligazioni Parmalat F. 6,25 %, in data 3.2.2000, con addebito sul conto corrente intestato agli attori n. [redacted] e annotato sul conto deposito titoli in custodia ed amministrazione dossier n. [redacted] giacenti entrambi presso la filiale di [redacted] della Banca [redacted];

- Condanna la Banca [redacted] a pagare in favore degli attori la somma di € 50.016,66, oltre interessi di legge dalli 8.2.2000 ad oggi, credito da compensarsi, fino alla relativa concorrenza con quello di parte convenuta per € 8.203,12 oltre interessi di legge dal 14.4.2006 ad oggi; il tutto oltre interessi sulla differenza (quota capitale);

Condanna la convenuta al pagamento, in favore degli attori, delle spese di lite che, compensate nel 25 %, liquida per il residuo in € 1.200,00. *usc. dim. 11*