

SENT. N° 831/08

CRON. 1345
REP. 1561



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI FOGGIA
-SECONDA SEZIONE CIVILE

riunito in camera di consiglio nelle persone dei Signori Magistrati:

dott. Danilo Chieca	Presidente
dott. Sergio Casarella	Giudice relatore
dott.ssa Carmela Romano	Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta sul ruolo generale degli affari contenziosi sotto il numero d'ordine 638 dell'anno 2006, vertente

TRA

██████████, in proprio e quale erede di ██████████ deceduto il 2 luglio 2004, ██████████ e ██████████
██████████ quali eredi di ██████████ deceduto il 2 luglio 2004, elettivamente domiciliate in Manfredonia, in via della croce, n. 24, presso lo studio dell'Avv. Franco di Stefano, quale domiciliatario, rappresentate e difese giusta procura a margine dell'atto di citazione;

Danilo Chieca

-ATTORE

Prof. ...

-CONVENUTO IN RICONVENZIONALE

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del proprio legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Foggia in P.zza Federico II, n. 11, presso lo studio dell'Avv. Francesco Paolo Pepe, che la rappresenta e difende unitamente all'Avv. Umberto Morera, giusto mandato in calce alla copia notificata dell'atto di citazione;

-CONVENUTO

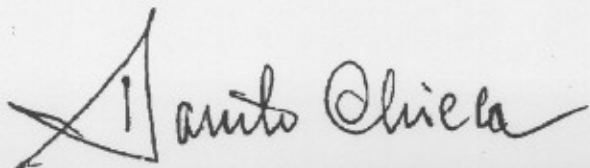
-ATTORE IN RICONVENZIONALE

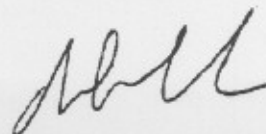
OGGETTO: *risarcimento danni.*

CONCLUSIONI:

per l'attore -l'Avv. di Stefano: (dalla comparso conclusionale richiamata nel verb. ud. del 29 febbraio 2008):

- *"accertare e dichiarare, per tutti i motivi di cui in citazione e precisati in tutti gli atti difensivi, l'inadempimento grave da parte dei funzionari della Banca 121 filiale di Manfredonia nell'esecuzione del contratto di acquisto delle obbligazioni Tecnodiffusione per cui è causa, e per l'effetto dichiarare risolto il contratto di negoziazione ed il contratto di conferimento di ordine da cui deriva l'acquisto delle obbligazioni Tecnodiffusione per cui è causa e per l'effetto condannare la Banca convenuta alla restituzione in favore di esse attrici, ognuno per il loro titolo, dell'importo di euro 100.111,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 3 luglio 2001 fino al soddisfo, oltre il risarcimento dei danni subiti (sia per danno emergente che per lucro cessante) da liquidarsi in misura pari al rendimento dei titoli di stato o anche in via equitativa oltre il danno ex art. 1224 2^a comma c.c.;*

 Santo Oliva



- *in via meramente subordinata, accertare e dichiarare la nullità per violazione di norme imperative e/o la annullabilità per vizi della volontà dei contraenti determinati dal comportamento fraudolento dei funzionari della già banca 121 o per conflitto di interessi ex art. 1394 c.c. e par quanto il giudice vorrà ritenere di diritto, del contratto di acquisto delle obbligazioni Tecnodiffusione per cui è causa e per l'effetto condannare la banca convenuta alla restituzione, a favore delle attrice ognuno per il loro titolo, mediante il pagamento dell'importo di euro 100111,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 3 luglio 2001 fino al soddisfo, oltre il risarcimento dei danni subiti (sia per danno emergente che per lucro cessante) da liquidarsi pari al rendimento dei titoli di stato o anche in via equitativa oltre il danno ex art. 1224 2^a co. C.c.;*
- *in via ancora più subordinata accertare e dichiarare l'illiceltà del comportamento della banca convenuta a titolo di responsabilità precontrattuale, contrattuale e/o extracontrattuale e per l'effetto condannare la banca convenuta al risarcimento dei danni subiti dalle attrici mediante la restituzione o comunque il pagamento in favore delle stesse dell'importo di euro 100111,33, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal 3 luglio 2001 fino al soddisfo ed il maggior danno pari al rendimento dei titoli di stato;*
- *le attrici dichiarano altresì, in caso di accoglimento della domanda, di aderire fin da ora alla richiesta di controparte avanzata in via subordinata e riconvenzionale di restituzione delle obbligazioni per cui è causa;*
- *in ogni caso con vittoria nelle spese, diritti ed onorari di causa, oltre le spese generali, da attribuirsi a favore del sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario";*

per la convenuta

-l'Avv. Pepe: (dalla comparsa conclusionale richiamata nel verb. ud. del 29 febbraio 2008)

- *"in via principale: respingere le domande delle attrice, siccome infondate in fatto ed in diritto;*

Danilo Oliviero

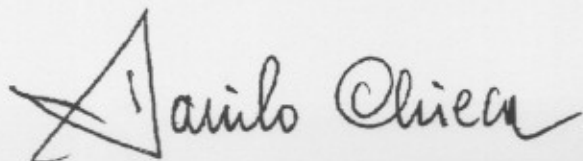
WLL

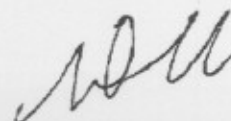
- in via subordinata e riconvenzionale: nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda di risoluzione o di nullità o di annullamento del contratto di acquisto delle obbligazioni, condannare le attrici alla restituzione alla banca delle stesse obbligazioni, degli interessi su di esse percepiti, del guadagno ottenuto attraverso la rivendita di parte di esse nel novembre 2001, nonché degli eventuali rimborsi percepiti dalla Procedura di Amministrazione Straordinaria dell'emittente.
Con vittoria di spese e di lite".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione spedito per la notificazione a mezzo del servizio postale in data 29 giugno 2006, [redacted] in proprio e quale erede di [redacted] [redacted] deceduto il 2 luglio 2004, [redacted], [redacted] e [redacted], quali eredi di [redacted] deceduto il 2 luglio 2004, convenivano in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante, ed esponevano che:

- unitamente al coniuge, poi deceduto, [redacted] era stata cliente della Banca 121 s.p.a., filiale di Manfredonia;
- il 3 luglio 2001, su sollecitazione del direttore della predetta filiale, [redacted] [redacted] di un impiegato, [redacted] era stata convinta ad acquistare obbligazioni della Tecnodiffusione s.p.a. per un totale di lire 222.483.387;
- nell'occasione non le era stato richiesto nulla circa la sua esperienza in materia di investimenti, nonostante fosse una persona anziana, pensionata e con un passato di agricoltrice;
- i funzionari non avevano reso alcuna informazione circa la natura del servizio ed i connessi rischi che erano elevati, tanto che la società obbligata era stata dichiarata insolvente dal Tribunale di Pisa ed era stata posta in amministrazione straordinaria;

 Danilo Chica



- era stata carpita la fiducia della [REDACTED] da parte del direttore che l'aveva anche assicurata;
- l'attrice era stata invitata a firmare in bianco l'ordine di acquisto del 3 luglio 2001 (così come quello di vendita del BTP in pari data);
- per effettuare detto acquisto l'attrice aveva venduto in pari data dei BTP 1 ottobre 2003 per un valore di lire 183.359.231 intestati ad entrambi i coniugi ed a disporre di altri soldi in contanti tratti da conti contestati;
- alcuni mesi dopo era stata venduta parte delle obbligazioni per un valore pari ad euro 14.791,75;
- la Tecnodiffusione s.p.a. era in liquidazione volontaria dal 21 settembre 2004, ne era stato dichiarato lo stato di insolvenza dal Tribunale di Pisa dal 21 settembre 2004 ed era in amministrazione straordinaria dal 5 novembre 2004;
- vani erano stati gli inviti alla restituzione dell'importo;
- erano stati firmati in bianco il contratto di negoziazione, ricezione e trasmissione ordini, il contratto di custodia ed amministrazione titoli e la scheda di valutazione del profilo di rischio;
- era altresì risultato che la Banca Monte dei Paschi di Siena era fra le banche creditrici di Tecnodiffusione ed era inserita nello stato passivo;
- le obbligazioni Tecnodiffusione erano prive di rating da parte di agenzie esterne indipendenti;
- non era stato sottoscritto dall'attrice il documento generale sui rischi dell'investimento in strumenti finanziari.

Poste tali premesse in fatto e svolte le considerazioni in diritto, le attrici concludevano rassegnando le conclusioni innanzi trascritte.

Si costituiva ritualmente in giudizio la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del suo legale rappresentante, che - premesso che aveva rilevato la Banca IZI s.p.a. - contestava le avverse pretese deducendo che:

Daniilo Oliva

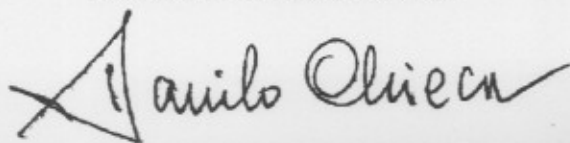
[Handwritten signature]

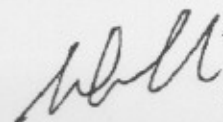
- sin dal mese di aprile 2000 [redacted] e [redacted] avevano stipulato un contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione di ordini su strumenti finanziari ed un contratto di deposito titoli, cioè un contratto quadro (c.d. *dossier titoli*) avente quale scopo quello di consentire ai due sottoscrittori di operare d'iniziativa su strumenti finanziari mediante ordini impartiti alla banca;
- in tale occasione dichiaravano di aver preso visione, ricevuto e sottoscritto il documento sui rischi generali degli investimenti e di averne ricevuto copia;
- il contratto escludeva ogni discrezionalità della banca nella scelta dell'oggetto e della tipologia degli investimenti ed escludeva ogni forma di consulenza;
- la banca aveva acquisito ed elaborato le informazioni utili a creare il profilo dei clienti quali investitori;
- già prima dell'acquisto dei titoli oggetto di causa igli attori erano titolari di fondi obbligazionari Vega 4 e Vega 7 presso il San Paolo IMI e, in concomitanza con l'acquisto in causa, avevano acquistato altri titoli obbligazionari (Mediocredito Toscano 01/03 e, nel 2002, avevano acquistato obbligazioni colorate FIAT);
- non sussistevano le violazioni denunciate dagli attori;
- i titoli acquistati erano titoli quotati nel nuovo mercato emessi da una società quotata le cui condizioni erano eccellenti all'epoca dell'investimento;
- non sussisteva il conflitto d'interesse;
- i titoli non erano stati tratti dal portafoglio delle banca, ma solo procurati sul mercato ai clienti, con un ruolo di mera intermediazione da parte della banca;
- solo nel 2004, cioè dopo tre anni e mezzo dall'acquisto era stato dichiarato lo stato d'insolvenza della Tecnodiffusione.

Esposte le considerazioni in diritto, la convenuta concludeva come innanzi trascritto.

La causa quindi proseguiva mediante lo scambio tra le parti delle difese scritte di cui all'art. 7 D. Lgs. cit..

Con decreto del 14 gennaio 2008, il Collegio modificava il decreto reso dal giudice relatore e revocava la CTU.

 Danilo Olivetti



All'udienza del 29 febbraio 2008 la causa veniva trattenuta in decisione, riservando di depositare la sentenza nel termine di cui all'art. 16, comma 5, D. Lgs. n. 5/2003, attesa la particolare complessità della controversia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va premesso che l'attore è abilitato alla sola domanda di risarcimento del danno dall'art. 23 TUF fondata sul solo profilo del difetto di diligenza dell'istituto bancario ed a prescindere da ogni domanda di risoluzione e/o di nullità del contratto.

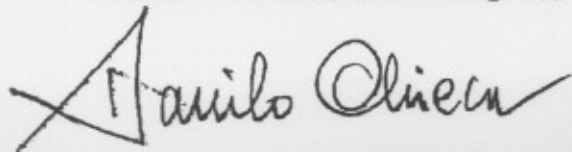
Nel merito, poi, le domande delle attrici sono infondate.

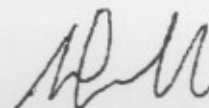
In fatto, è pacifico – sia per la non contestazione delle parti, sia per le risultanze documentali in atti – che:

- il 27 aprile 2000 i coniugi [REDACTED] e [REDACTED] hanno sottoscritto il c.d. contratto quadro, cioè il contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione di ordini su strumenti finanziari; In tale contratto sono contenute tutte le informazioni previste dalla legge e dai regolamenti per assicurare all'investitore un'informazione sufficiente ed adeguata circa l'attività di investimento; in tali informazioni è compresa la dichiarazione dei sottoscrittori di aver preso visione, sottoscritto e ricevuto il documento sui rischi generali degli investimenti;
- in pari data risulta compilata la scheda per l'individuazione del profilo del cliente riferita ad entrambi i coniugi;
- il 3 luglio 2001 la [REDACTED] ha impartito l'ordine di acquisto delle obbligazioni Tecnodiffusione.

Questi i dati di fatto rilevanti ai fini dell'esame della domanda di risarcimento sotto i vari profili del mero risarcimento per inadempimento ovvero di nullità o annullabilità del contratto ovvero di responsabilità precontrattuale.

Va quindi in primo luogo escluso che sia stata la banca a sollecitare l'investimento, poi rivelatosi rischioso, senza adeguate informazioni per la cliente ed anzi omettendo di

 Danilo Oliva



consegnare i prospetti e la documentazione necessaria a rendere possibile una valutazione accorta dell'investimento.

Per un verso, va osservato che di tali sollecitazioni all'investimento non vi è prova e che esse sono escluse sia dalle risultanze documentali, sia dalla natura e dalle caratteristiche del contratto intercorso tra le parti, di cui si dirà nel prosieguo.

Peraltro, va anche rammentato che la sollecitazione dell'investimento, rilevante ai fini giuridici, è solo quella definita dall'art. 1, lett. t), del TUF che si concretizza in inviti ad offrire o messaggi promozionali per la sottoscrizione di prodotti finanziari che sono rivolti ad un pubblico indiscriminato.

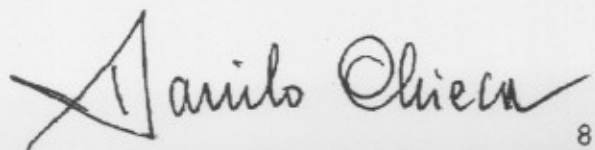
Le altre forme di "sollecitazione", ove provate, rientrano invece nei comportamenti da apprezzarsi in concreto ai fini dell'obbligo di buona fede o della correttezza contrattuale, ma non integrano la sollecitazione all'investimento come prevista dalla legge.

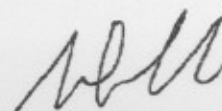
Esclusa la sollecitazione all'investimento, residua l'infondatezza di tutti i molteplici profili di invalidità del contratto indicati dall'attrice, atteso che la fattispecie deve essere esaminata esclusivamente in termini di esatto adempimento.

Peraltro, a titolo di mera completezza, il Collegio osserva che la domanda di nullità deve fondarsi su un vizio genetico del contratto (che le attrici non indicano e che in questo caso dovrebbe essere la violazione di una norma imperativa), tale che inibisce ogni possibile svolgersi dell'attività contrattuale, producendo un effetto restitutorio delle prestazioni e non risarcitorio; la domanda di risoluzione per inadempimento, poi, introduce un vizio funzionale del contratto collocabile nella fase dell'esecuzione dello stesso e non nel suo momento genetico, per cui è ancora diversa da quel vizio di completa informazione sulla natura rischiosa dell'investimento che l'attore ha sostenuto nella citazione e che si colloca in una fase necessariamente pre-contrattuale.

Il Collegio, poi, non ritiene di condividere l'orientamento che sanziona di nullità ex art. 1418 c.c. l'eventuale violazione - da parte della banca - delle norme di comportamento previste dal TUF (per analoghe considerazioni vds. Trib. Palermo sent. del 17 febbraio 2006, rel. Galazzi).

La normativa da applicare è quella del TU. 24.2.1998 n° 58, disposizioni in materia di

 Danilo Chieca



intermediazione finanziaria (di seguito TUF), e del successivo regolamento attuativo della CONSOB approvato con delibera 1 luglio 1998 n° 11522, avente portata integrativa dei superiori doveri, contenente una precisa e dettagliata prescrizione degli obblighi.

Esaminando questi ultimi, l'art. 21 TUF impone agli intermediari nell'attività di servizi di investimenti ed accessori svariati doveri (diligenza, correttezza, informazione circa le condizioni dei clienti, assenza di conflitti d'interesse, efficienza nella prestazione dei servizi, obbligo di gestione indipendente e prudente).

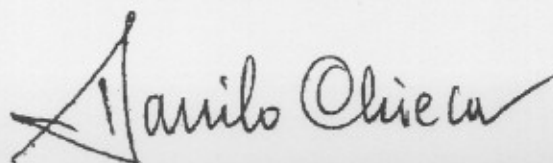
L'art. 28 del regolamento, poi, impone all'intermediario, prima della stipula del contratto di gestione, di chiedere all'investitore ogni notizia sulla sua propensione al rischio, sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria, e l'eventuale rifiuto a fornire le predette informazioni deve risultare dal contratto.

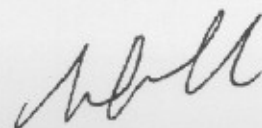
Ancora, l'intermediario è tenuto a consegnare al cliente il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari.

Dalla previsione esplicita di tali doveri deriva la possibilità di delineare il comportamento che in concreto l'operatore è tenuto a compiere, al fine di rendere l'operazione il più possibile trasparente e comprensibile anche ad un cliente inesperto e poco aduso ai meccanismi del mercato e degli strumenti finanziari.

Certamente, la consegna del prospetto informativo del prodotto che il cliente si accinge ad acquistare unitamente alla descrizione verbale delle sue caratteristiche implica adempimento degli obblighi di diligenza. Ulteriori obblighi di carattere più dettagliato mirano a salvaguardare l'investitore da rischi elevati imponendo al soggetto abilitato una serie di obblighi di "protezione" del cliente e di "preservazione" del suo patrimonio.

"La finalità di tutti tali doveri è il raggiungimento di un fine superiore, configurato nell'interesse degli investitori e dell'integrità del mercato (art. 21 comma 1 ed art. 26 comma 1 della Consob 11522/98), ovvero quello di assicurare correttezza e trasparenza dell'attività di intermediazione: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da parte di costoro riducono l'alea connessa agli investimenti finanziari entro quella connotata,

 Danilo Oliviero



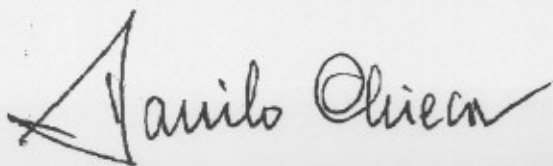
e perciò insopprimibile, alle operazioni eseguite sul mercato dei valori mobiliari, ed elidono, tendenzialmente, il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore" (vds. Trib. Palermo cit.).

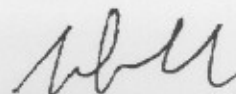
Secondo un indirizzo giurisprudenziale, la violazione di uno di tali doveri comportamentali importa la nullità dei relativi contratti conclusi e ciò in considerazione della natura indubbiamente imperativa delle norme che li prevedono e che sono a presidio di interessi di natura pubblicistica, identificabili con la tutela dei risparmiatori, soggetti deboli in un mercato fortemente specialistico e specializzato, e svantaggiati, anche sul piano informativo, rispetto agli operatori abilitati, del risparmio pubblico, della correttezza ed efficienza del mercato dei valori mobiliari (Cass. 07/03/2001 n° 3272; Trib. Mantova 18/03/2004).

Da tale considerazione discenderebbe, ai sensi dell'art. 1418 comma I e III c.c., l'affermazione di nullità degli atti negoziali conclusi in loro violazione.

Invero, la Suprema Corte, con indirizzo che può dirsi consolidato (vds. Cass., n. 19024 29 settembre 2005, Cass. n. 111 del 9 gennaio 2004, nonché Cass. ord. n. 3684 del 16 febbraio 2007), con riferimento alle nullità "virtuali" derivanti da clausole negoziali contrarie a norma imperativa, ha evidenziato che la nullità del negozio può essere determinata solamente dalla violazione che incide contenuto obiettivo dello stesso, non anche da quella relativa alla condotta prenegoziale o della fase esecutiva posta in essere da taluna delle parti. La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 comma 1 cod. civ. postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi.

Tali considerazioni si ispirano con evidenza al tradizionale principio, condiviso anche in dottrina, della non interferenza delle regole di comportamento con quelle di validità del negozio, nel senso che la violazione dei doveri di comportamento - che attengono alla vicenda del rapporto obbligatorio tra le parti - non incide sulla validità dell'atto,





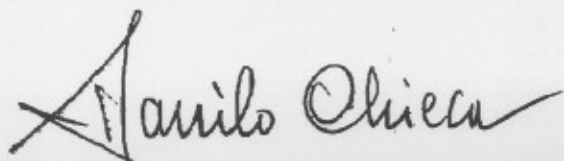
ma produce conseguenze esclusivamente sul piano risarcitorio, laddove le regole di validità, attenendo ai requisiti di struttura della fattispecie negoziale, mirano alla disciplina dell'atto e dei suoi effetti rilevanti per l'ordinamento e prevedono oneri dal cui mancato assolvimento deriva l'improduttività di effetti giuridici.

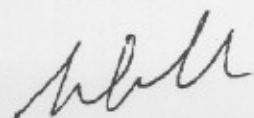
Ciò impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico e, ultimamente, presidiata dalla cd. nullità virtuale di cui all'art. 1418 c.c.

Nel caso concreto, invece, le parti hanno concluso un contratto per la ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari che è pienamente valido ed efficace, in relazione al quale la banca ha rilasciato tutte le informazioni ed i prospetti previsti (come attestato dalle sottoscrizioni della stessa attrice), che ha proprie specifiche peculiarità ed è un servizio d'investimento diverso da quello di gestione del portafoglio o di consulenza all'investimento.

Tale contratto è definito e disciplinato – secondo la corretta tesi sostenuta da parte convenuta – dall'art. 1, comma 5, lett. e) TUF e dall'art. 33 del reg. Consob 11522/1998. Sotto tale profilo è dunque corretta la tesi della convenuta quando sostiene che – in ossequio alla natura del contratto ed in esecuzione dell'ordine pervenuto dal cliente – la banca – una volta ricevuto l'ordine e non disponendo del titolo richiesto – l'ha reperito sul mercato agendo per conto del cliente, sia pure in nome proprio.

Il Collegio, in conclusione, aderisce e condivide l'orientamento recente della Suprema Corte (vds. Cass. sez. un. n. 26724 del 19 dicembre 2007) secondo cui, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a

 Danilo Oliva



responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso.

Nel merito, poi, non è stato provato che i vari moduli siano stati sottoscritti in bianco e successivamente riempiti all'insaputa del cliente o diversamente dalle dichiarazioni della cliente.

Invero, è noto che, in presenza di un contratto che prevede la forma scritta *ad substantiam*, la Suprema Corte da sempre condivisibilmente sostiene che (Cass. n. 308 dell'11 gennaio 2002) la denuncia dell'abusivo riempimento di un foglio firmato in bianco postula la proposizione del rimedio della querela di falso tutte le volte in cui il riempimento risulti avvenuto "absque pactis" o "sine pactis", ipotesi che ricorre anche quando la difformità della dichiarazione rispetto alla convenzione sia tale da travolgere qualsiasi collegamento tra la dichiarazione stessa e la sottoscrizione. Tale rimedio processuale non è necessario invece nell'ipotesi del riempimento "contra pacta", ossia in caso di mancata corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto s'intendeva, invece, dichiarare.

Nel caso concreto i documenti contrattuali non sono stati denunciati nelle forme predette.

Devono altresì essere respinti i residui profili d'inadempimento relativi alla violazione del dovere d'informazione circa la nota rischiosità dell'investimento ed il conflitto d'interesse.

Sotto il primo profilo, se è pur vero che il contratto quadro – invero in modo singolare – esclude ogni discrezionalità della banca nell'esecuzione dell'ordine (art. 2 del

David O'Brien

Will

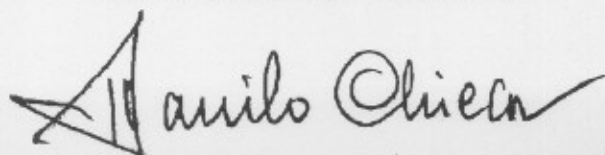
contratto), è anche vero che – a parere del Collegio e pur a prescindere da essa – il dovere d'informazione incomberrebbe alla banca secondo i normali canoni di correttezza e buona fede che integrano *ex lege* l'esecuzione di ogni contratto.

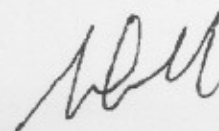
Basti in proposito rammentare che a norma dell'art. 29 del reg. Consob n. 11522/1998 gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione e, in particolare, gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute.

Diversamente opinando, non si comprenderebbe la ragione per cui un cliente dovrebbe accollarsi i costi della commissione oltre quelli di gestione dei contratti di base (trasmissione ordini e conto corrente ecc.) se il ruolo della banca fosse quello di un mero esecutore di un ordine che – in fondo – il cliente potrebbe eseguire anche da solo.

Non può sottacersi che in altri contratti di esecuzione e ricezioni di ordini – diversamente da quello oggetto di causa – gli intermediari – con specifiche clausole – tendano ad evidenziare l'esclusivo ruolo esecutivo dell'intermediario nel contratto di ricezione e trasmissione di ordini e contemplano limiti specifici con riferimento ai mercati su cui eseguire gli ordini, alla tipologia di investimenti che possono formare oggetto degli ordini contemplati dal contratto, ecc., elementi tutti mancanti nel contratto oggetto del presente giudizio.

Ritiene tuttavia il Collegio che il contratto di ricezione ordine ha in sé – pertanto – la garanzia per il cliente di accesso ad informazioni che la banca possiede e lui no, ad informazioni comparative che un operatore professionale può fornire ed il singolo non può reperire né elaborare, a confronti di *rating* che l'operatore può rendere disponibili ed il singolo non può elaborare.

 Danilo Chieca



Il senso della previsione regolamentare innanzi citata è dunque quello di esplicitare un dovere che incomberebbe alla banca *ex lege* secondo elementari ed ordinari canoni di correttezza e la stessa previsione regolamentare si spinge addirittura a prevedere una specifica forma di prova (ordine scritto o incisione su nastro magnetico) per dimostrare che il cliente ha fortemente voluto l'ordine rischioso, nonostante l'avvertimento della banca.

Va altresì colto, in quella previsione regolamentare, l'assenza di riferimenti alla soggettività del cliente ed alla sua abitudine ad operare sul mercato immobiliare. L'obbligo della banca – così come concepito dal contratto – è un obbligo oggettivo, dovuto anche agli investitori consumati ed accorti.

Ora, l'onere probatorio delle attrici era quello di dimostrare che – a quell'epoca – l'acquisto di obbligazioni Tecnodiffusione fosse un'operazione rischiosa e – soprattutto – che detto rischio o inadeguatezza fosse noto o dovesse essere noto alla banca.

Tale prova non è stata fornita.

Al contrario, la convenuta ha provato che all'epoca dell'investimento il titolo era ordinariamente reperibile e non sussistevano sintomi particolari di inaffidabilità del debitore essendo quindi irrilevante che il debitore sia risultato insolvente a distanza di oltre tre anni dall'investimento.

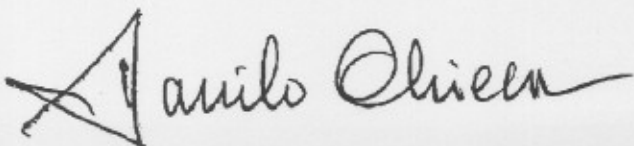
Analoghe considerazioni valgono per il lamentato conflitto d'interesse atteso che le attrici dovevano provare che fosse la Banca 121 in conflitto d'interesse e non l'odierna convenuta che l'ha nel frattempo incorporata.

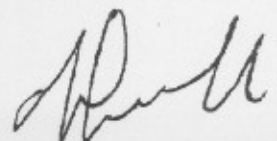
Stimasi equo compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, nella composizione collegiale di cui in epigrafe, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalle parti, così provvede:

- 1) respinge le domande delle attrici;
- 2) compensa le spese.

 Danilo Olivieri



Così deciso, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile del Tribunale di
Foggia, il 29 febbraio 2008.

Il giudice rel.
Luigi Corallo

Il Presidente
Amilco Oliva

Depositato in Cancelleria
Foggia.



6/5/08
IL CANCELLIERE
Redolfo Bonelli