

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Mantova
Seconda CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Marco Benatti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. promossa da

contro

ATTORI

patrocinio dell'avv.

e dell'avv.
, entrambi del Foro di Milano,

con il

CONVENUTI

OGGETTO: Intermediazione mobiliare(fondi di invest., gestione risparmio, etc)

CONCLUSIONI

Conclusioni per l'attrice:

"Voglia l'Ill. mo Giudice adito, accertati i fatti di causa, ogni contraria istanza respinta, l'accoglimento dei motivi suesposti, che devono intendersi tutti qui richiamati a vogliam, alternativamente e/o cumulativamente, e comunque senza duplicazione degli importi, le seguenti domande:

IN VIA PRINCIPALE ACCERTARE E DICHIARARE QUANTO SEGUE

A) la NULLITA' o l'ANNULLAMENTO o l'INEFFICACIA o l'INOPPONIBILITA' o comunque l'INVALIDITA' di: c.d. contratto quadro, tutti i negozi /contratti/ operazioni in derivati, linee di credito concesse nel tempo, gestioni di portafogli di investimento, conti correnti, tutti i rimanenti contratti, così come specificati in atti, compresi i contratti eventualmente ancora in essere .

A titolo esemplificativo e non esaustivo: rapporti relativi ai documenti contrattuali sub. doc. 59, A1, A2, A3, A4, A5, A6, B1, B2, B3, B4, C1, C2, C3, C4; linee di credito risultanti dalla Centrale Rischio (cfr. docc. 49 e 51) ; nonché i seguenti:

Identificazione rapporto	Tipologia rapporto	Collegamento al regolamento	Intestazione	Data Apertura	Data Chiusura
00140.000000119920.00900	Deposito Titoli	00140.001.000		Prima del 05/2001	Prima del 21/11/02
00153.000000150577.00900 Dal 2004 viene ricodificato 2153-00150577-900	Deposito Titoli	00153.001.000		Prima del 25/11/02	Prima del 08/06/09
00153.000000150577.00001 Dal 2004 viene ricodificato 2153-00150577-001	Deposito Titoli	00153.001.000		Prima del 23/06/03	04/2010

Dal 2005 diventa:

Dip. 2153

00153.000000150578.000000 Deposito 00153.003.004
Titoli

Prima del 2005
31/12/02

00153.000000150578.000001 Deposito 00153.003.004
Titoli

Prima del 2005
31/12/03

Quanto precede per effetto della violazione delle norme di seguito specificate:

1. Articoli: 2043 e 2059 C. C. ; 640 , 485 , 61 (n. 2, n. 8 e n. 11), 43, 644 C.P. ; 18, 20, 166, 167, 168 TUF; art. 1418 c.c. (responsabilità extracontrattuale, culpa semplice o aggravata, esercizio abusivo di intermediazione finanziaria/ gestione sleale, truffa semplice e abusiva, gestione infedele, confusione di patrimoni, conseguenze in sede civilistica);
2. Articoli: 1325, 1418, 2043, 1343, 1344, 1322 C.C.; 21 TUF ; 56 e 57 Del. Consob 11522/98 (carenze organizzative della banca/ carenze procedurali/ carenze nei controlli interni, mancanza di causa, illiceità della causa, negozio in frode alla legge, violazione del sinallagma contrattuale, mancanza di meritevolezza in termini di tutela giuridica dei contratti) ;
3. Articoli: 1321 , 1325, 1346 C.C. (mancanza della volontà, indeterminatezza dell'oggetto del contratto);
4. Articoli: 1439, 1440 C.C. (dolo contrattuale); 1428, 1429 (n. 1 e n. 2), 1431 C.C. (errore essenziale – in via subordinata);
5. Vendita di " *aliud pro alio* " ;
6. Articoli: 1375 C.C. (inesigibilità della prestazione);
7. Articoli: 1710, 1176 C.C. (norma falsa in materia di mandato);
8. Articoli: 21, 23 TUF, 1175, 1176, 1337, 1338, 1375, 1218 C.C. (principi di correttezza, buona fede, trasparenza e diligenza professionale, gravissimo inadempimento, responsabilità precontrattuale / contrattuale, mancata informativa su cause di invalidità)
9. Articoli: 26, 29, 31, 32 (Del. Consob 11522/98); 21 TUF ; 1375 C.C. (best execution, c.d. churning / churning , normativa in materia di operatori qualificati);
10. Articoli: 21 TUF ; 27, 28, 29, 32, 60, 61, 62, 63 (Del. Consob 11522/98) (conflitti di interesse, obblighi informativi, inadeguatezza delle operazioni) ;
11. Articoli: 1118 C.C. (violazione di norme imperative, violazione TUF, violazione Del Consob 11522/98, Direttiva 2004/39/CE – c.d. MIFID, Del. Consob 16190/07, violazione della normativa in materia di tutela dell'interesse dei clienti e della integrità dei mercati);
12. Articoli: 23, 24 TUF; 30, 37 , 47 Del Consob 11522/98; 119 TUB (D. Lgs. 385/1993); 1325, 1326, 1346, 1352, 2702, 2704 C.C. (obblighi di forma);

13. Articoli: 23 TUF; 117 TUB (obblighi di consegna documentazione ai clienti);
14. Articoli: 2050 c.c. (attività pericolose).

E conseguentemente condannare la banca (anche ex artt. 2049 e 1228 c.c.) e/o il dipendente, in via solidale e/o concorrente e/o alternativa fra loro a:
restituire agli attori ex artt. 2033 e 1815 C.C., tutte le prestazioni dai medesimi effettuate in favore della banca, intendendosi per tali : tutte le somme versate nel tempo alla banca a qualsivoglia titolo a fronte delle operazioni e/o contratti oggetto della presente controversia, ivi compresi interessi, commissioni, spese e quant'altro, senza eccezione alcuna, nonché risarcire agli attori tutti i danni, sia di natura contrattuale che extracontrattuale, patrimoniali e non patrimoniali, prevedibili e non prevedibili, spettanti ai medesimi a fronte delle violazioni come sopra specificate, oltre al maggior danno di cui all'art. 1224 c.c. .

Allo stato, ed in via del tutto prudenziale si quantificano detti importi in un importo non inferiore ad euro 612.320,50, salva miglior determinazione in corso di causa.

Si quantifica il danno di natura non patrimoniale, salva miglior determinazione del Giudice (anche in via equitativa), in 1/3 (un terzo) del danno patrimoniale.

B) IN VIA SUBORDINATA ACCERTARE E DICHIARARE QUANTO SEGUE, per effetto della violazione delle norme come sopra specificate per la domanda in via principale, che devono intendersi tutte qui richiamate e trascritte:

1) La risoluzione per inadempimento ex art. 1453 c.c. dei negozi, contratti, operazioni predetti;

2) l'inadempimento della banca e/o del dipendente e la responsabilità della banca stessa e/o del dipendente, di natura precontrattuale e/o contrattuale e/o extracontrattuale ;

3) l'obbligo della banca e/o del dipendente di risarcire i danni subiti dagli attori;

e conseguentemente condannare la banca (anche ex artt. 2049 e 1228 c.c.) e/o il dipendente, in via solidale e/o concorrente e/o alternativa fra loro, in tutti i casi di accoglimento (anche di una sola) delle domande come sopra formulate in via subordinata , a:

restituire agli attori ex artt. 2033 e 1815 C.C., tutte le prestazioni dai medesimi effettuate in favore della banca, intendendosi per tali : tutte le somme versate nel tempo alla banca a qualsivoglia titolo a fronte delle operazioni e/o contratti oggetto della presente controversia, ivi compresi interessi, commissioni, spese e quant'altro, senza eccezione alcuna, nonché risarcire agli attori tutti i danni, sia di natura contrattuale che extracontrattuale, patrimoniali e non patrimoniali, prevedibili e non prevedibili, spettanti ai medesimi a fronte delle violazioni come sopra specificate, oltre al maggior danno di cui all'art. 1224 c.c. .

Allo stato, ed in via del tutto prudenziale si quantificano detti importi in un importo non inferiore ad euro 612.320,50, salva miglior determinazione in corso di

causa. Si quantifica il danno di natura non patrimoniale, salva miglior determinazione del Giudice (anche in via equitativa), in 1/3 (un terzo) del danno patrimoniale.

Per tutte le conclusioni come sopra formulate, con maggiorazione di interessi e rivalutazione monetaria e con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, IVA e CPA come stabiliti per legge.

IN VIA ISTRUTTORIA

SI CHIEDE CHE VENGA DISPOSTA CTU

TECNICO/CONTABILE/ECNONOMETRICA FINALIZZATA A QUANTO SEGUE:

1) accertare se nel corso dei rapporti intercorsi fra le parti, specificati ai punti A) e B) delle predette conclusioni, la banca abbia richiesto ed addebitato o comunque percepito somme superiori a quanto dovuto, calcolandone l'importo complessivo, da liquidarsi dell'interesse legale sino alla data della perizia; quantificare l'entità delle somme da restituire agli attori in caso di accoglimento delle domande indicate ai punti A) e B) delle predette conclusioni; quantificare l'esatto dare/avere fra le parti, applicando su tutti i rapporti bancari intercorsi l'interesse legale tempo per tempo vigente (oltre ad un ulteriore conteggio, applicando però il tasso sostitutivo di cui al precedente punto 12, ai sensi dell'art. 117 TUB) senza alcuna capitalizzazione, eliminando dai movimenti di conto corrente gli addebiti a titolo di spese, commissioni di massimo scoperto, commissioni di banca natura, nonché l'effetto valuta; verificare altresì se è stato superato il c.d. "tasso soglia" di cui alla legge n. 108/96 quantificando le somme da restituire alla società ai sensi degli artt. 1815 e 2033 C.C.; verificare se la banca abbia rispettato le disposizioni di legge e del CICR in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi; operare la compensazione giudiziale fra le somme dovute dalla banca e le somme che risultassero eventualmente dovute dalla società, a titolo di restituzione del capitale e di eventuali interessi semplici al tasso legale tempo per tempo vigente;

2) ricostruire le operazioni in strumenti finanziari derivati oggetto del presente giudizio (di seguito "derivati"), partendo dal loro inizio e nella loro successione temporale, analizzandoli e descrivendoli, precisando i meccanismi di funzionamento ed i parametri di calcolo delle somme "differenziali" da liquidarsi periodicamente; accertare: se i derivati avevano natura e funzione speculativa ed in quale misura, indicando la leva finanziaria, il grado di asimmetria e l'indice di rischio degli stessi; accertare: se il derivato iniziale aveva valore nullo, qual'era il suo reale valore di mercato; accertare: se gli addebiti/accrediti periodici dei "differenziali" effettuati nel tempo sono stati correttamente calcolati in relazione alle clausole contrattuali; se sono state percepite "commissioni occulte" e/o contrattualmente non previste e/o aggravii economici privi di causa dalla banca ed in quale misura, con la quantificazione quindi delle predette somme e di quelle comunque percepite in più dalla banca stessa rispetto ai valori correnti; tutti i costi posti a carico degli attori a fronte delle operazioni in derivati; accertare: se le operazioni in derivati erano adeguate e rispondenti alle reali esigenze degli attori, in relazione alla loro situazione economica /patrimoniale /finanziaria, come risultante dagli atti di causa; accertare: chi fosse la controparte formale e quella sostanziale degli attori nelle operazioni in derivati; se esistevano operazioni di copertura effettuate dalla banca più o meno speculari, a fronte delle singole operazioni in derivati oggetto della presente causa e se tali eventuali operazioni fossero precedenti o successive; ACCERTARE SE LE OPERAZIONI IN DERIVATI SONO STATE REALMENTE

ESEGUITE DALLA BANCA; accertare: se i valori dei "MARK TO MARKET" e degli "UP-FRONT" calcolati ed attribuiti nel tempo dalla banca a tutti i derivati di causa, alla loro apertura ed alla chiusura, nonché ai contratti ancora in essere siano congrui/corretti, determinando, in caso negativo i valori corretti; accertare: a quale logica erano improntati i derivati, sul piano tecnico, di mercato, soggettivo, oggettivo, se le rinegoziazioni/rimodulazioni effettuate nel tempo corrispondessero alla situazione di mercato ed alle previsioni dell'epoca; ogni ulteriore elemento utile al Tribunale per valutare il rispetto da parte della banca dei requisiti/criteri di cui all'art. 21 TUF e normativa di attuazione emanata dalla CONSOB; accertare: se gli eventuali costi occulti applicati dalla banca abbiano determinato il superamento del c.d. "tasso soglia" di cui all'art. 644 c.p. e l. 108/96 effettuando il calcolo con le seguenti modalità e criteri:

- a) rapportandoli ai valori dei singoli up-front e tenendo conto anche dell'estinzione anticipata dei derivati;
- b) sommandoli agli interessi/oneri/costi addebitati all'opponente a fronte delle linee di credito collegate ai derivati;
- c) determinando il "tasso di remunerazione" del rischio di credito/controparte applicato dalla banca, verificando anche la sua coerenza rispetto al rating assegnato dalla banca all'opponente; accertare:
 - a) le perdite complessivamente subite dagli attori a fronte dei derivati;
 - b) il danno subito dagli attori a fronte delle operazioni in derivati;
 - c) gli obblighi restitutori a carico della banca e/ del dipendente nel caso in cui la restituzione riguardasse quanto indicato al precedente punto a) e/o al precedente punto b), maggiorati degli interessi nella misura di legge e/o della rivalutazione monetaria; d) gli obblighi restitutori in caso di superamento del "tasso soglia" (art. 644 c.p. e legge 108/96), con l'applicazione dei criteri di cui agli artt. 1283 e 1815 c.c..

Tutto quanto precede, con facoltà per il CTU nominato di: sentire le parti ed i loro consulenti tecnici di parte; esaminare ed acquisire: tutti gli atti e i documenti di causa; i documenti che verranno prodotti dai consulenti tecnici di parte nel corso delle operazioni di C.T.U.; tutta la documentazione e/o informazioni che riterrà utile e/o opportune e/o necessarie, sia presso le parti che presso la Banca d'Italia, la Consob od ogni altro ente pubblico o privato, tutti in genere; espletare ogni ulteriore accertamento e/o indagine che riterrà utili e/o opportuni e/o necessari; avvalersi di collaboratori specialisti di sua fiducia, dandone notizia ai consulenti tecnici di parte; riferire ogni altro elemento utile ai fini della causa; esperire il tentativo di conciliazione fra le parti e, in caso di esito positivo, redigere verbale di conciliazione.

SI CHIEDE ALL'ILL.MO GIUDICE ADITO CHE VOGLIA ORDINARE ALLA BANCA L'ESIBIZIONE, ai sensi degli artt. 119 TUB, 21 TUF (e normativa di attuazione della Banca d'Italia e della Consob), 7 D.Lgs. 196/2003, nonché dell'art. 210 c.p.c. :

- 1) in originale, di tutti i contratti e documenti indicati al punto A) delle predette conclusioni ivi compresi gli "ordini" relativi a tutte le operazioni in derivati effettuate a nome degli attori;

2) in copia: degli estratti conto e dei rendiconti relativi ai rapporti indicati al punto A) delle predette conclusioni, dalla loro apertura alla loro estinzione.

3) di copia delle scritture contabili nonché l'ispezione contabile delle stesse, relativamente al periodo oggetto del presente contenzioso (2000 -2011) , anche al fine di determinare l'ammontare delle somme percepite dalla banca nel tempo a fronte delle operazioni in derivati in contestazione".

Conclusioni per la convenuta

"in via preliminare: disporre, ai sensi dell'art. 89 cod. proc. civ., la cancellazione delle espressioni sconvenienti od offensive così come indicate nel corso del presente giudizio ed assegnare - a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale - un equo indennizzo ritenuto di giustizia in favore della Banca

- sempre in via preliminare: accertare l'intervenuta prescrizione del diritto al risarcimento del danno azionato dal _____ nei confronti della Banca _____, nonché dell'azione di annullamento dei contratti *ex adverso* proposta e, per l'effetto, respingere la domanda attorea;

- in via principale: respingere le domande formulate da _____ e _____, in quanto infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa, assolvendo la Banca _____ da ogni avversaria pretesa;

- in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte, delle avverse pretese, rideterminare e quantificare il danno risarcibile alla luce delle considerazioni svolte in atti dalla scrivente difesa, escludendo il risarcimento dei danni o limitarlo, in applicazione dell'art. 1227, primo e secondo comma, cod. civ., determinando altresì, anche ai sensi degli artt. 1292 e ss cod. civ. ed art. 2055 cod. civ., la diversa misura di responsabilità tra le parti convenute;

- sempre in via subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento, in tutto o in parte, delle avverse pretese, condannare _____ a manlevare la Banca _____ e tutte le somme che quest'ultima eventualmente sarà condannata a pagare in favore del _____ e della _____;

- in via istruttoria: si chiede di rigettare, siccome inammissibili ed irrilevanti, tutte le istanze istruttorie articolate da parte attrice e convenuta, per i motivi e le ragioni esposte in atti, nonché disporre l'ammissione della prova per testi sui seguenti capitoli:

1. "verificare il _____ e la _____ sono stati titolari, presso la filiale di _____ della Banca _____ di rapporti contrattuali prodromici alla negoziazione di strumenti finanziari derivati, come si evince dai contratti prodotti quali docc. nn. 3, 4, 8, 12, 13, 13a, 16, 16a, 16b, 18, 19, 20, 21, 21a, 21c, 21d, 22, 22b e 23?";

2. "vero che la corrispondenza relativa ai rapporti in essere tra il _____ e la _____ con la Banca _____, era domiciliata presso la filiale della Banca ed i suoi clienti avevano accesso alla corrispondenza ivi domiciliata, come si evince dal doc. n. 7 che si rammostra al teste?";

3. "vero che il _____ hanno posto in essere dal 2000 in avanti una importante operatività su strumenti finanziari derivati, negoziando principalmente opzioni su azioni, come si evince dagli ordini di investimento prodotti quali docc. nn. 25?";

4. "vero che il _____ e la _____ sono persone consapevoli dei rischi derivanti dalla negoziazione di strumenti finanziari derivati, avendo una consolidata esperienza in materia di investimenti su strumenti finanziari, nonché un elevato standing culturale?";

5. "vero che il _____ e la _____ erano quotidianamente presso la filiale di Parma della Banca _____: presso la quale disponevano l'operatività inerente la gestione della società agli stessi facenti capo, nonché la negoziazione di strumenti finanziari, provvedendo altresì al ritiro della corrispondenza domiciliata presso la Banca?";

6. "vero che il _____ e la _____ erano titolari di un comodo di cassa di circa 2 miliardi di lire, accordato anche per l'operatività in strumenti finanziari derivati dagli stessi disposti nel corso degli anni per il tramite della Banca _____ come si evince dai docc. nn. 9, 10 e 34 che si rammostrano al teste?";

7. "vero che il _____ nell'ambito dei rapporti negoziali intrattenuti con la Banca _____, erano titolari di affidamenti concessi da parte della Banca per la ristrutturazione di un importante immobile di proprietà degli stessi di un 600.000,00, come si evince dal doc. n. 35 che si rammostra al teste?";

Si indicano quali testimoni, sui precedenti capitoli di prova, i Sigg.ri _____ (presso Banca _____) e _____ (presso _____)

- in ogni caso: previa condanna anche ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ. degli attori, si chiede la liquidazione delle competenze di causa, rimborso forfetario ed oneri di legge".

Conclusioni per il convenuto

"Voglia il Tribunale Ill.mo, *contrariis reiectis* previe le declaratorie tutte del caso e di legge, respingere le domande così e come formulate da parte attrice e, per quanto di ragione, dalla Banca _____ nei confronti dell'esponente perché inammissibili, irricevibili, improponibili, improcedibili, infondate, prescritte o comunque

come meglio ritenuto ed in ogni miglior modo, dando ogni conseguente provvedimento del caso e di legge.

Con vittoria di spese, Iva, CpA e rimborso forfettario come per legge e con condanna altresì della parte attrice del pagamento di un'ulteriore somma equitativamente determinata ai sensi dell'art.96 cpc c.III.

In via istruttoria subordinata, sospesa ogni decisione nel merito, si insiste per quanto occorrer possa, per l'ammissione della prova per testi già formulata nella seconda memoria ex art.183 cpc e qui di seguito riprodotta:

1)Vero che poco dopo l'assunzione la banca aveva richiesto l'iscrizione al Registro così come a tutti i funzionari legati alla operatività finanziaria, all'albo dei promotori finanziari accollandosene il relativo costo per consentire la operatività fuori sede si indica a teste il Responsabile pro tempore dell'Ufficio personale della Banca

Si chiede altresì che l'Ill.mo Giudice ordini ex art. 210 cpc alla predetta banca l'esibizione del contratto di lavoro sottoscritto dal con la banca non essendo più in possesso, oltre alla copia delle ultime buste paga".

Concisa esposizione delle ragioni della decisione

a) Riepilogo delle questioni

Gli attori, tra loro coniugi, hanno intrattenuto per diversi anni rapporti di tipo economico finanziario con la convenuta mediante l'intervento del convenuto , prima dipendente e poi collaboratore della seconda nel collocamento di prodotti finanziari. La e il , che sin dal 2010 hanno interrotto i rapporti con la banca revocando ogni incarico, hanno rilevato di avere maturato perdite sui propri investimenti ammontanti, in via del tutto prudentiale¹, a € 612.320,50 e ravvisando numerosissime violazioni nella condotta dell'Istituto di Credito e del , li hanno chiamati in causa per ottenere la dichiarazione di nullità di tutti i contratti e il risarcimento del danno, in subordine chiedendo l'annullamento degli stessi e la risoluzione per inadempimento rilevando altresì a carico degli stessi numerosi reati contro il patrimonio (truffa, usura, ecc.) di natura finanziaria.

Si sono costituiti i convenuti respingendo le tesi attoree e, quanto alla banca, depositando ulteriore documentazione contabile a sostegno delle proprie tesi.

L'istruttoria dibattimentale si è svolta mediante l'escussione dei testi di parte convenuta mentre è stata respinta l'istanza di consulenza tecnica e di esibizione formulata da parte attrice che non ha altresì formulato richiesta di prove orali². All'esito le parti hanno precisato le loro conclusioni come sopra indicato.

¹ vv. pagg. 54 citazione

² Salvo una richiesta di prova contraria (pag. 15 memoria n. 3) che è stata respinta poiché la capitolazione era generica e comunque volta a provare fatti diversi da quelli dedotti da cpi a prova diretta.

Va incidentalmente confermato che la testimonianza dei dipendenti bancari appare del tutto ammissibile, contrariamente a quanto sostenuto dagli attori, come è affermato da costante giurisprudenza³ che nega al dipendente l'incapacità ex art. 246 cpc in assenza di un interesse attuale e concreto a partecipare al giudizio.

b) le singole questioni

Va evidenziato come gli attori non abbiano provato né chiesto di provare la pressoché totalità delle censure formulate nell'atto introduttivo e poi ribadite nelle fasi successive, né hanno formulato contestazioni sulla sottoscrizione di tutti i documenti in atti, né che, dopo i disconoscimenti operati in citazione e nella fase iniziale, hanno ritirato il loro disconoscimento. Solo con le conclusioni istruttorie dell'atto introduttivo hanno formulato censure in ordine alla legittima operatività del conto corrente su quale erano appoggiate le somme coinvolte nella movimentazione dei titoli, sotto il profilo della pattuizione d'interesse ultralegale, dell'anatocismo vietato, della commissione di massimo scoperto e dell'usura, e senza che nella parte motiva se ne faccia alcun cenno.

Deve ribadirsi come tutti i fatti affermati dagli attori e contestati da controparte, riguardanti condotte abusive della banca e del consulente, falsi, truffe, ecc., rendiconti falsi, mancata informazione sull'acquisto dei derivati, sono rimasti del tutto prive di prova posto che, come si è detto, gli attori non hanno provato né chiesto di provare alcunché in tal senso e non potendosi in ogni caso affidare a una CTU del tutto esplorativa la ricerca di qualche ragione per addebitare a terzi l'esito negativo del proprio investimento.

Il deposito, in sede di comparso concorsuale, di atti del procedimento penale instaurato parallelamente a mezzo di querela da parte degli attori deve:

- da una parte, ritenersi tardivo atteso che, come risulta dalla richiesta di archiviazione e dall'opposizione ex art. 410 cpp presentata dagli attori⁴, le indagini erano disponibili agli stessi, in qualità di presunte parti offese, sin dal maggio 2013;

- dall'altra, irrilevante atteso che si limita a richiamare una serie di sommarie informazioni tra cui quella che la loro detta, sarebbe significativa.

Quest'ultima non ha però confermato come gli attori abbiano sempre sottoscritto gli ordini loro proposti dal consulente, con il che non è provato in alcun modo, né è stato chiesto di provare, come quest'ultimo avrebbe potuto indurli in errore sul contenuto dell'atto che andavano a firmare. Il fatto che il TPI di Parma, con decreto 11/10/2013, abbia archiviato la posizione del consulente per gli stessi reati che oggi vengono contestati ai convenuti (truffa e appropriazione indebita) è del resto indicativo. Va aggiunto che, come emerge dagli atti, entrambi gli attori risultano essere laureati, ciò che rende ancor più inverosimile che abbiano sottoscritto ordini di prodotti finanziari per importi di centinaia di migliaia di euro senza comprendere il significato e il rischio che con essi si assumevano.

³ App. Brescia 10 gennaio 2007 in http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/fin.php?id_cont=534.php
Tribunale Mantova 18 marzo 2004 in http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/dpc.php?id_cont=686.php

⁴ Allegata alla memoria di replica del convenuto

⁵ , consulente di fiducia degli attori, il quale ha peraltro premesso di svolgere valutazioni personali

Occorre ora affrontare le questioni principali riguardanti la forma dei contratti e la condotta delle parti come risultante dai documenti e dalle testimonianze, riservando all'esito la valutazione delle residue censure traendone le relative conseguenze.

c) la forma dei contratti

Le censure d'assenza di forma scritta ex art. 23 tuf (d. lgs. 24/2/98 n. 58) sono del tutto infondate.

È incontestato che gli attori fossero clienti del Banco sin dal 2000 e avessero con esso stipulato un contratto di conto corrente ordinario (doc. 2) e un contratto per la negoziazione, al ricezione e la trasmissione di ordini su strumenti finanziari (c.d. contratto quadro doc. 3 - 59a1 attoreo).

Il documento 3 appare compilato in ogni sua parte e sottoscritto sia dagli attori che da un funzionario bancario nella penultima e ultima pagina. Sono quindi del tutto infondate le censure che vorrebbero rilevare nullità nel mancato deposito in una accettazione della banca. Infondate le censure sulla data, atteso che il documento proviene dalla parte e non è stato disconosciuto, neppure sotto il profilo della presunta differenza con l'originale, con il che è del tutto sformata di prova la circostanza secondo cui sarebbe stato formato successivamente. Del tutto infondata è quindi ogni richiesta di una prova certa della data del documento e ancor più di un timbro postale ad accertarlo⁶, requisito non previsto da alcuna norma, così come la pretesa di nullificare la firma della banca perché illeggibile ancorché posta su un timbro dell'Istituto di credito.

Quanto al contratto deposito titoli in pari data, oltre a ritenersi del tutto infondate le analoghe censure per le stesse ragioni, va ricordato che mentre è pacifica la nullità degli investimenti in assenza di contratto quadro, non altrettanto può dirsi per i singoli investimenti con la conseguenza che, anche ove per assurdo fosse nullo il contratto deposito titoli citato, ciò non nuocerebbe in alcun modo alla validità degli investimenti ordinati dagli attori ed eseguiti dall'istituto di credito.

Quanto infine al contratto di conto corrente, oltre a valere quanto già detto sopra, è sufficiente richiamare la giurisprudenza sempre più diffusa in ordine alla sufficienza della firma del cliente⁷ nonché l'investimento operato da parte convenuta a Cass. Civ sez. I n. 4564/12.

d) gli obblighi informativi

Sono altresì totalmente infondate, quanto alle informazioni richieste ex art. 28 Reg. Consob, le questioni inerenti la presunta non compatibilità con il regolamento Consob allora in vigore (1152/98) con quello richiamato nel modulo (10943/97) da cui gli attori preteenderebbero di far derivare la nullità dello stesso e l'inadempimento di tutti gli obblighi informativi, conseguenza che non risulta prevista da alcuna norma. È peraltro noto come la violazione degli obblighi informativi, anche ove sussistente, non produrrebbe la nullità dei

6 Pag. 14 citazione

7 Corte d'Appello di Torino 16 marzo- 3 aprile 2012 n 595 rg 287/10 in <http://www.ilcaso.it/ugisprudenza/archivio/7580.php>

contratti ma tutt'al più profili di inadempimento⁸ sotto il profilo della responsabilità precontrattuale.

È pacifico come gli attori, richiesti di fornire informazioni ex art. 28 reg. Consob citato, abbiano legittimamente opposto un rifiuto (vv. doc. 59A3 e 59B3 attorei in date 2/5/2000 e 28/6/2001) a comunicare la propria situazione finanziaria ma abbiano dichiarato contestualmente un'esperienza in materia d'investimenti "alta" (la massima possibile), una propensione al rischio "alta" (V livello, sotto al VI livello che è il massimo), obiettivi di rendimento in termini di "rivalutabilità" (il massimo possibile). Non si è quindi verificata quella situazione che, in assenza d'informazioni conseguenti al rifiuto, costringerebbe la banca ad assumere ulteriori informazioni prima di consentire gli investimenti richiesti. È quindi del tutto infondata la pretesa di costringere la banca a rifiutare richieste d'investimento che andassero oltre il rischio minimo, a fronte di clienti investitori che dichiaravano e dimostravano, come si evince dalle centinaia di ordini⁹ da loro sottoscritti e dagli importi interessati¹⁰ (oltre 2 milioni d'euro), un'alta esperienza, propensione al rischio e ambiziosi obiettivi d'investimento. Ciò appare sufficiente per ritenere che l'intermediario abbia adempiuto ai suoi obblighi in materia e rende ancor più inverosimile l'affermazione più volte ripetuta secondo cui gli attori non avevano né le conoscenze né l'esperienza per gestire attivamente il rapporto derivante dai contratti derivati tenuto conto che, per applicare la norma, l'intermediario deve fare riferimento ad "ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati".

Quand'anche poi – contrariamente alle motivazioni suindicate – si ipotizzasse l'omissione, da parte dell'intermediario, dell'adempimento agli obblighi informativi, deve confermarsi come il tipo di responsabilità, secondo prevalente giurisprudenza e dottrina, abbia natura aquiliana¹², rendendosi così rilevante l'eccezione di prescrizione tempestivamente formulata dai convenuti tenuto conto che sono trascorsi più di cinque anni (art. 2947 cc) tra la sottoscrizione del contratto quadro e la raccomandata interruttiva della prescrizione 30/6/2009¹³. Altrimenti prescritta sarebbe poi la prospettata azione d'annullamento.

Tutte le censure in ordine al fatto di non avere ricevuto copia dei contratti e dei documenti informativi risultano pertanto infondate alla luce del riconoscimento dei documenti che ne attestano la ricezione e, in particolare, alle dichiarazioni in essi contenute di averne ricevuta copia.

L'infondatezza di tutte le censure relative ai contratti precedenti si estende a tutti quelli elencati alle pagine 15-17 della citazione le cui censure sono dagli attori riferite ai precedenti documenti.

Nessuna relazione emerge, di conseguenza e con riferimento all'art. 29 reg. Consob 11522/08, in termini di adeguatezza. Va ribadito come nel caso specifico denna avverso

8 Cassazione civile, SS.UU., sentenza 19.12.2007 n° 26724

9 Sez. I, sentenza n. 18039 del 19/10/2012 (Rv. 624751)

10 vv. doc. 25 e ss conv

11 Il rapporto iniziò con il versamento di Lit. 1.950.000.000 il 3/11/2000 (vv. doc. 1 attoreo)

12 Vv tra le ultime Sez. 3, Sentenza n. 21255 del 17/09/2013 (Rv. 628701)

13 Doc. 54 attoreo

rogiardp alle dichiarazioni degli attori nei documenti 2 novembre 2000 e 28 giugno 2001 sopra richiamati. Non si ritiene, a tale stregua, che gli investimenti ordinati dagli attori dovessero ritenersi inadeguati ai sensi della norma suindicata che, in merito alla valutazione, fa espresso riferimento all'art. 28 stesso reg. e quindi alla profilatura e alle circostanze già richiamate. Non pare di soverchia rilevanza che, nella successiva fase e nel 2006, l'istituto abbia inquadrato gli attori come clienti "al dettaglio" atteso che tale inquadramento serve solo a distinguere gli attori dagli investitori "professionali" nei confronti dei quali gli intermediari non hanno obblighi informativi. Nel caso specifico risulta invece che gli obblighi sussistessero, ma anche che gli stessi siano stati adempiuti.

Del pari priva di prova è l'eccezione riguardante il diritto di recesso ex art. 30 tuf. Gli attori non hanno provato né chiesto di provare che i contratti venissero sottoscritti fuori dai locali della filiale e le testimonianze dedotte da controparte hanno confermato la circostanza relativa all'avvenuta "offerta in sede". Del tutto infondata è quindi anche tale eccezione ripetutamente formulata dagli attori.

Quanto alla casella postale definita in citazione "fantomatica", le testimonianze hanno confermato che gli attori frequentavano la filiale quasi esclusivamente, passavano a ritirare la posta relativa ai loro investimenti ed erano unici titolari delle chiavi di tale casella. È quindi del tutto falso che gli stessi non fossero a conoscenza della casella e che ricevessero informazioni sui propri investimenti solamente dal

e) le altre censure

Le altre censure sono formulate genericamente postulando fatti non provati o sono del tutto estranee alla fattispecie.

Non vi è alcuna prova che l'Istituto di Credito o il suo collaboratore abbiano agito in conflitto d'interessi. È del tutto pacifico come tale censura oneri il cliente investitore che intenda farlo valere¹⁴ della prova specifica ed è del tutto inconsistente la pretesa di ravvisare un "evidente" conflitto d'interessi nel fatto che la banca abbia gestito gli ordini vendendo i derivati e finanziando gli attori per il loro acquisto. A ciò si aggiunga che tale prova non potrebbe essere limitata alla mera affermazione di cointeressenza tra l'istituto di credito e la pretesa (ma neppure di dolo) necessità di "liberarsi" di titoli asseritamente scomodi, bensì dovrebbe estendersi alla prova:

a) che la corretta spiegazione circa il conflitto di interesse avrebbe distolto dall'operazione *de qua*

b) che tale operazione, effettuata in conflitto di interesse, ha procurato agli attori un danno collegato appunto, alla specifica condizione della banca.

Inchiesta in questo caso manca del tutto tale prova.

14 Vv. già citato Appello Brescia 10 gennaio 2007 in

http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/fin.php?id_cont=534.php

15 vv. ad es. Tribunale di Milano, sez. VI, 10 gennaio 2007, n. 542 in

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/459.html>

Le censure relative a una presunta "gestione surrettizia" ad opera del [redacted] con il concorso dell'Istituto di Credito sono come le altre prive di prova e smentite dalle stesse testimonianze assunte in questo procedimento. L'affermazione, anche questa più volte ripetuta, secondo cui la banca non si sarebbe limitata a eseguire le disposizioni dei clienti è rimasta del tutto sfornita di prova, e men che meno che tale gestione fosse finalizzata a procurare alla banca un ingiusto profitto ex art. 640 cp.

Le stesse ragioni si attagliano alle censure formulate nei confronti del [redacted] con riferimento ai reati di cui agli artt. 166 e 167 tuf. Pur non conoscendosi l'esito delle ulteriori indagini in merito ordinate dal GIP con la predetta ordinanza, con cui ha accolto l'archiviazione sulle rimanenti imputazioni, la mancata produzione di un qualsiasi atto d'esercizio dell'azione penale impedisce, alla luce delle considerazioni già svolte sulla tardività e irrilevanza degli atti dell'indagine, di valutare le risultanze investigative e qual'eventuale rilevanza anche in questo procedimento.

Quanto alle censure di assenza di forma scritta per la mancanza di un contratto di consulenza, la pretesa¹⁶ di applicarvi il dettato dell'art. 23 tuf del tutto fantasiosa atteso che tale norma si riferisce ai contratti d'investimento e al contratto quattoro e non certo a contratti di consulenza. La conseguenza sarebbe poi irrilevante quanto alla validità dei rapporti oggi impugnati.

L'infondatezza di tutte le censure assorbe anche la censura di nullità derivata di tutti gli ordini d'investimento.

Quanto alle ulteriori censure sulla causa del contratto, sulla sua presunta illiceità, sul fatto che si tratterebbe di contratti atipici in violazione di legge, le stesse sono formulate in modo del tutto generico nel tentativo di dimostrare che la scelta di investire in contratti derivati sarebbe illogica e in violazione del sinallagma. Perché mai ciò dovrebbe essere non è però sufficientemente chiarito. La causa concreta degli investimenti ordinati e sottoscritti dagli attori è stata espressamente indicata dagli stessi nei documenti sopraccitati¹⁷, e il tentativo di attribuire ad altri le perdite riportate in investimenti rivelatisi sbagliati non risulta fondato.

Per quanto riguarda la presunta "reticenza" della banca a fornire le informazioni richieste non possono convivere le tesi attoree volte a stabilire una specie di obbligo generale della banca a produrre tutti i documenti atti a provare i fatti contro se stessa. L'art. 119 del tub ha precisi limiti e non può costituire il presupposto per ottenere copia di contratti che i clienti hanno dichiarato per iscritto di avere ricevuto in copia e avevano l'onere di conservare. Analogamente non può ricavarsi dal complesso delle norme sugli investimenti finanziari¹⁸ un generale obbligo dell'intermediario di fornire tutta la documentazione richiesta. Nel caso specifico poi, come si è detto, la documentazione è stata fornita ma gli attori non hanno insistito formulando una ridda di eccezioni del tutto fantasiose e infondate.

16 Art. 30 citazione

17 "rischiabilità" del proprio capitale; che potrebbe tradursi con "speculazione", e quindi attività perfettamente legittima ma rischiosa per il proprio capitale.

18 Anche nelle conclusioni sono richiamati l'art. 21 TUF e l'art. 7 d. lgs. 196/2003 (codice protezione dati personali) che nulla dicono in merito al presunto obbligo della convenuta di produrre i documenti richiesti.

Sono superate le questioni relative alla decadenza per mancata impugnazione degli estratti conto, essendo peraltro pacifico in giurisprudenza come la stessa incida solo sull'aspetto meramente contabile e non impedisca di formulare censure sulla legittimità degli addebiti: tali censure, come si è detto, sono comunque infondate nel caso specifico.

f) il conto corrente

Le censure sul conto corrente compaiono in sede di conclusioni istruttorie¹⁹ dell'atto di citazione ma si tratta comunque, anche in questo caso e a maggior ragione, di censure del tutto generiche che demandano ancora una volta a una CTU l'accertamento di violazioni che vengono prospettate senz'alcun riferimento alla realtà concreta della causa. Non viene infatti indicata, né con riferimento al conto corrente né a qualsiasi altro rapporto tra le parti, alcuna ipotesi in cui risulti un tasso o una CMS²⁰ non pattuita per iscritto tra le parti o una capitalizzazione non consentita. Ciò vale anche per la censura di usura, ulteriormente infondata ove si tenga conto che parte attrice non ha depositato l'ADM di fissazione del c.d. "tasso soglia", pacificamente ritenuti da giurisprudenza e anche di quest'ufficio²¹, atti esclusivamente amministrativi e quindi non appartenenti alla scienza ufficiale del giudice ex art. 113 cpc. Anche questa censura, del tutto svincolata dalle motivazioni dell'atto, appare quindi meramente trattizia da altre cause e non ha alcun riferimento con la realtà documentale in atti.

g) la richiesta ex art. 89 cpc

Non può essere accolta l'istanza, formulata da parte convenuta sin dalla comparsa di risposta, di cancellazione di espressioni e risarcimento del danno. Pur dandosi atto che molte delle affermazioni attoree, peraltro risultate infondate, sulla presunta scorrettezza di controparte e tese a ridicolizzare le tesi difensive prospettate *ante causam*, sconfinano nel "non tecnico" e coinvolgono espressioni puramente emozionali - va evidenziato come non paia potersi escludere che si tratti di espressioni comunque riguardanti l'oggetto della causa, che è costruita come una censura totale della condotta delle controparti nei rapporti decennali con gli attori. Ne deriva che non può ritenersi integrata la fattispecie prevista dall'art. 89 cpc mentre dell'infondatezza e pretestuosità delle censure si terrà conto ai sensi dell'art. 96/3 cpc.

h) conclusioni spese

L'azione attorea si è quindi rivelata totalmente infondata e pretestuosa, assolutamente sfornita di prova sia sotto il profilo civile che sotto quello penale per quanto è ravvisabile dagli atti depositati (tardivamente) in questo procedimento. Ogni ulteriore profilo, anche istruttorio, risulta pertanto assorbito.

¹⁹ vv. punto I delle "richieste istruttorie"

²⁰ Commissione di massimo scoperto: peraltro il conto risulta (doc. 31) per lo più avere avuto saldo positivo e, nei casi di saldo negativo, la commissione applicata è stata pari a 0

²¹ Tribunale Mantova 01 dicembre 2009 in www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/bun.php?id_cont=2272.php

La stessa va quindi integralmente rigettata con condanna alla rifusione delle spese del procedimento nei confronti di entrambi i convenuti. La liquidazione delle spese va effettuata come segue in base al DM 10 marzo 2014 n. 55 applicabile (art. 28) a tutte le liquidazioni successive alla sua entrata in vigore²² nonostante le prestazioni siano avvenute in parte prima di essa²³. La media difficoltà della causa consente di liquidare in tale misura le competenze in relazione allo scaglione di valore.

Competenza: Giudizi di cognizione innanzi al tribunale

Valore della Causa: Da € 520.001 a € 1.000.000

Fase	Compenso
Fase di studio della controversia	€ 4.388,00
Fase introduttiva del giudizio	€ 2.895,00
Fase istruttoria e/o di trattazione	€ 12.890,00
Fase decisionale	€ 7.631,00
Compenso tabellare ex art. 4 comma 5: € 27.804,00	

Spese generali (15% sul compenso totale) € 4.170,60

IPOTESI DI COMPENSO LIQUIDABILE (s.e.o.) € 31.974,60

Le parti convenute hanno altresì chiesto la condanna di parte attrice al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 96 cpc, ravvisando, del resto, quantomeno, colpa grave nell'aver agito in giudizio a fronte di una controversia che non aveva natura temeraria.

Va osservato, a tal fine, come non appaia dubbio che, agendo in giudizio, parte attrice abbia sostenuto una posizione già prima vista del tutto infondata, per la genericità e palese infondatezza delle censure formulate e l'assenza di prove dedotte in merito. Ne deriva che, sotto il profilo soggettivo, appare integrata la fattispecie quantomeno della colpa grave prevista dal comma 1 della disposizione invocata.

Manca però la prova dell'elemento oggettivo atteso²⁴ che è onere della parte che richiede il risarcimento dedurre e dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza del comportamento processuale della controparte, sicché il giudice non può liquidare il danno, neppure equitativamente, se dagli atti non risultino elementi atti a identificarne concretamente l'esistenza. Se è vero che il giudice può desumere detto danno da nozioni di comune esperienza e fare riferimento anche al pregiudizio che la parte convenuta abbia subito per essere stata costretta a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata

22 Il D.M. 10/3/2014 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 2 aprile 2014 ed è entrato in vigore il giorno successivo, ex art. 29 comma 1 del decreto stesso.

23 Sez. U, Sentenza n. 17405 del 12/10/2012 (Rv. 623533) pronunciata sull'analoga successione di tariffe con il precedente DM 140/2012

24 Sez. 3, sentenza n. 13355 del 19/07/2004 (Rv. 575648); Sez. I, sentenza n. 16525 del 05/08/2005 (Rv. 585329)

dell'avversario, nel caso di specie non vi sono elementi certi per ritenere che vi sia stato, sotto il profilo oggettivo, un danno effettivo in conseguenza dell'ingiustificata azione, al di là delle spese sostenute che sono rifeuse ex art. 91 cpc.

Occorre però valutare il dettato del nuovo III comma dell'art. 96 cpc, introdotto dall'art. 45 comma XII della legge 18 giugno 2009 n. 69 e quindi applicabile alla presente procedura, ove si è previsto che: *"In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata"*. La norma appare finalizzata a svincolare la condanna ivi prevista dalla necessaria prova degli elementi oggettivi e soggettivi prevista dall'originario testo dell'art. 96 cpc²⁵.

Nel caso specifico risulta evidente che i convenuti sono stati costretti a contrastare un'iniziativa del tutto ingiustificata e che ricorrono quindi i presupposti per l'applicazione della nuova previsione, tenuto conto che la condanna può essere in ogni caso anche d'ufficio e la somma essere equitativamente determinata.

Tenuto conto dell'importo ingiunto e quindi delle spese processuali già liquidate, appare equo individuare tale somma in € 15.000,00 per ciascun convenuto.

P.Q.M.

Sulle domande proposte dagli attori
BANCA

delle parti, ogni altra istanza ed eccezione respinta. Si provvede:

contro i convenuti
, uditi i procuratori

respinge le domande attoree e, per l'atto, condanna gli attori e
, in solido tra loro, alla condanna, nei confronti dei convenuti BANCA
, nella persona del rappresentante legale, e
delle seguenti somme, per ciascuno dei due convenuti:

- € 27.804,00 per compensi;
- € 4.170,60 per spese generali;
- € 15.000,00 ex art. 96/3 cpc
oltre IVA e CPA, se dovuta.

Mantova, 2 marzo 2015

Il Giudice
dott. Marco Benatti

25 Non a caso è stata contestualmente eliminata la previsione di cui all'art. 385/4 cpc che prevedeva analogo meccanismo limitatamente ai giudizi di Cassazione.