

vv
3514/07

02-700668884

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MONZA
I Sezione Civile**

Il collegio, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. Patrizia Re	Presidente	
dott.ssa Carmen Arcellaschi	Giudice	
dott.ssa Silvia Giani	Giudice relatore	REP 002252

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 12973 del Ruolo Generale del 2005, assunta in decisione all'udienza di discussione ex art. 16 L n. 17/2003,

promossa da

MON 303657

elettivamente domiciliati in Carate Brianza, via Marengo n 22, presso lo studio legale Galbiati e Pozzoli, e rappresentati dagli avv.ti Francesco Triboli e Simona Vidè, che li rappresentano e difendono, in forza di procura in calce all'atto di citazione;

attori

nei confronti di

Banco di Brescia S.P.A., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Monza, via Parravicini n 30, presso lo studio dell'Avv. Edoardo Zucca che la rappresenta e difende, unitamente agli avv.ti Francesca e

Alfredo Bazoli, in forza di procura a margine della comparsa di risposta.

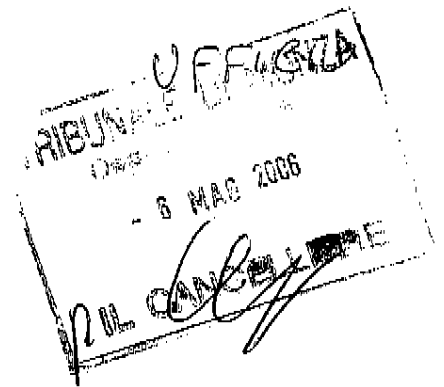
- convenuta

OGGETTO: intermediazione bancaria.

Conclusioni

Il procuratore degli attori ha chiesto e concluso come da istanza di fissazione dell'udienza.

Il procuratore della convenuta ha chiesto e concluso come da comparsa di risposta.



TRIBUNALE DI MONZA

Rg. n. ~~1181/05~~ 12973/05

ISTANZA DI FISSAZIONE DI UDIENZA ex art. 8 L. 5/2003

I Signori

con l'Avv.

Francesco Trimboli

Contro

Banco di Brescia S. Paolo Cab Spa con gli Avv.ti Francesca Bazoli, Alfredo

Bazoli ed Edoardo Zucca;

CHIEDONO

All'Onorevole Tribunale adito di emettere Decreto di fissazione di udienza ex art. 8 L. 5/2003 per accogliere le seguenti conclusioni:

Piaccia all'Onorevole Tribunale ogni contraria istanza ed eccezione respinte, così giudicare:

- 1) accertare la violazione, da parte della Banca, delle prescrizioni contenute negli artt. 21 D.Lgs. 58/1998, 28 e 29 Rcg. Consob n. 11522 del 1998 da considerarsi come norme imperative ex art. 1418 c.c. in considerazione degli interessi tutelati;
- 2) dichiarare la nullità degli investimenti effettuati e conseguentemente ripristinare lo *status quo ante*;
- 2-bis) accertare l'inesistenza dell'ordine di acquisto in relazione alle obbligazioni cirio

- 3) condannare il **Banco di Brescia Spa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a restituire l'importo di €55.000,00 oltre interessi legali dalla data dell'investimento al saldo;
- 4) condannare il **Banco di Brescia Spa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento del danno esistenziale e del danno punitivo nella misura complessiva di € 15.000 ovvero nella maggiore o minore somma ritenuta di giustizia; *In subordine alle domande di cui ai punti 2) e 3) si condanni il Banco di Brescia Spa al risarcimento del danno causato dalla violazione delle norme di cui al punto 1).*
- 5) condannare il **Banco di Brescia Spa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese di giudizio, delle spese legali, *salvis iuribus* e successive occorrente.

In via istruttoria si chiede:

- 1) ammissione della prova per testi del promotore finanziario
- 2) ammissione dell'interrogatorio formale di parte convenuta, in persona del legale rappresentante *pro tempore* della Banco di Brescia S. Paolo Cab Spa;
- 3) ammissione della prova per testi del _____, dipendente della Banca,
- 4) ammissione della prova per testi del direttore *pro tempore* della Filiale di Merate, ciascuno sui seguenti capitoli di prova:

2/2
SW

- a) "Vero che la Banca ha predisposto le procedure affinché i propri operatori acquisiscano le necessarie informazioni da parte dei clienti investitori?"
- b) "Vero che La Banca si è organizzata in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, da agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento"
- c) "Vero che la Banca ha disposto risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi?"
- d) "Vero che la Banca ha svolto una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati?"
- e) "Vero che la Banca era al corrente della situazione finanziaria del gruppo Parmalat e Cirio?"
- f) "Vero che il profilo di rischio degli attori era indicato dalla Banca quale basso?"

Rho 05/05/2006

Avv. Francesco Trimboli

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Francesco Trimboli dichiaro di aver notificato la presente memoria di replica composta di 3 pagine compresa la presente agli avvocati **Francesca Bazoli, Alfredo Bazoli ed Edoardo Zucca** attraverso la trasmissione a mezzo fax al numero 030/292546 indicato dalla convenuta ai sensi dell'art. 4 Legge n. 5 del 2003.

Rho 05/05/2006

Avv. Francesco Trimboli



2/3

* * *

CONCLUSIONI

Piaccia al Tribunale Illustrissimo, ogni diversa istanza disattesa,
nel merito, respingere le domande tutte formulate da parte attrice nei confronti
del Banco di Brescia;

nel merito, in via subordinata, nella denegatissima ipotesi di accoglimento delle
domande di parte attrice, condannare gli attori a restituire al Banco di Brescia i titoli per
cui è causa, ovvero il loro controvalore attuale, nonché le somme percepite
dall'alienazione dei titoli Parfin 05 pari a €. 22.248,37, e tutte le cedole accreditate come
risultanti dall'allegata documentazione;

in via istruttoria, con ogni più ampia riserva di ulteriormente produrre e dedurre
prove nei termini di legge, ci si oppone all'ammissione dell'interrogatorio formale del
rappresentante legale della Banca, in quanto non dedotto per specifici e separati capitoli,
e comunque a tutta evidenza inidoneo a provocare la confessione su circostanze rilevanti
per la vicenda, e si chiede fin d'ora l'ammissione di prova testimoniale sui seguenti
capitoli:

- 1) Vero che gli attori, allorché aprirono i rapporti con l'agenzia di Merate della
Banca, trasferirono ivi la liquidità riveniente dal disinvestimento di obbligazioni
corporate e di fondi comuni di investimento che avevano acceso presso la Banca
Popolare Antonveneta di Desio?
- 2) Vero che gli attori discussero a lungo con l'addetto titoli della Banca sulle
modalità di reimpiego di tale liquidità?
- 3) Vero che gli attori desideravano in particolare investire le somme in prodotti che
garantissero cedole costanti, e dunque in obbligazioni?
- 4) Vero che decisero di investire parte delle somme in obbligazioni a breve termine
e basso rendimento, e parte in obbligazioni a più lungo termine e alto

rendimento?

- 5) Vero che il funzionario informò i clienti che le obbligazioni Parmalat e quelle Cirio erano titoli più rischiosi degli altri in quanto caratterizzati da alti rendimenti ma anche rischio di insolvenza dell'emittente?

Si indica a teste il sig.

in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Si producono 1) mandato alle liti; 2) atto di citazione notificato; 3) contratto di deposito; 4) contratto di negoziazione; 5) documento sui rischi generali; 6) scheda informativa; 7) ordine di acquisto parfun 05; 8) relativa nota contabile; 9) ordine di acquisto Cirio 05; 10) relativa nota contabile; 11) estratto conto 31.5.2002; 12) ordine vendita 17.11.2003; 13) relativa nota contabile; 14-15) fiche negoziazione; 16) estratti conto accredito cedole; 17) estratto movimentazione dossier titoli; 18) dossier titoli al 23.7.2002; 19) prospetto bloomberg quotazione cirio 05.

* * *

Infine, il convenuto, come sopra rappresentato e difeso indica, in ottemperanza a quanto previsto dal Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 5, che il proprio numero di fax è 030292546 e

FISSA

agli attori il termine di giorni sessanta dalla notificazione della presente memoria per ulteriore memoria difensiva.

Brescia-Monza, 11 gennaio 2006

Avv. Francesca Bazoli

Avv. Alfredo Bazoli

Avv. Edoardo Zucca

2/5

SL

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Con atto notificato, gli attori citavano in giudizio il Banco di Brescia, esponendo che:

- in data 2 maggio 2002, su suggerimento del promotore finanziario
, avevano conferito due ordini di compravendita di valori mobiliari
aventi ad oggetto: 1) l'acquisto di obbligazioni Cirio del Monte 05 TV (cod
ISIN XS0144352803) per euro 30.000,00; 2) obbligazioni Parmalat FIN TV
98/05 (cod ISIN XS0085752748) per euro 25.000,00;
- il 17 novembre 2003 gli attori avevano venduto le obbligazioni Parmalat
limitando i danni;
- Gli investimenti non erano adeguati al profilo di rischio basso degli investitori.
- Il promotore finanziario, oltre a non avere avvertito gli attori sui rischi inerenti
le società emittenti, aveva addirittura suggerito l'investimento.
- La banca non si era astenuta dall'eseguire investimenti rischiosi.

Ciò premesso, dedotta la violazione degli articoli 21 TUF, 28 e 29 Reg. Att. TUF, gli
attori chiedevano che, accertata la nullità degli investimenti, la banca fosse condannata
alla restituzione degli importi di euro 55.000,00, oltre interessi legali e al risarcimento
del danno esistenziale e punitivo nella misura di euro 15.000,00.

Si costituiva la banca convenuta, contestando i fatti e chiedendo il rigetto delle
domande. In subordine, chiedeva la condanna degli attori alla restituzione dei titoli o
del loro controvalore, delle somme percepite dall'alienazione dei titoli Parfin e di tutte
le cedole incassate. Deduceva, in particolare che:

- gli attori non avevano voluto fornire alcuna informazione alla banca sulla loro
situazione finanziaria e sui loro obiettivi d'investimento con la conseguenza che



la banca non aveva avuto "alcuna possibilità di verificare l'adeguatezza delle operazioni disposte dagli investitori";

- il funzionario aveva, comunque, segnalato ai clienti che le operazioni di acquisto dei bond Cirio e Parmalat presentavano fattori di rischio, anche in ordine al rimborso del capitale;

- il rendimento del titolo era direttamente proporzionale alla rischiosità dello stesso;

- al momento delle negoziazioni non vi era consapevolezza della banca circa lo stato di dissesto in cui versavano le società emittenti;

- gli attori avevano venduto nel 2003 i titoli Parfin 05 ricavando euro 22.248,37; avevano inoltre percepito cedole per circa euro 2312,00.

Con memoria ex art. 6 L n 5/2003, gli attori deducevano l'inesistenza dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Cirio per mancata descrizione del titolo e precisavano le conclusioni chiedendo che, in subordine alle domande di cui ai punti 2 e 3 conclusioni dell'atto di citazione, la banca fosse condannata al risarcimento dei danni.

Con atto not. a mezzo fax, gli attori formulavano istanza di fissazione di udienza.

Con decreto emesso ai sensi dell'art. 12, comma secondo, Dl cit., rigettate le richieste di prove orali dedotte, era fissata l'udienza del 14 dicembre 2006, per la discussione della causa innanzi al Collegio.

All'udienza sopramenzionata, poiché i procuratori aderivano allo sciopero indetto dalla categoria, era fissata l'udienza del 13 febbraio 2007, nella quale era tentata la conciliazione.

In tale udienza, l'avv Triboli, precisava le conclusioni chiedendo la nullità del contratto e, in subordine, il risarcimento dei danni quantificati, in relazione ai titoli Cirio, nell'importo di euro 30672,00 e, in relazione ai titoli Parmalat, in euro 2796,00



Su richiesta congiunta delle parti, era fissata l'udienza del 13 marzo 2007 per consentire alle parti di vagliare le proposte conciliative emerse all'udienza.

Ritenuta la necessità dell'ausilio del CTU per la quantificazione della differenza di valore dei titoli Cirio al momento dell'acquisto e quello attuale, era, quindi, fissata l'udienza del 21 maggio 2007 per il conferimento dell'incarico al CTU.

Espletata la CTU, all'udienza collegiale del 4 ottobre 2007, su richiesta congiunta delle parti, era concesso un nuovo differimento dell'udienza di discussione, per favorire la composizione bonaria della lite sulla base delle ipotesi emerse.

All'udienza di discussione, verificato l'esito negativo del tentativo di conciliazione, a seguito di discussione, il Tribunale in composizione collegiale disponeva che la sentenza fosse depositata nel termine dei successivi 30 giorni ex art 16 comma 5°.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - L'eccezione di estinzione sollevata dalla difesa della banca, per l'irritualità della notifica, avvenuta a mezzo fax, dell'istanza di fissazione dell'udienza, non è fondata. L'art. 17 D.lgs n 5/2003, dopo avere affermato nel suo primo comma la possibilità di utilizzare le notifiche a mezzo fax e per posta elettronica, in alternativa rispetto alle forme tradizionali di notifica di cui all'art. 136 c.p.c , al secondo comma richiede che esse vengano effettuate *nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione e la trasmissione dei documenti informatici e teletrasmessi*. Tale normativa è del tutto lacunosa, atteso che l'unica disciplina esistente è quella prevista dalla L n 183/1993 "norme in materia di utilizzazione dei mezzi di telecomunicazione per la trasmissione degli atti relativi a procedimenti giurisdizionali", che consente, all'art. 1, la trasmissione di atti a mezzo fax tra avvocati della stessa parte: da un lato, dunque, si prescrive che venga indicato il fax e email

dove ricevere l'atto e dall'altro non si consente quelle modalità di notifica perché è richiesto il rispetto di una legislazione che non c'è.

Sulla base della ricognizione normativa, rilevata l'esistenza di un'indubbia contraddizione, che può indurre a effettuare una notifica nulla, deve comunque osservarsi che l'invalidità della notifica eseguita senza ufficiale giudiziario è suscettibile di sanatoria quando raggiunge lo scopo.

Nel caso di specie, la convenuta ha eccepito l'irritualità della notifica, non deducendo, in modo chiaro, preciso e circostanziato, di non avere mai ricevuto l'istanza di fissazione dell'udienza, notificata a mezzo fax. Non ogni generica contestazione è idonea ad assumere rilevanza, ma solo quella idonea a superare il vaglio della sua serietà perché chiara, precisa e circostanziata. A fronte dell'esito positivo dell'invio dell'atto, la parte che eccepisce l'invalidità ha l'onere di specificare se tale atto non sia stato ricevuto perché composto da fogli in bianco o perché i fogli erano relativi ad altro atto o per cause appartenenti alla sua sfera. Nel caso in esame, invece, la banca convenuta non ha neppure dedotto chiaramente che l'atto non è stato ricevuto, limitandosi a espressioni sibilline e generiche che, ben lungi dal confermare la serietà della contestazione, ne denotano semmai la pretestuosità.

2- Venendo al merito della controversia, gli attori hanno chiesto la nullità delle operazioni negoziali Cirio e Parmalat, con condanna della banca al pagamento dell'importo di euro 55.000,00 e risarcimento dei danni, nonché l'accertamento dell'inesistenza dell'ordine di acquisto in relazione alle obbligazioni Cirio –domanda questa formulata nella memoria di replica ex art. 6.

La domanda di accertamento dell'inesistenza dell'ordine di acquisto in relazione alle obbligazioni cirio, formulata per la prima volta nella memoria di replica ex art. 6, non solo è inammissibile perché nuova, ma è anche infondata. Invero, essa è in contrasto

con i fatti allegati dagli attori nell'atto introduttivo, fatti che presuppongono l'esistenza dell'ordine, seppure asseritamente avvenuto su suggerimento del promotore finanziario. Valgano le espressioni utilizzate dalla difesa che ha allegato: "gli attori"....su suggerimento del promotore finanziario.. hanno conferito due ordini di compravendita di valori mobiliari aventi ad oggetto l'acquisto di obbligazioni CIRIO Cirio del Monte 05 TV (cod ISIN XS0144352803) per euro 30.000,00 e di obbligazioni Parmalat FIN TV 98/05 (cod ISIN XS0085752748) per euro 25.000,00".

3- Le risultanze hanno fatto accertare la violazione da parte della banca delle norme comportamentali invocate di cui al TUF e al regolamento attuazione, per avere eseguito degli ordini d'investimenti non adeguati al basso profilo di rischio degli attori.

Il rifiuto da parte degli attori a fornire le informazioni alla banca in ordine alla loro situazione finanziaria e ai loro obiettivi d'investimento avrebbe dovuto prudenzialmente fare valutare basso il profilo di rischio dei clienti, salvo che la banca non fosse stata in grado di desumere *aliunde*, dai loro pregressi investimenti, una elevata propensione al rischio.

Poiché nel caso di specie, per sua stessa ammissione, la banca convenuta non era in grado di valutare *aliunde* la propensione al rischio degli attori, e dunque di desumerne un'elevata propensione, a fronte del loro suddetto rifiuto di dare informazioni, avrebbe dovuto considerare basso il profilo di rischio degli attori.

Peraltro, neppure nel presente giudizio la banca convenuta è stata in grado di fornire alcun elemento da cui evincere un livello di propensione al rischio diverso da quello basso. Il dossier titoli prodotto dalla banca, per la sua modesta movimentazione, composta tra l'altro principalmente da titoli della banca medesima (Banco Brescia), corrobora senz'altro il basso profilo di rischio degli attori (doc 17 e 18 convenuta).

Gli investimenti eseguiti su ordine dei clienti, invece, erano pacificamente molto rischiosi poiché relativi a titoli altamente speculativi, addirittura a rischio di rimborso del capitale e dunque non certamente adeguati al profilo soggettivo degli attori, ma piuttosto a soggetti speculatori in grado di valutare i speciali rischi da essi derivanti.

Nel caso di specie, nonostante l'inadeguatezza degli investimenti, sostanzialmente ammessa nei loro atti anche dalla difesa convenuta -la quale sotto questo profilo si è limitata a dedurre che "non aveva alcuna possibilità di verificare l'adeguatezza delle operazioni disposte dagli investitori"- la banca convenuta non si è astenuta dall'eseguirli e non ha dato neppure alcun avvertimento della loro inadeguatezza. (cfr doc 2 attore, con riferimento a Parmalat e doc 9 convenuta, con riferimento a Cirio); avvertimento che l'art. 28 reg. attuazione TUF prescrive debba essere dato per iscritto. Alla stregua delle sopra svolte considerazioni, sussiste dunque la responsabilità contrattuale della banca per non avere adempiuto diligentemente alle prestazioni su di essa gravanti.

4. Ritiene questo Tribunale, conformemente alle sue precedenti decisioni sul tema, che dalla violazione delle norme dedotte e accertate non derivi la sanzione della nullità per violazione di norme imperative. Come evidenziato anche da altri Giudici di merito, "la distinzione tra adempimenti prescritti a pena di nullità ed altri obblighi di comportamento pure posti a carico dell'intermediario impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico (cfr. T Milano n 7555/05 Pres Vanoni).

Con sentenza n 19024/2005 la Suprema Corte ha confermato tale orientamento affermando che: "la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418 primo comma c.c. c.c. 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 cui sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a tale detta ipotesi".

5. Premesso dunque che la domanda di nullità del contratto non può essere accolta, deve essere valutata quella di risarcimento dei danni già formulata nell'atto di citazione e precisata nella successiva memoria di cui all'art. 6 Dlgs cit.

In assenza della domanda di risoluzione, che avrebbe postulato quale effetto restitutorio, quello della restituzione dei titoli Cirio, dovrà farsi riferimento, al fine di quantificare il danno subito dagli attori, alla differenza di valore dei titoli negoziati tra il momento del loro acquisto e quello attuale, decurtato dalle cedole incassate..

Per le obbligazioni Cirio la differenza di valore del titolo tra il momento dell'acquisto e quello attuale, calcolato alla data di espletamento della ctu del 19/7/2007, ammonta ad euro 18.997,30 (Cfr. ctu p. 3).

Al fine della quantificazione del danno vanno quindi decurtate le cedole incassate per complessivi euro 1042,00 (doc 16 convenuta).

Il danno ammonta dunque a euro 17.954,46, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dall'evento dannoso al saldo.

Quanto alle obbligazioni Parmalat, considerato che dalla loro vendita, avvenuta il 17 novembre 2003, gli attori ricevettero il corrispettivo di euro 22248,37, la differenza di valore tra la data di acquisto e quella di vendita, tenuto conto delle spese, ammonta ad euro 2796,68 (cfr doc. 7 e 12 convenuta).

Da tale importo devono essere decurtate le cedole incassate, pari ad euro 1269,10 (cfr doc 12 convenuta): il danno ammonta quindi ad euro 1527,58 oltre interessi legali dall'evento dannoso al saldo.

La banca deve dunque essere condannata a risarcire agli attori il danno, quantificato in complessivi euro 19482,04, oltre interessi legali dagli eventi dannosi (default) al saldo.

6. Non sono provati altri danni né a titolo patrimoniale, né a titolo non patrimoniale.

Quanto a questi ultimi, gli attori hanno allegato in modo del tutto generico danni esistenziali e punitivi. Sebbene, al fine del decidere, la loro mancata prova assorba ogni altra valutazione, va comunque rilevato che i danni non patrimoniali, fuori dalle ipotesi di cui all'art. 185 c.p. e delle altre minori ipotesi legislativamente previste, attengono solo alle ipotesi specifiche di valori costituzionalmente garantiti. Al fine della loro risarcibilità non è sufficiente un generico danno non patrimoniale "esistenziale", pur meritevole di tutela, ma un danno da lesione di uno specifico valore della persona tutelato dalla Costituzione (cfr ex multis, Cass 15022/2005).

7. Alla soccombenza della banca segue la refusione delle spese processuali che, in assenza di nota spese, tenuto conto del valore della causa, quale accertato all'esito del giudizio, e considerata la notevole divergenza rispetto al *petitum*, vengono liquidate in euro 450,00 per spese, 3500,00 per diritti ed onorari, oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Le spese di CTU sono definitivamente poste a carico della banca convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, definitivamente decidendo la causa promossa da
, nei confronti di Banco di Brescia S.p.a.,
rigettata ogni altra istanza,

Condanna la convenuta Banco di Brescia S.p.a al pagamento in favore degli attori
a titolo di risarcimento dei danni,
della somma di euro 19482,04, oltre interessi legali dagli eventi dannosi al saldo .

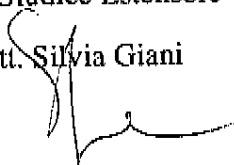
Condanna la convenuta a rifondere integralmente agli attori le spese processuali, che
si liquidano complessivamente in euro 450,00 per spese, 3500,00 per diritti ed onorari,
oltre spese generali, iva e cpa come per legge.

Pone definitivamente a carico della banca convenuta le spese di CTU.

Deliberato nella camera di consiglio della I sezione civile del Trib. Monza, il 22
novembre 2007.

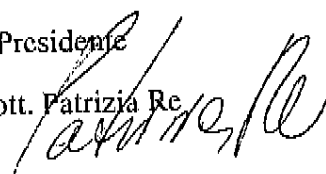
Il Giudice Estensore

dott. Silvia Giani



Il Presidente

dott. Patrizia Re



IL CANCELLIERE
Monza CRPPA

TRIBUNALE MONZA
Depositato oggi
- 6 DIC 2007
IL CANCELLIERE

