

N. R.G. 500059/2013



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO  
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Giudice, dott. Luca Martinat, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 500059 del R.G. Civ. dell'anno 2013,

**promossa da**

, rappresentati e difesi dall'Avvocato Alessandro Surace,  
presso il cui studio in Moncalieri, viale del Castello n. 1, sono elettivamente domiciliati in  
forza di delega in calce all'atto di citazione.

ATTORI

**contro**

, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e  
difesa dagli avvocati . . . . . presso il cui studio in . . . . .  
., è elettivamente domiciliata in forza di procura in calce alla copia notificata  
dell'atto di citazione

CONVENUTA

Avente ad oggetto: **intermediazione finanziaria, nullità del contratto**

**CONCLUSIONI PRECISATE DALLE PARTI:**

**Per parte attrice:**

*"Precisa le conclusioni come da foglio a parte allegato al verbale d'udienza".*

**Per parte convenuta:**

*"Precisa le conclusioni come da comparsa di costituzione e risposta".*



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato, i coniugi \_\_\_\_\_ hanno convenuto in giudizio \_\_\_\_\_ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, esponendo che:

- in data 02.03.2010 avevano acquistato su consiglio del funzionario di banca obbligazioni emesse dallo Stato greco per un valore nominale di € 50.000,00, per un esborso effettivo di € 51.670,79;
- che detto acquisto era stato perfezionato presso il domicilio lavorativo del sig. \_\_\_\_\_ in assenza della moglie e delle necessarie informazioni sul rischio del titolo acquistato, specie essendo il loro profilo di rischio "moderato";
- che, poco dopo, i titoli greci venivano declassati sino al livello "spazzatura";
- che, in seguito, la Grecia effettuava una proposta di scambio dei propri titoli, cui gli attori non aderirono volontariamente ma forzatamente in conseguenza dell'alto numero di adesioni alla proposta, subendo in tal modo la sostituzione dei titoli acquistati con titoli di nuova emissione;
- che con detta operazione gli attori hanno subito una rilevante perdita patrimoniale;
- che fu omessa dalla Banca la dovuta informazione sui titoli al momento e successivamente al loro acquisto, con conseguente irrilevanza di eventuali attestazioni di adeguatezza dell'acquisto effettuato;
- la mancata previsione del diritto di recesso previsto dalla normativa in caso di acquisto realizzato fuori sede, con conseguente nullità del contratto ex art. 30 Tuf;
- la nullità del contratto per inosservanza degli obblighi imposti all'intermediario dal Tuf e più precisamente per essere la Banca venuta meno ai suoi doveri di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione non avendo tra l'altro avendo adeguatamente spiegato le caratteristiche del finanziamento;
- il contratto è annullabile per vizio del consenso (errore) o per dolo;
- che sussiste in via subordinata anche l'inadempimento della Banca, con conseguente diritto al risarcimento del danno;
- che, pertanto, il contratto deve essere dichiarato nullo o annullato o risolto per inadempimento grave della convenuta, con conseguente restituzione delle somme fin qui versate e risarcimento del danno.



Si costituiva in giudizio con comparso di costituzione e risposta, chiedendo la reiezione delle domande attoree.

In particolare la società convenuta esponeva:

- che gli attori erano clienti da molti anni ed essendo imprenditori e titolari di ampie disponibilità economiche dovevano essere intesi quali "operatori qualificati";
- che l'ordine di acquisto fu impartito telefonicamente dal sig. \_\_\_\_\_ insieme ad altri ordini e solo per ragioni di comodità venne perfezionato presso il domicilio dell'attore;
- che l'impiegata di banca che se ne occupò ( \_\_\_\_\_ ) espressamente sconsigliò l'operazione in considerazione del rischio della stessa;
- che il sig. \_\_\_\_\_ volle comunque portare a termine l'acquisto dicendo che avrebbe inciso poco sul suo ingente patrimonio (per il 2% circa) e contestualmente acquistò pure obbligazioni Piaggio per € 100.000,00;
- che nel corso degli anni gli attori avevano comunque percepito cedole per € 4.593,64 nonché la somma di € 5.772,35 dalla vendita dei titoli ottenuti in conseguenza dello scambio imposto dallo Stato greco;
- la non applicazione dell'art. 30 del Tuf alla fattispecie in esame laddove esso prescrive la nullità del contratto per mancata previsione della facoltà di recesso stabilita in caso di sottoscrizione del contratto fuori dalle sedi della banca in quanto normativa applicabile solo ai collocamenti di nuova emissione;
- che i clienti erano stati perfettamente informati circa le caratteristiche dell'investimento effettuato e che peraltro nella fattispecie la Banca non aveva effettuato alcuna consulenza essendosi limitata ad eseguire un ordine del cliente;
- che, comunque, l'investimento doveva ritenersi adeguato;
- che non vi era alcun obbligo contrattuale di informare successivamente i clienti in merito all'andamento dei titoli;
- che il contratto non poteva essere dichiarato nullo per violazione del Tuf, potendo semmai essere risolto in caso di inadempimento dell'intermediario, inadempimento nella specie non esistente;
- che non vi erano gli estremi per l'annullamento del contratto;



- l'assenza di nesso di causa fra condotte contestate e danno patito.

La causa, quindi, disposta l'istruttoria orale richiesta dalle parti, giungeva infine a decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di nullità del contratto (o meglio dell'ordine d'acquisto dei titoli greci non avendo gli attori impugnato il contratto quadro o altri acquisti eseguiti in sua esecuzione, come peraltro è loro facoltà trattandosi di nullità relativa e come tale lasciata nella piena disponibilità della parte) per mancata previsione della facoltà di recesso statuita dall'art. 30 del Tuf nel caso di contratto stipulato fuori dai locali di pertinenza dell'intermediario, in quanto eccezione potenzialmente risolutiva dell'intero giudizio.

L'esame della questione appare di particolare importanza in quanto, intervenendo a risolvere un contrasto sorto presso le corti di merito e modificando l'orientamento di legittimità, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano recentemente statuito in ordine all'ambito di efficacia della suddetta normativa che *"il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d. lg. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (fattispecie relativa all'azione avviata da un investitore che aveva citato in giudizio l'intermediario attraverso cui aveva acquistato delle obbligazioni emesse da una società poi fallita)"*: Cassazione civile, sez. un., 03/06/2013, n. 13905.

Alla luce di tale arresto, per molti aspetti innovativo rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggioritario in precedenza diffuso, l'art. 30 del Tuf avrebbe potuto in astratto essere applicato anche alla fattispecie in esame (che non rappresenta un servizio di collocamento in senso stretto ma un servizio di investimento diverso) dovendo darsi a detta disposizione un'interpretazione la più ampia possibile a tutela dell'investitore.

Tuttavia, il Legislatore, era immediatamente intervenuto statuendo con l'art. 56-quater del DL n. 69/2013 come inserito dall'articolo 1, comma 1, della Legge 9 agosto 2013, n. 98, in sede di conversione, che *"all'articolo 30, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 24*



febbraio 1998, n. 58, dopo il secondo periodo e' inserito il seguente: "Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)".

Con tale intervenuto, dunque, secondo taluni interpreti, il Legislatore avrebbe ritenuto di sterilizzare in parte la portata innovativa della sentenza sopra citata con l'introduzione di una norma di interpretazione autentica, sembrando aver statuito - per quel che interessa in questa sede - che per la tipologia di servizi di investimento oggetto di questo procedimento non vi era sino al primo settembre 2013 alcun obbligo di inserire nel contratto la facoltà di recesso nel caso di contratto stipulato fuori dai locali aziendali, atteso che il servizio di investimento nella specie contestato (come meglio emergerà anche da quanto segue) deve essere sussunto nella lettera e) del comma 5 dell'art. 1 (ricezione e trasmissione di ordini), fattispecie per la quale alcun obbligo sarebbe stato in precedenza consapevolmente previsto dal Legislatore (a differenza delle altre ipotesi contemplate dall'intervento chiarificatore in esame).

Sulla questione, quindi, è ulteriormente intervenuta la Corte di Cassazione (Sent. Sez. 3 Num. 7776/2014), ribadendo la perdurante validità dell'orientamento giurisprudenziale appena citato malgrado la novella legislativa.

Con detto arresto, infatti, è stato statuito che *"La suddetta norma, infatti, non ha natura interpretativa.*

*Depongono univocamente in tal senso l'interpretazione logica, quella finalistica e quella costituzionalmente orientata.*

*3.2. Dal punto di vista dell'interpretazione logica, va rilevato come il precetto contenuto nell'art. 56 quater d.l. 69/2013 affermi che il diritto di recesso si applica ai contratti di negoziazione titoli stipulati dopo il 1° 9.2013.*

*La norma non nega il contrario, e cioè che il diritto di recesso non si applichi ai contratti stipulati prima di tale data.*

*Ci troviamo dunque dinanzi ad una norma che afferma il precetto "A", ma non nega affatto il precetto "non-A".*



*Se il legislatore avesse davvero inteso escludere il diritto di recesso per i contratti stipulati prima di settembre 2013, non avrebbe dovuto stabilire che il diritto "A" si applica ai contratti stipulati dopo: avrebbe dovuto sancire che il diritto "A" non si applica ai contratti stipulati prima.*

*Sul piano della logica formale ne discende una importante conseguenza.*

*La regola ermeneutica classica dell'inclusio unius, exclusio alterius, trova applicazione quando la norma scelga tra due soluzioni possibili e tra loro alternative, cioè legate da un nesso di esclusione reciproca. Così, ad esempio, una norma che sancisse l'invalidità dei contratti stipulati dopo una certa data non consente dubbi sul fatto che quei contratti non possano essere efficaci.*

*Non è questo il nostro caso. Individuato il discrimine temporale del 1° 9.2013, la legge dichiara che ai contratti dopo tale data si applica il diritto di recesso: ma tale affermazione non è legata da un nesso di esclusione reciproca rispetto al suo contrario: e cioè che ai contratti stipulati prima di tale data il diritto di recesso non si applichi.*

*Nel nostro caso dunque delle quattro soluzioni teoricamente possibili del problema, e cioè: (a) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati prima di settembre, ma non a quelli dopo; (b) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati dopo settembre, ma non a quelli prima; (c) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati sia prima che dopo settembre; (d) il diritto di recesso non si applica né ai contratti stipulati prima di settembre, né a quelli stipulati dopo; la lettera della legge per come è stata concepita consente di escludere con certezza la prima e l'ultima, ma lascia impregiudicate le altre due.*

*3.3. Sul piano dell'interpretazione finalistica, la controricorrente MPS dà per scontato che il legislatore sia intervenuto col d.l. 69/2013 per ristabilire una situazione di certezza, la quale sarebbe venuta meno in seguito all'intervento delle Sezioni Unite (così la memoria ex art. 378 c.p.c., pag. 12). Questa lettura della nuova norma non ha alcuna solida base.*

*Il presupposto che legittima l'intervento del legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica è la situazione di incertezza che il legislatore intende eliminare. Nel nostro ordinamento questa situazione di incertezza non solo non esisteva, ma anzi era stata esclusa proprio dall'intervento delle Sezioni Unite, cui l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario attribuisce il compito di rimuoverle, le incertezze, e non di crearle. Né, ovviamente, potrebbe spacciarsi per "incertezza del diritto" l'eventuale malumore ingenerato da una decisione della Corte di cassazione confliggente con (pur legittimi) interessi od aspettative privati. Dunque l'art. 56quater d.l. 69/2013 non può ritenersi*



*una norma interpretativa perché dell'interpretazione autentica mancava il primo e principale presupposto, ovvero la possibilità di letture contrastanti.*

*Possibilità venuta meno proprio in seguito all'intervento delle Sezioni Unite più volte ricordato, alla luce del combinato disposto degli artt. 65 ord. giud. e 374 c.p.c.*

*.... L'art. 56 quater d.l. 69/2013, in secondo luogo, non può essere considerato una norma di interpretazione autentica in base all'interpretazione costituzionalmente orientata.*

*Se, infatti, la norma in esame si interpretasse nel senso propugnato dalla controricorrente, essa entrerebbe in conflitto con molteplici precetti di rango costituzionale.*

*In primo luogo, l'interpretazione qui contestata si porrebbe in conflitto con l'art. 47, comma 1, Cost., nella parte in cui introdurrebbe un regime di favore per gli istituti di credito i quali abbiano stipulato contratti di negoziazione titoli fuori sede prima del 1° 9.2013.*

*La suddetta distinzione inoltre, essendo rimasto immutato il resto della norma, sarebbe difficilmente compatibile col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 cost., posto che non esiste alcuna circostanza idonea a giustificare una più solida tutela per i risparmiatori che abbiano stipulato i loro contratti dopo una certa data, rispetto a quelli che l'abbiano fatto prima.*

*In terzo luogo, l'interpretazione caldeggiata dalla MPS potrebbe porre la norma in contrasto con gli artt. 101 e 104 cost., nella parte in cui finirebbe per vanificare con effetto retroattivo il dictum delle Sezioni Unite già più volte ricordato”.*

*Alla luce di quanto precede, di conseguenza, alla fattispecie in esame risulta astrattamente applicabile la giurisprudenza di cui alle sez. un., 03/06/2013, n. 13905, la quale, in risposta ad altra obiezione della convenuta secondo cui la previsione della facoltà di recesso dovrebbe essere inclusa nel contratto relativo al servizio generale di investimento e non nei singoli ordini di acquisto, ebbe pure a precisare in senso contrario che “si intende, poi, che la disciplina del recesso di cui si sta parlando non può che riguardare i singoli rapporti negoziali in base ai quali, di volta in volta, l'investitore si trovi a sottoscrivere uno strumento finanziario offertogli dall'intermediario fuori sede, e non la stipulazione del c.d. contratto-quadro, che di per sé non implica l'acquisto di strumenti finanziari ed è perciò sicuramente estranea alla nozione di "collocamento", sia pur latamente intesa”, essendo poi - secondo la citata sentenza - del tutto irrilevante l'eventuale fluttuazione del valore del titolo nel periodo finestra attribuito a favore del recesso dell'investitore.*



Ciò posto circa i principi di diritto applicabili nella fattispecie in esame, va quindi detto che due circostanze non sono oggetto di contestazione fra le parti, ovvero che l'ordine di acquisto oggetto di causa è stato pacificamente sottoscritto dal sig. \_\_\_\_\_ (e non dalla \_\_\_\_\_) presso la sua sede lavorativa e che sull'ordine in questione (il fatto è del resto documentale) non era indicata la facoltà di recesso (indicata invece nel contratto quadro, ma detta circostanza, come appena esposto, non rileva).

Altre circostanze, invece, sono controverse, ovvero in modo particolare se l'ordine suddetto sia stato in realtà impartito telefonicamente dal \_\_\_\_\_ di sua iniziativa e quindi sia stato per così dire "raccolto" dal funzionario di banca presso il domicilio del cliente per andare incontro ad un'esigenza dal medesimo palesata.

La teste \_\_\_\_\_, (trattasi del funzionario di banca che materialmente curò l'operazione per conto della convenuta), ha in effetti dichiarato che una mattina il sig. \_\_\_\_\_ ebbe a telefonarle dichiarando che era sua intenzione aprire un nuovo conto con annesso deposito titoli (come poi in effetti avvenne) e quindi acquistare delle obbligazioni Grecia da inserire in detto deposito.

Nel pomeriggio del giorno successivo, quindi, la teste si sarebbe recata presso l'ufficio del \_\_\_\_\_ per fargli sottoscrivere tutta la documentazione (sia quella relativa all'apertura del conto e del deposito sia quelle relative all'acquisto delle obbligazioni).

La teste, invece, non ricorda in quel contesto la presenza della \_\_\_\_\_ (che sicuramente però non le fece delle telefonate), che comunque sottoscrisse in seguito alla sua presenza tutta la documentazione.

La \_\_\_\_\_, inoltre, ha affermato di aver proposto all'attore un ventaglio di 4 titoli fra cui scegliere il proprio investimento, ventaglio in cui sarebbero state assenti le obbligazioni Grecia, ma il cliente, malgrado l'opinione negativa espressa dalla teste sulla convenienza dei titoli suddetti, volle fare ugualmente l'operazione.

La teste \_\_\_\_\_ (dipendente del sig. \_\_\_\_\_) ha quindi confermato che l'acquisto dei bond Grecia avvenne un pomeriggio presso il domicilio dell'attore (ella non partecipò al colloquio fra \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ ma vide in seguito i documenti sottoscritti) in assenza invece della



Ciò posto, il Tribunale rileva che la testimonianza della [redacted] deve essere valutata con particolare attenzione sotto il profilo dell'attendibilità in quanto la teste potrebbe in astratto essere ritenuta dal suo datore di lavoro responsabile di quanto accaduto, sì che potrebbe essere indotta ad attenuare le proprie responsabilità.

Per il resto il giudicante osserva che sicuramente (teste [redacted] e sul punto sono assai significative le dimenticanze della teste [redacted]) uno dei due attori (ovvero la [redacted]) non fu presente al momento della sottoscrizione del contratto per la prestazione di servizi di investimento (ovvero del contratto quadro, come confermato dalla copia dello stesso in possesso dell'attore, copia priva della sottoscrizione della moglie) e neppure nel contestuale momento della sottoscrizione dell'ordine d'acquisto delle obbligazioni Grecia: non solo, la [redacted] neppure inoltrò suddetto ordine in via telefonica (teste [redacted]).

In relazione, dunque, alla posizione della [redacted] è evidente la mancata informazione circa la facoltà di recesso: la stessa, in effetti, pur risultando parte contraente tanto del contratto quadro quanto dell'ordine di acquisto, mai venne realmente notiziata circa l'esistenza della facoltà di recesso.

Essa, probabilmente, sottoscrisse la relativa documentazione successivamente alla stipulazione dei vari contratti ma al momento della loro stipulazione originaria essa non fu informata sul diritto di recesso.

Né può ritenersi che l'eventuale informazione resa al [redacted] renda irrilevante la mancata informazione alla [redacted], in forza dei poteri di amministrazione disgiunta in capo ai due correntisti: tale argomentazione, infatti, potrebbe in ipotesi valere in caso di preesistenza del contratto quadro e di deposito titoli, ipotesi tuttavia non sussistente nella fattispecie in esame ove detti contratti sono stati stipulati ex novo contestualmente all'acquisto delle obbligazioni Grecia, di tal che - evidentemente - in quel preciso momento il [redacted] non aveva alcun potere di compiere atti giuridicamente validi anche nei confronti della moglie.

Per ciò solo, dunque, l'ordine d'acquisto delle obbligazioni Grecia deve essere dichiarato nullo, in quanto con certezza la [redacted] né ordinò l'acquisto delle obbligazioni suddette, né - soprattutto - ricevette alcuna informazione in merito ivi comprese quelle riguardanti il diritto di recesso né sottoscrisse il preventivo contratto quadro.



Dal momento poi, che la nullità investe un vizio genetico del negozio stipulato, rendendolo ab origine improduttivo di effetti, essa è idonea a travolgere anche la posizione del sig.

(malgrado lo stesso ebbe a concorrere in detta nullità) e quindi l'acquisto delle obbligazioni Grecia dai due posto in essere.

Ritiene peraltro il Tribunale come anche in relazione alla posizione del sussistano i denunciati vizi di nullità in ordine alla mancata comunicazione in ordine al diritto di recesso.

Tale assunto, in effetti, risulta comprovato dalla genericità della testimonianza resa dalla (sulla cui attendibilità si è già detto), specie in relazione al contenuto delle informazioni rese sul rischio connesse ai titoli greci (che sarebbero stati semplicemente sconsigliati per il rischio paese senza altra indicazione concreta) ed alla mancata specificazione in merito ai titoli alternativi che sarebbero stati offerti al , circostanze che indeboliscono la ricostruzione dei fatti operati dalla convenuta, specie in relazione all'esistenza di un precedente ordine telefonico.

A ciò si aggiunga che del presunto ordine telefonico del non vi è alcuna prova (al di là delle dichiarazioni della ), il che è particolarmente rilevante atteso che nel contratto quadro contestualmente sottoscritto era stato espressamente pattuito l'onere per la Banca di documentare su nastro magnetico o altro supporto duraturo il conferimento degli ordini, il che peraltro è conforme alla normativa vigente, ovvero l'art. 60 del Reg. Consob n. 16190/2007, che impone l'obbligo per la Banca di registrare l'ordine telefonico.

A tale onere probatorio la convenuta è quindi venuta chiaramente meno, non avendo nei modi contrattualmente (e normativamente) pattuiti provato l'esistenza di un ordine telefonico da parte del , la cui difesa, peraltro, contrariamente a quanto affermato da parte convenuta in sede di memoria di replica, aveva puntualmente eccepito la mancata prova documentale del conferimento dell'ordine telefonico (memoria n. 3, pag. 2, in opposizione al capitolo di prova per testi formulato dalla Banca in memoria n. 2, eccezione ribadita pure con l'istanza per la modifica dell'ordinanza ammissiva delle proprie): trattandosi, in effetti, di modalità di esercizio dell'onere probatorio incombente sulla convenuta, l'eccezione doveva essere formulata soltanto allorché venne richiesta l'ammissione di mezzi istruttori in contrasto con le regole probatorie (mentre è solo il caso di



Dal momento poi, che la nullità investe un vizio genetico del negozio stipulato, rendendolo ab origine improduttivo di effetti, essa è idonea a travolgere anche la posizione del sig.

(malgrado lo stesso ebbe a concorrere in detta nullità) e quindi l'acquisto delle obbligazioni Grecia dai due posto in essere.

Ritiene peraltro il Tribunale come anche in relazione alla posizione del ..... sussistano i denunciati vizi di nullità in ordine alla mancata comunicazione in ordine al diritto di recesso.

Tale assunto, in effetti, risulta comprovato dalla genericità della testimonianza resa dalla ..... (sulla cui attendibilità si è già detto), specie in relazione al contenuto delle informazioni rese sul rischio connesse ai titoli greci (che sarebbero stati semplicemente sconsigliati per il rischio paese senza altra indicazione concreta) ed alla mancata specificazione in merito ai titoli alternativi che sarebbero stati offerti al ....., circostanze che indeboliscono la ricostruzione dei fatti operati dalla convenuta, specie in relazione all'esistenza di un precedente ordine telefonico.

A ciò si aggiunga che del presunto ordine telefonico del ..... non vi è alcuna prova (al di là delle dichiarazioni della .....), il che è particolarmente rilevante atteso che nel contratto quadro contestualmente sottoscritto era stato espressamente pattuito l'onere per la Banca di documentare su nastro magnetico o altro supporto duraturo il conferimento degli ordini, il che peraltro è conforme alla normativa vigente, ovvero l'art. 60 del Reg. Consob n. 16190/2007, che impone l'obbligo per la Banca di registrare l'ordine telefonico.

A tale onere probatorio la convenuta è quindi venuta chiaramente meno, non avendo nei modi contrattualmente (e normativamente) pattuiti provato l'esistenza di un ordine telefonico da parte del ....., la cui difesa, peraltro, contrariamente a quanto affermato da parte convenuta in sede di memoria di replica, aveva puntualmente eccepito la mancata prova documentale del conferimento dell'ordine telefonico (memoria n. 3, pag. 2, in opposizione al capitolo di prova per testi formulato dalla Banca in memoria n. 2, eccezione ribadita pure con l'istanza per la modifica dell'ordinanza ammissiva delle proprie): trattandosi, in effetti, di modalità di esercizio dell'onere probatorio incumbente sulla convenuta, l'eccezione doveva essere formulata soltanto allorquando venne richiesta l'ammissione di mezzi istruttori in contrasto con le regole probatorie (mentre è solo il caso di



ricordare che l'esistenza in sé dell'ordine telefonico è circostanza da sempre negata dalla difesa degli attori), sì che l'allegazione dell'eccezione deve essere considerata tempestiva.

Peraltro, anche in forza di precedenti rapporti contrattuali intercorrenti fra le parti (e quindi di per sé irrilevanti ai fini della decisione: doc. 11 e sg. parte convenuta) era stato previsto l'onere di registrazione degli ordini impartiti telefonicamente, di tal che neppure può ritenersi esistente una prassi di segno diverso comunque esistente fra le parti stesse.

La prova dell'esistenza di un precedente ordine telefonico, di conseguenza, non può ritenersi raggiunta non essendo all'uopo sufficiente che sull'ordine in questione comparisse la scritta "ordine già impartito".

Tale assunto, infatti, da un lato costituisce allegazione tardiva della convenuta essendo stato formulato solamente con la comparsa conclusionale (come eccepito dagli attori con la memoria di replica), mentre dall'altro lato non assume un particolare significato stante la genericità dello stesso, non essendo ricavabile alcuna indicazione concreta su quando e con quali modalità l'ordine sarebbe stato impartito (e peraltro la scritta non varrebbe comunque a superare le deficienze probatorie relative all'esistenza di un ordine telefonico come sopra esposte).

Rileva il giudicante, inoltre, che la qualità di imprenditore rivestita dal unitamente al possesso da parte del medesimo di ingenti risorse finanziarie non valgono a far ritenere lo stesso quale operatore qualificato (secondo una precedente normativa) o cliente professionale (secondo la più recente normativa), con le conseguenti minori tutele: l'attore, infatti, si è rapportato con la Banca nelle operazioni oggetto di causa quale semplice investitore privato (qualifica su cui non incide l'entità del patrimonio posseduto), il che è pure dimostrato dalla profilatura contestualmente redatta dalla convenuta (doc. n. 2 parte attrice), da cui è emersa una conoscenza ed esperienza media in strumenti finanziari e un profilo finanziario moderato (circostanza che emerge peraltro pure dalla composizione del portafoglio dell'attore, in gran parte investito in obbligazioni di ragionevole affidabilità e solo in parte minima investita in titoli azionari o obbligazionari più rischiosi).

In effetti, neppure dal portafoglio in possesso del potevano trarsi elementi in ordine alla sua qualifica di operatore qualificato, qualifica peraltro espressamente esclusa dalla Banca il giorno stesso dell'acquisto dei titoli Grecia al momento della profilatura del cliente.



Gli attori, pertanto, devono essere considerati ordinari investitori privati, con conseguente applicabilità della pertinente normativa a loro tutela.

Alla luce, dunque, di quanto precede, ritiene il Tribunale non provata l'esistenza di un ordine telefonico di acquisto da parte del \_\_\_\_\_ nonché la sua qualità di operatore qualificato/cliente professionale, mentre è documentata l'insussistenza dell'informazione relativa al diritto di recesso, il che implica la nullità (che può essere eccepita solo dal cliente) dell'ordine di acquisto delle obbligazioni Grecia, con assorbimento delle altre domande formulate da parte attrice.

Alla nullità del contratto, quindi, conseguono le restituzioni di legge secondo le norme dettate per la ripetizione dell'indebito.

Sulla somma oggetto di restituzione, pertanto, in applicazione delle norme sulla ripetizione dell'indebito (secondo cui *"nell'ipotesi di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, con la conseguenza che qualora l'accipiens sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno in cui l'ha ricevuta"*: (Cassazione civile, sez. I, 08/04/2009, n. 8564), parte convenuta deve essere condannata al pagamento degli interessi di mora al saggio legale.

Circa quindi la decorrenza dei predetti interessi, va evidenziato che *"in tema di indebito oggettivo, la buona fede dell'"accipiens" al momento del pagamento è presunta per principio generale, sicché grava sul "solvens" che faccia richiesta di ripetizione dell'indebito, al fine del riconoscimento degli interessi con decorrenza dal giorno del pagamento stesso e non dalla data della domanda, l'onere di dimostrare la malafede dell'"accipiens" all'atto della ricezione della somma non dovuta"* (Cassazione civile, sez. lav., 08/05/2013, n. 10815).

Nella fattispecie in esame, dunque, ritiene il giudicante che parte attrice nulla abbia provato o anche solo allegato in ordine alla malafede della controparte, malafede non desumibile in effetti ad avviso del giudicante dalla mera redazione di un contratto nullo, circostanza eventualmente rilevante per ritenere in colpa grave la banca, ma che è irrilevante ai fini della decorrenza degli interessi atteso che *"in materia di indebito oggettivo, ai fini della decorrenza degli interessi ai sensi dell'art. 2033 c.c. e della rilevanza dell'eventuale maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c., rileva una nozione di buona fede in senso soggettivo, coincidente con l'ignoranza dell'effettiva situazione giuridica in conseguenza di un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da*



*colpa grave, non essendo applicabile la disposizione dettata dall'art. 1147, comma 2, in riferimento alla buona fede nel possesso. Pertanto, anche il dubbio particolarmente qualificato circa l'effettiva fondatezza delle proprie pretese è compatibile con la buona fede ai fini in esame"* (Cassazione civile, sez. lav., 25/05/2007, n. 12211).

Circa, quindi, il quantum va detto che parte attrice ha confermato la percezione di cedole per € 4.593,64 nonché della somma di € 5.772,35 dalla vendita dei titoli ottenuti in seguito alla ristrutturazione del debito greco: tali somme, pertanto, devono essere detratte in compensazione dall'ammontare complessivamente pagato per l'acquisto dei bond, ovvero € 51.670,79, di tal che detratte le predette somme la Banca deve restituire agli attori € 41.304,80.

Non può invece essere defalcato il valore attuale dei titoli greci in possesso degli attori (come richiesto da parte convenuta) in quanto detti titoli, a seguito della declaratoria di nullità del contratto d'acquisto, devono essere automaticamente restituiti alla convenuta (per quanto detta richiesta non sia stata da quest'ultima formulata).

Neppure, poi, può essere riconosciuto agli attori un danno ulteriore individuato nella differenza fra il tasso legale ed il tasso degli interessi non percepiti con le obbligazioni greche, in quanto l'obbligo restitutorio gravante sulla convenuta costituisce un'obbligazione di valuta e non di valore, non essendo dipendente da un risarcimento del danno conseguente ad un inadempimento contrattuale della Banca ma da una mera ripetizione di indebito.

§§§

Le spese di lite, così come liquidate in dispositivo in conformità ai parametri medi ed alla notula presentata ex Dm n. 55/2014 (entrato in vigore in data 03.04.2014 a seguito della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del 02.04.2014, come statuito dall'art. 29 del Dm stesso, e già applicabile alla presente decisione atteso che ai sensi dell'art. 28 del Dm i nuovi parametri forensi si applicano a tutte le liquidazioni successive all'entrata in vigore del DM suddetto), anche in relazione all'aumento del 20% ex art. 4. c. 2 del citato Dm, seguono la complessiva soccombenza della convenuta ex art. 91 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale,  
in composizione monocratica,



definitivamente pronunciando,  
ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattese,  
nel contraddittorio delle parti,

Dichiara la nullità dell'ordine d'acquisto delle obbligazioni Grecia oggetto di causa.

Condanna \_\_\_\_\_, in persona del legale rappresentante pro tempore, a pagare a favore di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ la somma di € 41.304,80, oltre interessi di mora al saggio legale dalla data della domanda al saldo effettivo.

Condanna \_\_\_\_\_, in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ le spese di lite, spese che si liquidano in € 8.704,00 a titolo di compenso, € 300,00 a titolo di spese imponibili ed € 537,33 per anticipazioni non imponibili, oltre rimborso forfetario ex art. 2 DM n. 55/2014, IVA se non detraibile e CPA come per legge e successive occorrende.

Così deciso in Torino il 17.02.2015.

Il Giudice  
Luca Martinat

