

REPUBLICCA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. n. 1217
2008

Il Tribunale Civile e Penale di Lucca, composto dai Signori
Magistrati:

Cron. n. 5724

Dott. GIULIO GIUNTOLI

Presidente

Rep. n. 2582

Dott. FRANCESCO TERRUSI

Giudice est.

Dott. CARMINE CAPOZZI

Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado di giurisdizione, iscritta al n.
§379/2005 R.G., promossa

da

M. [redacted] nato a [redacted]

[redacted] e [redacted]

[redacted], elettivamente domiciliati

in Lucca, presso e nello studio dell' Avv. [redacted]

[redacted], dalla quale sono rappresentati e difesi, come da

delega a margine dell'atto di citazione.

Oggetto:
restituzione
somme

ATTORI

CONTRO

Minuta
depositata il
2.10.08

CASSA [redacted] con sede in Firenze,

Via [redacted] (P.I. [redacted]) in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Lucca,

presso e nello studio dell' Avv. Giulio Guarnieri, dal quale è

rappresentata e difesa, unitamente all'avv. Umberto Morera, come

da delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

CONVENUTA

All'udienza collegiale del 19.9.2008, la causa passava in decisione sulle seguenti conclusioni:

Per gli attori:

“Piaccia al Tribunale contrariis reiectis,
dichiarare la nullità del contratto di compravendita del titolo obbligazionario di cui in narrativa per violazione delle norme imperative di cui al TUF e dell'art. 1418 c.c., condannando per l'effetto la società convenuta alla restituzione della somma di euro 15.113,87, o la somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 26.10.2000 al saldo, o, comunque dichiarare tenuta e condannare la società convenuta al pagamento in favore degli attori della somma di euro 15.113,87, o la somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 26.10.2000 al saldo; in ulteriore subordine, dichiarare il grave inadempimento della banca convenuta per tutti i comportamenti posti in essere all'atto della vendita, anche in relazione alla normativa di settore e al contratto di gestione, e pertanto risolvere il contratto de quo, condannando la società convenuta alla restituzione dell'investimento e/o comunque al risarcimento del danno, pari ad euro 15.113,87 o a quella misura ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, dal 26.10.2000 al saldo.

Con vittoria di spese competenze ed onorari di causa”.

Svolgimento del processo

██████████ e ██████████ hanno convenuto in giudizio la Cassa ██████████ ██████████ s.p.a., formulando una domanda di nullità di un ordine di compravendita di obbligazioni Cirio fin. 900/2002, nonché una domanda consequenziale di condanna alla restituzione del capitale investito per nominali euro 15.000,00.

Hanno altresì formulato domande subordinate: (a) di condanna al pagamento della medesima somma; (b) di risoluzione del contratto di compravendita dei titoli in questione, con correlata condanna alle restituzioni e ai danni.

La convenuta si è costituita resistendo e proponendo domande riconvenzionali, subordinate, di restituzione dei titoli e delle somme dagli attori percepite quale flusso cedolare degli stessi.

Il g.r., dietro apposita istanza dall'attrice proposta, ha redatto il decreto di fissazione di udienza su duplice rilievo di non doversi accedere all'istanza di c.t.u., atteso il contenuto meramente esplorativo dell'indagine, e di potersi definire la causa su base documentale.

All'udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Tutte le domande appaiono al collegio da disattendere per le seguenti ragioni.

I. - La domanda di nullità dell'ordine di investimento appare presidiata da una duplice *causa petendi*.

Da un lato è dedotta la mancanza di sottoscrizione di un qualsivoglia documento inerente all'acquisto delle obbligazioni *de quibus*, onde desumerne alternativamente la violazione formale asseritamente rilevante ex art. 23 Tuf, ovvero la mancanza di prove in ordine alla conclusione dell'accordo a base dell'acquisizione. Dall'altro è dedotta la violazione, da parte della banca, degli obblighi comportamentali di informazione, correttezza e trasparenza di cui agli artt. 21 Tuf e 27, 28, 29 del reg. Consob 1998.

Nessuna delle deduzioni appare tuttavia centrata rispetto al *petitum*.

II. - E' intanto preliminare il rilievo che la previsione di nullità, di cui all'art. 23 Tuf, non riguarda l'ordine di investimento, sebbene il cd. contratto-quadro; il quale risulta stipulato nella debita forma (doc. 1 Cassa). Cosicché nessuna nullità è possibile apprezzare sotto il diano indicato profilo.

III. - Negli scritti conclusivi parte attrice sembra aver inteso modificare la censura, reclamando una presunta violazione di forma connessa alle specifiche pattuizioni del contratto-quadro, nella parte riguardante le modalità degli ordini attuativi di negoziazione.

In realtà, anche prescindendo dalla evidente tardività di una simile rivisitazione del fondamento della domanda (che trova verosimile spiegazione in una tardiva consapevolezza dell'anteriore travisamento enunciato al superiore punto II), sembra pregiudiziale la considerazione che nessuna forma convenzionale è possibile rinvenire in base al contenuto del contratto-quadro. Il quale difatti - quanto al conferimento degli ordini - si limitò a una iterazione di consueti moduli a stampa, implicanti la regola che gli ordini, normalmente impartiti per iscritto, possono essere impartiti anche in forma verbale, addirittura telefonicamente (e in tal caso registrati su nastro o su altro supporto equivalente).

Pertanto, non può seguirsi l'impostazione attorea nella misura in cui intende sostenere la necessità della forma scritta *ad substantiam* (da fonte legale o convenzionale che sia) quanto alle modalità di effettuazione degli ordini di investimento.

IV. - In realtà, sebbene la banca abbia mancato di produrre supporti di registrazione, ben devesi apprezzare la prova logica dell'avvenuta acquisizione delle obbligazioni in discorso dietro ordine impartito verbalmente dagli attori.

La base della prova logica è costituita dal fatto che i titoli vennero acquistati nell'anno 2000; vennero debitamente mentovati negli estratti del deposito titoli periodicamente inviati all'indirizzo di

Mazzei (cointestatario del rapporto, come tale legittimato alla ricezione anche per conto della moglie: art. 11 del contratto-quadro); vennero seguiti dal pagamento di flussi cedolari (seppure di modesta entità nozionale).

A fronte di simili emergenze, documentalmente risultanti (sub doc. 4 Cassa), non è senza rilievo la circostanza che nessuna contestazione sia stata formulata dai coniugi praticamente fino all'anno 2003. Il che rende illogica l'ipotesi di un acquisto (e di una correlata intestazione di obbligazioni) effettuato dalla banca all'insaputa degli intestatari del rapporto. Soprattutto ove si consideri che il deposito titoli dei coniugi ██████ non rivela il possesso di somme ingenti; talché non si giustifica il silenzio serbato per anni dopo la prima annotazione di giacenza dei titoli in questione, se non ritenendo la piena consapevolezza degli intestatari in ordine alla giustizia dell'annotazione stessa, in quanto giustappunto sorretta da un ordine ritualmente impartito.

V. - Non possiede miglior sorte la deduzione di nullità incentrata sulla presunta violazione delle normativa di cui al Tuf e al regolamento Consob n. 15122/98.

E' in tal senso risolutivo osservare che l'attrice ha dedotto l'avvenuta violazione dei soli obblighi di informazione e comportamentali nella fase anteriore all'ordine di acquisto dei titoli di cui si tratta; mentre deve confermarsi l'orientamento - già da questo Tribunale in altre occasioni richiamato (cfr. tra le altre Trib. Lucca 2007/689; Trib. Lucca 2007/207; Trib. Lucca 2007/92) - in base al quale i comportamenti illegittimi tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto, quale che sia la natura della norma violata, restano estranei alla fattispecie negoziale e non danno quindi luogo a nullità, a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore; orientamento infine avallato dalle sezioni unite della Corte regolatrice (Cass. sez. un. 2007/26724) in continuità rispetto al conforme indirizzo

interpretativo esposto per le fattispecie soggette alle previgenti disposizioni *ex lege* Sim (cfr. Cass. 2005/19024).

VI. - In conclusione sul profilo, dunque, non è dato di apprezzare il fondamento della pretesa principale di nullità. E al rilievo consegue il rigetto, altresì, della consequenziale domanda di restituzione del controvalore dei titoli acquistati.

VII. - Venendo alle subordinate, osserva il collegio che neppure queste appaiono sorrette da fondati argomenti.

VIII. - La pretesa costituita di risoluzione, che per prima va esaminata in ordine logico, è dedotta in termini inappropriati, dal momento che - come ancora a più riprese da questo Tribunale evidenziato in casi similari - la risoluzione costituisce rimedio correlabile all'inadempimento delle specifiche obbligazioni discendenti dal contratto della cui risoluzione si tratta; nel caso di specie, viceversa, parte attrice ha chiesto la risoluzione dell'ordine di acquisto dei titoli obbligazionari, seppur ponendo a fondamento della domanda l'inadempimento di obblighi non derivati dall'ordine medesimo (che è atto negoziale esecutivo a sua volta), ma dalla legge in relazione al contratto quadro dei servizi di investimento; tali sono, infatti, gli obblighi di comportamento desumibili dal Tuf e dal regolamento Consob sopra citato.

Sicché la domanda va per tale ragione respinta, con il seguito delle consequenziali pretese restitutorie e risarcitorie.

IX. - Resta la domanda all'inizio sintetizzata alla lettera (a).

Invero gli attori hanno comunque chiesto, in alternativa alla pretesa di nullità, la condanna della banca al pagamento della somma di euro 15.113,87, verosimilmente [stante la non concordanza con l'asserito valore nominale dei titoli, dagli attori stessi indicato in cifra tonda (citazione, pag. 1)] corrispondente al prezzo di acquisto.

Osserva il collegio che una simile domanda non appare sorretta - in citazione - da specificazioni in ordine alla *causa petendi*.

In nessun punto della citazione, cioè, risultano offerti lumi onde stabilire a che titolo sia stata chiesta la ridetta condanna.

Nondimeno, la domanda può essere interpretata alla luce di quanto dagli attori evidenziato nei successivi scritti, laddove (memoria ex art. 7, pag. 2; conclusionale, al punto 24) risulta richiamato il danno da inadempimento.

Senonché anche codesta domanda appare infondata, deficitaria essendo l'allegazione (e la prova) in merito all'effettività (e all'entità) di un danno risarcibile.

Viene fatto di osservare che assai semplicisticamente parte attrice assume che il danno da inadempimento sia computabile sull'intero controvalore dei titoli acquistati; ne costituisce presupposto il fatto - del resto esplicitamente enunciato in conclusionale - che, dedotto l'altrui inadempimento degli obblighi di informazione, il danno sarebbe rinvenibile *in re ipsa*.

In realtà, la categoria del danno *in re ipsa* è priva di dignità giuridica nei casi in cui si discuta di responsabilità contrattuale.

Rilevano, in materia, gli ordinari principi civilistici in ordine alla distinzione tra inadempimento e danno. E in particolare rileva il principio - tratto dagli art. 1218 e 1223 c.c. - che i danni attengono alla perdita (o al mancato guadagno) che sia "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento.

Ora, è certo che gli attori sono tuttora in possesso delle obbligazioni; ed è notorio (oltre che puntualmente dedotto in causa dalla Cassa) che è in corso la ristrutturazione del debito complessivo dell'emittente. Di modo che, sebbene dopo l'evento di *default*, residua comunque un determinato valore di mercato dei titoli in questione, tuttora nella disponibilità degli attori.

Devesi pertanto concludere che il danno - ove ritenuto nella sua ontologica esistenza - certamente non può essere individuato nei termini dagli attori genericamente riferiti; e doveva anzi essere provato all'esito di un'allegazione compiuta.

domanda che - per quanto detto - non è stata fatta, essendosi gli attori limitati ad affermare l'esistenza di un danno parametrato al controvalore dei titoli al momento del loro acquisto; oltre che a formulare un'istanza di c.t.u. (cfr. istanza di fissazione di udienza) dal contenuto ondivago e complessivamente esplorativo. Al punto che, in definitiva, finanche alla lettura della conclusionale, ancora non è dato di cogliere quali conseguenze dannose gli attori abbiano inteso correlare all'inadempimento degli obblighi di informazione ascritto alla Cassa.

X. - In conclusione, le domande sono tutte da respingere.

In relazione al contrasto giurisprudenziale in ordine alla nullità (virtuale) dell'ordine di acquisto dei titoli, ancora rilevante nel momento in cui la lite fu instaurata, stimasi equo compensare le spese processuali.

p.q.m.

Il Tribunale di Lucca,

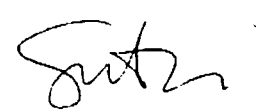
definitivamente pronunciando, così decide:

- rigetta le domande;
- compensa le spese processuali.

Deciso in Lucca, nella camera di consiglio del 23.9.2008.

Il Giudice rel.

Il Presidente.



31 10.08
IL TRIBUNALE DI LUCCA
A. C. C.
Anno

