


conseguente violazione e/o falsa applicazione dell' art. 1337 cod. civ.; e/o b. l' erroneità della motivazione nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che il mancato assolvimento da parte della Banca dell' obbligo di non eseguire operazioni inadeguate per oggetto, frequenza o dimensione, con conseguente violazione e/o falsa applicazione dell' art. 29, commi 1 e 2 , Regolamento Consob 11522/98; riformare ed annullare la sentenza impugnata. Con vittoria di spese, competenze e onorari dei due gradi di giudizio”.

parte appellata : “respingere la domanda dell' attrice appellante Cassa di Risparmio di Firenze, perché infondata in fatto ed in diritto, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, compresa la maggiorazione del 12,5%”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Firenze, con l' impugnata sentenza (n. 1142/06 in data 17/01 – 21/03/2006), “accertato il grave inadempimento della Cassa di Risparmio di Firenze Spa”, dichiarava “la risoluzione della commissione di acquisto e del contratto di compravendita di obbligazioni Cirio 01/04 – 6,25 Eurcirio per l' importo di € 10.050,91” e conseguentemente condannava la Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. (d' ora in avanti per brevità anche C.R.F.) alla restituzione in favore dell' attrice XXXXXXXXXX dell' importo di € 10.050,91 oltre interessi legali dal 31/03/2005 liquidando altresì a favore della stessa le spese di lite. Il Tribunale, in sintesi, osservava quanto segue: - la domanda di nullità e quella di annullamento del contratto di acquisto delle obbligazioni Cirio *de quibus* erano infondate, mentre era fondata quella di risarcimento danni “per inadempimento del contratto di erogazione di servizi finanziari (come integrato dagli obblighi di legge ai sensi dell' art. 1374 c.c.)”, in quanto: a) fanno carico agli intermediari finanziari ben precisi obblighi di diligenza correttezza e trasparenza e di informazione del cliente, che presuppongono da parte dell' intermediario l' acquisizione di tutte le informazioni occorrenti in




ordine ai titoli, al fine di una adeguata valutazione al fine di verificarne la " 'commerciabilità' sul mercato dei piccoli risparmiatori"; b) la CRF non aveva nemmeno allegato di aver acquisito le necessarie informazioni circa i titoli *de quibus*; c) tali titoli non erano " indirizzati al mercato degli investitori non istituzionali", e la banca avrebbe dovuto tenere un comportamento opposto a quello invece tenuto in quanto "ha senza cautela alcuna, sottoposto alla scelta dell' investitore un titolo che, per le caratteristiche che avrebbe dovuto conoscere, perché descritte nelle Offering Circulars, presentava qualità tali da renderlo impresentabile all' investitore non istituzionale e di elevato rischio, o comunque di rischio non adeguato all' investitore"; d) a prescindere dal fatto che si trattasse o meno di un risparmiatore esperto, la banca aveva "l' obbligo di sconsigliare seriamente il relativo acquisto escludendo dal paniere il titolo in esame" e, non facendolo, si era comportata con grave negligenza in violazione dei principi di cui al D. Lgs. 58/98 ed in particolare quello di cui all' art.29 della Delibera Consob 1 luglio 1998 n. 11522; e) la banca aveva affermato che l' acquisto era in linea con il profilo della investitrice delineato dai precedenti investimenti e che la stessa si era rifiutata di dare informazioni sulle proprie intenzioni, ma non aveva indicato quali di tali precedenti investimenti avrebbero consentito di ritenere adeguato l' investimento de quo ("bond estero privo di rating in ordine al quale, nel documento di collocamento (offering circulars) si vietava la vendita ad investitore non istituzionale"); f) la parte attrice aveva chiesto che venisse dichiarata la nullità o venisse pronunciato l' annullamento del contratto di vendita dei titoli, ma non aveva chiesto espressamente la risoluzione per inadempimento con la restituzione del corrispettivo ed aveva chiesto il risarcimento del danno (domande non attinenti al c.d. contratto quadro); la banca aveva tenuto un comportamento illecito sia nell' esecuzione del contratto quadro sia nell' esecuzione della commissione e per tale ragione l' acquisto delle obbligazioni Cirio era

“conseguenza sia immediata e diretta del descritto illecito contrattuale e sia tale da integrare il grave inadempimento che giustifica la risoluzione del negozio a valle, quello in base al quale la banca ha accettato ed eseguito l'ordine di acquisto delle obbligazioni Cirio in contropartita diretta”; g) vi era un contratto di commissione che aveva avuto una esecuzione mediante vendita diretta dei titoli da parte della banca che li aveva nella propria disponibilità, ed il grave inadempimento contrattuale della banca era tale da giustificare la risoluzione di entrambi i contratti; h) anche se la parte attrice non aveva espressamente chiesto la risoluzione del contratto per inadempimento “... ha chiesto che i suoi effetti siano travolti per l'inadempimento di obblighi legali e contrattuali con la restituzione dell'esborso dal contratto stesso giustificato”, sicché la domanda poteva essere qualificata come domanda di risoluzione per grave inadempimento: ne conseguiva l'obbligo della banca di restituire all'attrice il corrispettivo mentre, in difetto di domanda della banca, non doveva disporsi la retrocessione dei titoli.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Cassa di Risparmio di Firenze, affidando il gravame ai seguenti motivi:

il primo giudice era incorso in un vizio di ultrapetizione per aver pronunciato una risoluzione per inadempimento in realtà mai chiesta dall'attrice: la domanda della ██████ di accoglimento della “domanda per come parrà di giustizia” non integrava “domanda giudiziale” in assenza di qualsiasi dato indicativo della domanda stessa, e comunque l'indicazione doveva intendersi riferita alle proposte domande di nullità e annullamento;

la sentenza era erronea laddove il primo giudice aveva affermato che il mancato assolvimento da parte di essa convenuta degli obblighi informativi determinasse una ipotesi di “inadempimento contrattuale”, incorrendo in tal modo in violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1337 c.c.: gli obblighi che il Tribunale aveva ritenuto non



assolti da parte della banca erano tutti relativi ad informazioni che dovevano essere date al cliente prima di dare esecuzione all'ordine di acquisto dei titoli, sicché la pretesa violazione era da ricondurre all'art. 1337 c.c. (responsabilità precontrattuale), ma non era sostenibile una ipotesi di inadempimento contrattuale dato che le obbligazioni che erano scaturite dal "mandato all'acquisto in nome e per conto" erano state tutte pedissequamente adempiute; dovendosi discutere su di un piano risarcitorio e non restitutorio, era da rilevare che la [REDACTED] era venuta meno al proprio onere probatorio in punto di quantificazione del preteso danno (aveva chiesto un importo pari al capitale investito, senza tener conto del fatto che secondo le indicazioni dei Commissari liquidatori era previsto un rimborso di circa il 20% dell'importo delle obbligazioni);

il primo giudice era incorso, poi, in una erronea motivazione, laddove aveva argomentato rilevando che essa banca, dopo aver sostenuto che l'acquisto de quo era in linea con il profilo della [REDACTED] emergente dai precedenti investimenti, non aveva indicato quali di tali precedenti investimenti avrebbe consentito di attribuire all'attrice un simile profilo di rischio: in realtà a pag. 2 della comparsa di risposta essa convenuta, deducendo che la [REDACTED] era investitrice esperta, aveva indicato come la stessa fosse solita acquistare, per tagli di € 8/10.000 obbligazioni corporate (ad es. S. Paolo, Parmalat e Koninklijke).

In relazione a tali motivi la CRF chiedeva che la sentenza venisse riformata e annullata.

[REDACTED] si costituiva in giudizio, contestando il fondamento del gravame e chiedendone il rigetto. Quanto al preteso vizio di ultrapetizione rilevava che secondo Cass. Sez. un. 26724/07 la violazione dei doveri di informazione da parte dell'intermediario poteva dar luogo a responsabilità precontrattuale o contrattuale con conseguenze risarcitorie, ove la violazione fosse relativa al c.d. contratto quadro o



successiva allo stesso, sicché, essendo emersa una duplice violazione (non corretta esecuzione del contratto quadro e non corretta esecuzione della commissione per l' acquisto del titolo) era escluso "ogni possibile vizio di ultrapetizione" e "non c'è alcuna ragione di discutere sulla qualificazione della domanda". L' appellata rilevava poi che il motivo attinente alla pretesa configurabilità esclusivamente di una responsabilità precontrattuale, alla luce di Cass. Sez. un 26724/07, era inconferente non essendo la banca esonerata "dai suoi obblighi in caso di responsabilità precontrattuale", ed era da escludere una "doppia riparazione" a favore del risparmiatore essendo remota la possibilità per lo stesso di recuperare una qualche somma "in sede di amministrazione straordinaria". Infine l' appellata contestava l' ultimo motivo di gravame, osservando che non poteva dirsi incontestato il fatto che avesse effettuato investimenti rischiosi, e rilevava che la rischiosità degli investimenti doveva necessariamente essere oggetto di valutazione.

La causa veniva trattenuta in decisione all' udienza del 02/11/2010 sulle conclusioni testualmente trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la CRF censura la sentenza per vizio di ultrapetizione. Occorre quindi raffrontare la domanda con la pronunzia.


Nella "Nota di precisazione delle conclusioni" (art. 10 D. Lgs. 5/03) depositata da [REDACTED] in data 13/06/2005, la stessa chiese: in tesi accertarsi la nullità della negoziazione delle obbligazioni de quibus, con condanna della CRF al risarcimento danni nella misura di € 10.050,91 oltre interessi e rivalutazione monetaria ove dovuta o nella diversa somma di giustizia; in ipotesi pronunziarsi l' annullamento della negoziazione di tali obbligazioni con risarcimento danni come sopra; in ogni caso "accogliere la domanda dell' attrice per come parrà di Giustizia, e condannare la Banca Cr di Firenze S.p.A. a risarcire la signora [REDACTED] con il pagamento di



quella somma che all' esito dell' istruttoria apparirà equa ed opportuna oltre interessi legali, e rivalutazione monetaria se dovuta, dal di del dovuto al saldo". Già si è detto che il primo giudice ha ritenuto di dover respingere le domande di nullità e di annullamento del contratto (domande della ██████████, rispettivamente, di tesi ed ipotesi), e accertato il grave inadempimento della CRF ha dichiarato "la risoluzione della commissione di acquisto e del contratto di compravendita di obbligazioni ..." con conseguente condanna della CRF "alla restituzione in favore di ██████████ di € 10.050,91 oltre interessi legali dal 31/03/2005".


Il Tribunale, a fronte del modo (a dir poco singolare) in cui la ██████████ ha proposto la domanda di ulteriore ipotesi ("accogliere la domanda attrice per come parrà di Giustizia, e condannare la Banca Cr di Firenze S.p.A. a risarcire") ha ritenuto di poter qualificare (il giudice dichiara espressamente di procedere ad una operazione di qualificazione della domanda) la domanda come tesa ad ottenere pronunzia di risoluzione per grave inadempimento, e di poterla accogliere come tale con conseguente "obbligo di retrocessione ai clienti delle somme versate alla banca per l' acquisto dei titoli Cirio...". Sempre di conseguenza il Tribunale ha negato la richiesta rivalutazione monetaria "trattandosi di debito di valuta". E', quindi, evidente che il Tribunale non ha riconosciuto un risarcimento danni, bensì gli altri effetti tipici della risoluzione per inadempimento (ed infatti, dichiaratamente, non ha disposto la retrocessione dei titoli alla banca unicamente per difetto della relativa domanda). In ciò non può non ravvisarsi immediatamente un argomentare contraddittorio da parte del primo giudice in quanto, dopo aver in un primo momento (pag. E della sent.) affermato il fondamento della domanda risarcitoria, ha poi accolto una (ritenuta) domanda riconducibile esclusivamente all' art. 1458 comma 1 c.c..

Alla detta qualificazione della domanda il Tribunale è giunto osservando che se anche una pronunzia di risoluzione non era espressamente chiesta, la ██████████ aveva



chiesto che venissero travolti gli effetti del contratto con la restituzione di quanto sborsato.

Ritiene la Corte che il motivo di gravame attinente all' ultrapetizione sia fondato e che non sia corretto, nella individuazione della domanda (ovviamente sulla base della *causa petendi* e del *petitum*), operare forzature con conseguente pregiudizio del diritto di difesa della parte convenuta. Il che vuol dire che se è corretto operare una qualificazione della domanda sulla base delle reali ragioni addotte, a prescindere dal *nomen iuris*, rimediando in tal modo ad eventuali atecnicismi, non è corretto, ipotizzando l' emergere di elementi tali da giustificare una tutela per la parte attrice, assicurarle una tutela diversa da quella chiesta e tale da comportare profili di indagine del tutto diversi sia in punto di *an* che di *quantum*. A fronte del noto e vasto fenomeno di insolvenza di emittenti di obbligazioni che ha coinvolto vari risparmiatori/investitori (si pensi alle obbligazioni Argentina, Parmalat, Cirio ...), sono note le (almeno) iniziali incertezze nella corretta impostazione delle controversie (impostazione spesso caratterizzata da diverse e gradate domande), come le variegata soluzioni date dalla giurisprudenza di merito, ma ciò non può giustificare una deroga all' esigenza di qualificare rigorosamente la domanda, tenendo conto che nullità, annullamento, risoluzione per inadempimento sono concetti del tutto diversi, come ontologicamente diversi sono gli effetti restitutori e quelli risarcitori ancorché possano coesistere (*"La domanda di restituzione della prestazione effettuata conseguente alla risoluzione del contratto per inadempimento configura una domanda nuova rispetto a quella di risarcimento del danno che la parte abbia proposto insieme alla domanda di risoluzione, tanto con riferimento alla causa petendi, integrando essa una ripetizione di indebito, cui è tenuta, in ipotesi, anche la parte non inadempiente, che trova la propria causa nella prestazione effettuata e nel venir meno del suo titolo e non già in un comportamento colpevole"*



chiedere la conferma della sentenza impugnata senza riproporre in questa sede alcuna domanda risarcitoria.

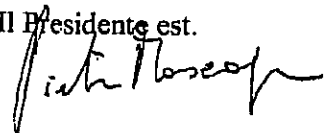
Rimane da affrontare la questione delle spese di lite. Ritiene la Corte che non vi siano ragioni per derogare al principio per il quale le spese seguono la soccombenza, sicché la [redacted] deve essere condannata a rimborsare alla CRF le spese del doppio grado. Tali spese si liquidano per il primo grado in complessivi € 3.206,25 oltre CAP ed IVA ove dovuta, e per il secondo grado in complessivi € 2.884,17 oltre CAP ed IVA ove dovuta.

P.Q.M.

in accoglimento del gravame proposto dalla Cassa di Risparmio di Firenze s.p.a. nei confronti di [redacted] avverso la sentenza del Tribunale di Firenze n. 1142/06 in data 17/01 – 21/03/2006, dichiara la nullità della stessa limitatamente alla parte in cui “dichiara la risoluzione della commissione di acquisto e del contratto di compravendita di obbligazioni Cirio 01/04 – 6,25 Eurcirio per l' importo di € 10.050,91” e condanna la Cassa di Risparmio di Firenze alla “restituzione in favore di [redacted] di € 10.050,91 oltre interessi legali dal 31.3.2005”; condanna l' appellata a rimborsare all' appellante le spese del doppio grado di giudizio, spese che per il primo grado si liquidano in complessivi € 3.206,25 oltre CAP ed IVA ove dovuta (di cui € 850,00 per diritti, € 2.000,00 per onorari ed € 356,25 per rimborso spese generali) e per il secondo grado in complessivi € 2.884,17 oltre CAP ed IVA ove dovuta (di cui € 184,17 per spese, € 700,00 per diritti, € 1.700,00 per onorari, ed € 300,00 per rimborso spese generali).

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 02/02/2011 su relazione del consigliere dott. Pietro Mascagni.

Il Presidente est.



Depositato in Cancelleria
il 28 FEB. 2011.



Dr.ssa Susanna Isalari