



Sent. 734
2011

CRON. 5000

REP. 1296

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lucca, sezione civile, in persona dei Magistrati:

- dr. Francesco Mormino Presidente
- dr. Carmine Capozzi Giudice relatore
- dr. Simona Beatrice Giunti Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.4213 del ruolo generale degli affari civili dell'anno 2008, avente ad oggetto: azione di risoluzione contrattuale ed altro, e vertente:

TRA

[REDACTED], domiciliati ai fini del giudizio in Piano di Coreglia (LU), Via di Coreglia n.84, presso l'Avv. Stefania Bernardini, che li rappresenta e difende giusta procura in calce all'atto di citazione.

OGGETTO:

RISOLUZIONE
CONTRATTO

Attori

E

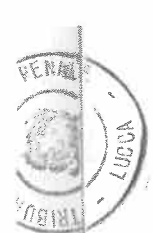
BANCA CR FIRENZE S.p.A., con sede in Firenze, Via Bufalini n.6, in persona del l.r. p.t., domiciliata ai fini del giudizio in Lucca, Viale C. Castracani n.395, presso l'Avv. Giulio Guarnieri, che la rappresenta e difende, assieme con il Prof. Avv. Umberto Morera del Foro di Roma, giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione.

MINUTA
DEPOSITATA
21-6-11

Convenuta

Q.

CONCLUSIONI



Per gli attori: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, per tutti i motivi di fatto e di diritto esposti nell’atto di citazione e nella presente memoria di replica accertare e dichiarare: in tesi, la nullità del contratto d’investimento stipulato dalla signora [REDACTED] per contrarietà a norme imperative; in ipotesi subordinata, accertato il grave inadempimento degli obblighi di condotta gravanti sulla Cassa di Risparmio di Firenze, risolvere il contratto di investimento stipulato dalla comparente; in ipotesi ulteriormente subordinata, annullare il predetto contratto per vizio del consenso; conseguentemente e per l’effetto dell’accoglimento di una delle domande sopra esposte, e comunque per l’inadempimento agli obblighi contrattuali accertati in corso di causa, condannare la Banca CR Firenze SpA alle conseguenti restituzioni in denaro e/o al risarcimento del danno in favore dei signori [REDACTED] e [REDACTED], nella misura di euro 52.000,00 od in quella maggiore o minore che risulterà di giustizia e/o in corso di causa, comunque aumentata di interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio”.*

Per la convenuta: *“Voglia l’Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza ed eccezione disattese, in via pregiudiziale: dichiarare inammissibili le domande tutte formulate dagli attori per difetto d’interesse ad agire; in via pregiudiziale subordinata: accertare e dichiarare l’avvenuta prescrizione della domanda di annullamento del contratto d’acquisto di obbligazioni CIRIO formulata da parte attrice per il decorso del termine di cui all’art.1442 c.c.; nel merito: respingere le domande tutte formulate dagli attori, in quanto infondate in fatto ed in diritto; sempre nel merito, in via*



riconvenzionale subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento delle avverse domande, dichiarare i signori [redacted] e [redacted] [redacted] tenuti a restituire a Banca CR Firenze SpA: (I) le obbligazioni di cui è causa, per complessivi nominali euro 52.000,00; (II) euro 2.851,53 quale flusso cedolare generato dall'acquisto in lite, oltre interessi. Con vittoria di spese, onorari e competenze".

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

§ 1.- [redacted] e [redacted] premesso di essere contitolari sin dal 1995 di un conto corrente bancario e di un deposito titoli accesi presso l'agenzia di Marlia della Banca Cassa di Risparmio di Firenze SpA; di aver (la Cardella) in data 6/2/2001, seguendo il consiglio del funzionario della banca convenuta, ordinato l'acquisto di obbligazioni CIRIO HOLDING 15.2.2004 per un controvalore di euro 52.000,00; che nel novembre 2002 il Gruppo CIRIO aveva dichiarato la propria insolvenza interrompendo il rimborso dei prestiti obbligazionari; che il contratto d'investimento, relativo alle predette obbligazioni, era nullo per violazione delle norme che presidiano i comportamenti degli intermediari finanziari, e in particolare delle norme (in materia di obblighi di informazione e di adeguatezza delle operazioni di investimento) previste dagli artt.21, primo comma lett.a), b) ed e) TUF e 26, 28, REG. CONSOB. N.11522/1998; che, in ipotesi, la violazione delle predette disposizioni giustificava la pronuncia di risoluzione del contratto d'investimento per grave inadempimento dell'intermediario finanziario; che, infine, il contratto era annullabile per



vizio del consenso, in quanto “il mancato rispetto degli obblighi informativi aveva certamente inciso sul processo di formazione di volontà dei componenti, o meglio della signora [REDACTED] che ha materialmente sottoscritto l’ordine d’acquisto” nella forma dell’errore essenziale (così a pag.9 della citazione); che, in dipendenza delle pronunce dichiarative o costitutive richieste in tesi ed ipotesi, competeva loro il diritto a ricevere dalla banca convenuta “una somma di danaro a titolo di restituzione del prezzo pagato per l’acquisto delle obbligazioni CIRIO o a titolo di risarcimento danni, maggiorato degli interessi al saggio legale, calcolati sulla somma pagata, dalla data dell’acquisto a quella dell’effettiva restituzione, nonché il risarcimento dell’ulteriore danno subito consistente nella mancata redditività del denaro che, se fosse stato correttamente investito, avrebbe prodotto un rendimento sicuramente maggiore rispetto al saggio degli interessi legali” (così a pag.10 della citazione); tanto premesso, hanno rassegnato conclusioni similari a quelle trascritte in epigrafe.

§ 2.- La CR Firenze SpA ha contrastato le domande attrici, rassegnando conclusioni identiche a quelle trascritte in epigrafe.

§ 3.- Notificata dagli attori la memoria di replica, la convenuta ha notificato istanza di fissazione di udienza, cui è seguito il deposito nei termini della nota conclusionale degli attori.

§ 4.- All’udienza dell’8/4/2011, la causa è stata trattenuta in decisione con termine di legge per il deposito della sentenza.

§ 5.- Le domande proposte dagli attori vanno respinte, poiché sono indiriz-



zate a colpire un atto (l'ordine dato dal cliente all'intermediario di acquistare i titoli Cirio) che afferisce alla fase esecutiva del contratto d'intermediazione finanziaria e non può essere autonomamente oggetto dei rimedi contrattuali invalidativi attivati in questo giudizio.

5.1.- Sul punto va richiamata la distinzione tra "contratto d'intermediazione finanziaria", che è il contratto in forza del quale l'intermediario si obbliga verso un corrispettivo a offrire tutti o alcuni dei servizi d'investimento e di quelli accessori regolati dalla L.58/1998 (di seguito, TUF) e le singole operazioni d'investimento, che attengono alla fase esecutiva del rapporto.

Come già affermato da tempo da questo tribunale in plurime decisioni e chiarito successivamente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v. sent. 19 dicembre 2007, n.26724) non occorre fare confusione tra il contratto d'intermediazione finanziaria (anche denominato nella prassi impropriamente come contratto quadro), che per alcuni aspetti può essere accostato alla figura del contratto di mandato, da cui derivano diritti e obblighi reciproci dell'intermediario e del cliente, e le successive operazioni che l'intermediario compie per conto del cliente, le quali costituiscono il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione, sicché la violazione degli obblighi di comportamento previsti dal TUF, in relazione alla fase esecutiva del rapporto, rilevano unicamente ai fini della risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria e non anche di quella del singolo ordine o istruzione che costituisce mero momento esecutivo del rappor-



to.

5.2.- Invero, nella giurisprudenza di merito si registrano sul punto due contrapposti orientamenti.

5.2.1.- Il primo, che è conforme a quello espresso da tempo da questo tribunale, esclude che i rimedi contrattuali invalidativi (nullità, annullabilità, risoluzione, rescissione) possano avere ad oggetto gli ordini dati dal cliente all'intermediario ed assume che la tutela del cliente è garantita, da un lato, dai rimedi invalidativi del contratto quadro (nullità, annullabilità, risoluzione) e, dall'altro lato, dalla tutela risarcitoria. Così ad esempio, la violazione degli obblighi informativi previsti dal TUF per la fase esecutiva del rapporto d'intermediazione finanziaria, quali quelli relativi alla consulenza generale sulla singola operazione d'investimento o alla adeguatezza della stessa operazione, rileva non ai fini della risoluzione dell'ordine d'acquisto ma del contratto quadro, fermo restando la tutela risarcitoria che compete al cliente.

5.2.2.- Il secondo orientamento assume, invece, che l'esecuzione dei singoli ordini d'acquisto darebbe luogo alla conclusione di altrettanti contratti d'investimento, autonomamente impugnabili con i rimedi invalidativi previsti dal codice civile.

5.3.- E' singolare che entrambi gli orientamenti richiamino, oggi, a sostegno delle proprie conclusioni le mentovate Sezioni Unite. In particolare, il secondo orientamento richiama il passaggio della sentenza in cui la corte, posta concettualmente la distinzione tra contratto d'intermediazione finan-

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'Q' followed by a smaller flourish.



ziaria e successive operazioni d'investimento, afferma che queste ultime *“benché possano a loro volta consistere in atti di natura negoziale, costituiscono pur sempre il momento attuativo del precedente contratto d'intermediazione”*, e da ciò deduce la conclusione che la natura negoziale delle operazioni d'investimento ne consentirebbe l'autonoma impugnabilità.

5.4.- Questa conclusione non è però condivisibile per una serie di ragioni.

5.4.1.- Anzitutto, essa mistifica le parole della corte di legittimità: l'uso dell'avversativa *“benché possano, a loro volta, consistere in atti di natura negoziale”*, nel ragionamento della corte serve proprio a ribadire e confermare il concetto che comunque si tratta di atti esecutivi.

In altro passaggio della sentenza, la corte di nomofilachia rende ancora più manifesto il suo pensiero. Chiamata a pronunciarsi sulla censura mossa dai ricorrenti alla sentenza della corte d'appello, secondo la quale censura gli obblighi per l'intermediario di non effettuare (oltre che di non consigliare) operazioni inadeguate alla situazione patrimoniale del cliente e di non effettuare operazioni in conflitto di interessi col cliente medesimo, regolati oggi dall'art.21 TUF e dal reg. Consob del 1998, integrerebbero veri e propri doveri di non fare, la cui violazione si tradurrebbe nella stipulazione di altrettanti contratti vietati da norma imperativa, con conseguente nullità per illiceità dei singoli atti esecutivi, la corte così risponde: *“A siffatto rilievo si deve però opporre che, come già in precedenza chiarito, il compimento delle operazioni di cui si tratta, ancorché queste possano a loro volta con-*



sistere in atti di natura negoziale (*ma è significativo che la norma le definisca col generico termine di "operazioni"*, il carattere grassetto è una n.d.g.), si pone pur sempre come momento attuativo di obblighi che l'intermediario ha assunto all'atto della stipulazione col cliente del "contratto quadro". Il divieto di compiere operazioni inadeguate o in conflitto d'interessi attiene, perciò, anch'esso - lo si è già notato - alla fase esecutiva di detto contratto, costituendo, al pari del dovere d'informazione, una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente. Il modo stesso in cui la norma è formulata e l'esplicito accostamento dei suaccennati doveri di informazione e di cura dell'interesse del cliente, nel compimento delle singole operazioni, denota come il legislatore abbia qui sempre voluto contemplare obblighi di comportamento precontrattuali e contrattuali, non già regole di validità del contratto (sia esso il contratto d'intermediazione finanziaria o i singoli negozi con cui a quello viene data esecuzione); ed è appena il caso di osservare che, sotto tal profilo, è del tutto irrilevante la circostanza che l'operazione compiuta dall'intermediario sia consistita nel procurarsi da terzi i valori o gli strumenti finanziari ordinatigli dal cliente oppure nel fornirli egli stesso, trattandosi di varianti esecutive che non incidono sull'obbligo di diligenza cui l'intermediario è tenuto e che, ai fini del presente discorso, lasciano intatta la natura esecutiva dell'operazione da lui compiuta. **In conclusione, va perciò enunciato il principio per cui la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle opera-**



zioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità pre-contrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto [i.e. del contratto d'intermediazione, n.d.g.], ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione”.

Tale motivazione rende manifesta, a parere di questo tribunale, la giurisprudenza della corte in ordine all'impossibilità d'aggredivere autonomamente i singoli ordini d'acquisto.

5.4.2.- In secondo luogo, il criticato orientamento della giurisprudenza di merito, pur parlando di contratti d'investimento conclusi con l'intermediario, non spiega di che contratti si tratterebbe. Ad esempio, nel caso in cui l'intermediario sia stato richiesto del servizio di ricezione e trasmissione ordini ed esegua il servizio trasmettendo l'ordine del cliente all'intermediario terzo, che contratto (d'investimento) si viene a concludere con il cliente? Oppure, nel caso in cui, come nella fattispecie in esame, all'intermediario finanziario sia richiesto un servizio di negoziazione per conto terzi (in cui in sostanza l'intermediario va sul mercato e compra in nome proprio ma per conto del cliente i titoli oggetto dell'ordine d'acquisto), che



contratto (d'investimento) viene a concludersi tra l'intermediario e il cliente? Ebbene, nella più parte delle sentenze riconducibili al contrario orientamento a queste domande non viene data risposta alcuna. Soltanto in alcune pronunce più avvertite, si afferma che saremmo in presenza di contratti di mandati (e precisamente di contratti di commissioni). Ma se così è, bisognerebbe spiegare il senso logico e giuridico, e la stessa utilità concettuale, di configurare tante commissioni quanti sono gli ordini d'acquisto, quando vi è già un contratto (il contratto d'intermediazione finanziaria) in forza del quale l'intermediario è tenuto proprio ad eseguire gli ordini d'acquisto del cliente.

5.4.3.- Infine, deve rilevarsi come la formulazione del TUF (v. art.21, 23) e del Reg. Consob 11522/98 (v., in particolare, art.30, che distingue tra contratto in forza del quale sono prestati i servizi d'investimento e gli ordini e le istruzioni dati in fase d'esecuzione del contratto; artt.62 e 63, in tema di rendicontazioni periodiche e di registrazione degli ordini e di operazioni; art.69 in punto di conservazione della documentazione e delle registrazioni, ove ancora una volta è fondamentale la distinzione tra contratti ed ordini), ove il termine contratto è usato soltanto per i contratti relativi ai servizi d'investimento, mentre per le singole operazioni d'investimento sono usati i termini "ordini", "istruzioni", non legittima le conclusioni del contrario orientamento.

5.5.- Ora, facendo applicazione del consolidato orientamento di questo tribunale deve rilevarsi che gli attori, usando l'espressione "contratto d'investimento",



stimento” hanno inteso fare riferimento all’ordine d’acquisto dei titoli “CIRO HOLDING 15/2/2004 6.25%”. Questo non è, però, un contratto autonomo, è soltanto un ordine dato all’intermediario di effettuare un acquisto di strumenti finanziari. L’intermediario qui opera come mandatario e l’ordine rileva quale specifico incarico dato dal mandante, alla cui esecuzione l’intermediario è tenuto in forza del contratto quadro.

Non c’è quindi un autonomo contratto d’investimento tra il cliente e l’intermediario, che può essere risolto, annullato o dichiarato nullo. Questi rimedi non possono “colpire” l’ordine d’acquisto (che ha natura di atto esecutivo e non di contratto), ma soltanto il contratto quadro.

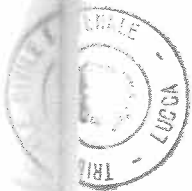
5.6.- Attesa la formulazione dei petita, ne discende che la domanda dichiarativa di nullità, proposta in tesi, e quelle costitutive (di annullamento e di risoluzione), proposte in ipotesi ed in ipotesi subordinata, avendo ad oggetto l’ordine d’acquisto e non il contratto d’intermediazione finanziaria, perciò stesso vanno respinte, essendo indirizzate a colpire un atto che non può essere oggetto dei rimedi contrattuali attivati.

5.7.- Ne discende ancora che la domanda dipendente di restituzione va a sua volta respinta in conseguenza del rigetto delle domande pregiudiziali.

5.8.- Discorso più articolato va fatto per l’azione risarcitoria.

5.8.1.- La domanda è stata proposta in citazione impropriamente accomunandola all’azione restitutoria, tanto che essa era subordinata “anche” logicamente all’accoglimento delle domande in tesi e in ipotesi.

Così letteralmente il petitum: “ conseguentemente e per l’effetto dell’ac-



accoglimento di una delle domande sopra esposte, condannare la Banca CR Firenze SpA alle conseguenti restituzioni in denaro e/o al risarcimento del danno in favore dei sig.ri [redacted] e [redacted], nella misura di euro 52.000,00 ...”.

La formulazione del *petitum* rendeva evidente la confusione concettuale tra il rimedio restitutorio, che è effettivamente dipendente logicamente e giuridicamente dalle domande in tesi e ipotesi, e il rimedio risarcitorio, che invece ne è autonomo. Tanto che poteva porsi il dubbio sulla stessa autonoma proposizione di una domanda risarcitoria.

5.8.2.- Con la memoria di replica, gli attori hanno corretto il tiro. Il *petitum* in esame è stato modificato in questi termini: “*conseguentemente e per l’effetto dell’accoglimento di una delle domande sopra esposte, e comunque per l’inadempimento agli obblighi contrattuali accertati in corso di causa, condannare la Banca CR Firenze SpA alle conseguenti restituzioni in denaro e/o al risarcimento del danno in favore dei signori [redacted] [redacted] alla misura di euro 52.000,00 ...”.*

L’uso della congiunzione “comunque”, nel significato suo proprio (in ogni caso, a prescindere da quanto prima detto, etc), dimostra che gli attori hanno voluto escludere il vincolo di subordinazione presente in citazione e rendere autonoma la pretesa risarcitoria.

5.8.3.- A tale correzione del tiro, sul piano della formulazione del *petitum*, non è però corrisposta una correzione del tiro sul piano dell’attività assertiva e asseverativa. Gli attori hanno continuato a trattare la pretesa risarcito-



ria come se fosse una pretesa restitutoria. Niente hanno allegato e provato in merito all'effettività e all'entità di un danno risarcibile ex art.1223 c.c.

5.8.4.- Come già osservato da questo tribunale in precedenti pronunce rese in fattispecie sovrapponibili a quella in esame, gli attori sono ancora in possesso dei titoli obbligazionari; ed è notorio, oltre che dedotto in causa dalla convenuta, che è in corso la ristrutturazione del debito complessivo dell'emittente. Di modo che, sebbene intervenuto il default dell'emittente, residua comunque un determinato valore di mercato dei titoli in questione. Devesi pertanto concludere che il danno – ove ritenuto nella sua ontologica esistenza – certamente non può essere individuato nei termini dagli attori genericamente riferiti (cioè nei termini pari al capitale investito); e doveva anzi essere provato all'esito di una puntuale allegazione.

La genericità delle allegazioni in punto di danno risarcibile e l'assenza di ogni attività asseverativa (anche solo in termini di una puntuale richiesta di CTU) non consentono di accogliere la domanda risarcitoria.

§ 6.- L'esistenza di orientamenti contrastanti nella giurisprudenza di merito in ordine all'autonoma impugnabilità degli ordini d'acquisto (detti anche nella prassi, ordini-contratto) giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lucca, decidendo in via definitiva, così provvede:

- respinge le domande degli attori;
- compensa tra le parti le spese di lite.



Lucca, 14/6/2011.

Il Giudice estensore

Dr. Carmine Capozzi

Il Presidente

Dr. Francesco Mormino

IL CANCELLIERE
SECRETI

TRIBUNALE DI LUCCA

Depositato in Cancelleria

il 18-7-2011

IL CANCELLIERE

SECRETI

