

86

SENTENZA
N. 86/13
R.G. 3878/10
CRON. 402
REP. 139



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Pavia

SEZIONE PRIMA

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. ANDREA FRANCESCO PIROLA
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 3878/2010 R.G. promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio degli avv.
[REDACTED] e , con elezione di domicilio in VIA [REDACTED] 27100 PAVIA
presso avv. [REDACTED];

ATTORE

contro:

BANCA [REDACTED], (C.F. [REDACTED]) con il patrocinio degli avv. [REDACTED]
[REDACTED] e GHIA LUCIO (GHILCU42H04F839G) VIA DELLE QUATTRO
FONTANE, 10 00184 ROMA ; , con elezione di domicilio in [REDACTED],
PAVIA , presso e nello studio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTO

[Handwritten signature]

CONCLUSIONI

Gli attori

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Pavia

Nel merito:

In via principale: contraris reiectis, dichiararsi la nullità e/o l'invalidità ogni rapporto contrattuale intercorso fra le parti relativo alla compravendita dei titoli Obbligazioni Argentina 8,5% EUR 2004, risultante dall'ordine no M3AO in data 28.1.2000 -dando atto che parte attrice pone i titoli a disposizione della banca convenuta - e per l'effetto condannare la convenuta alla restituzione di Euro 74.503,37, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data dell'investimento ad oggi, nonché al risarcimento dei danni subiti dagli attori pari al rendimento dei titoli di stato immessi sul mercato alla data dell'investimento.

In alternativa riconoscere e dichiarare l'annullamento dei medesimi rapporti contrattuali ai sensi degli artt. 1427 ss. c.c. o per quant'altro il tribunale voglia ritenere di diritto.

In subordine: previo accertamento dell'inadempimento contrattuale della banca ai propri obblighi, dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento e per l'effetto dichiarare la convenuta tenuta alla restituzione della somma di Euro 74.503,37 oltre spese di commissione, interessi e rivalutazione come per legge, e condannare la convenuta al risarcimento dei danni nella misura ritenuta di giustizia.

In ulteriore ed eventuale subordine dichiarare la banca tenuta alla restituzione della somma di Euro 74.503,37, oltre alle spese di commissione, interessi e rivalutazione come ex legge, decurtata delle cedole eventualmente accreditate alla parte attrice per i titoli di cui è causa.

Con vittoria di spese diritti ed onorari oltre le successive

Il convenuto

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, istanza, eccezione e deduzione disattesa, e previi tutti i necessari accertamenti e declaratorie:

- 1) in via preliminare e pregiudiziale, rigettare le domande tutte proposte dagli attori, perché nulle, inammissibili e/o improponibili e/o prescritte;
- 2) in via subordinata e nel merito, rigettare le domande tutte proposte dagli attori, per intervenuta ratifica, convalida, o comunque rinuncia alla risoluzione;
- 3) in via ulteriormente subordinata e nel merito, rigettare le domande tutte proposte dagli attori, perché infondate e comunque non provate;
- 4) in via ulteriormente subordinata-riconvenzionale, nell'ipotesi denegata e non creduta di condanna della Banca ██████████ S.p.A. emessa a qualsiasi titolo in accoglimento delle domande degli attori, fatta salva ogni migliore tutela e salvo ogni gravame: a) condannare gli attori, anche previa compensazione con l'importo della denegata condanna, alla restituzione in favore di Banca ██████████ S.p.A. di tutti i titoli obbligazionari per cui è causa e/o del valore dei medesimi (€ 18.900,00) e/o delle somme pari al ricavato della eventuale cessione anche parziale a soggetti terzi, nonché della somma di € 10.409,42, percepite a titolo di interessi per effetto della detenzione delle suddette obbligazioni; b) ridurre o escludere la condanna emessa nei confronti della Banca ██████████ S.p.A.: i) ex art. 1227 c.c., 1° e/o 11° comma, previo accertamento del concorso colposo degli attori; ii) previa compensazione, come supra meglio precisato, con la somma di € 10.409,42, percepita da parte dagli attori a titolo di interessi per effetto della detenzione delle obbligazioni per cui è causa, nonché con il valore dei medesimi (€ 18.900,00) e/o con il ricavato della eventuale cessione anche parziale a soggetti terzi, ovvero con la somma minore o maggiore che risulterà di giustizia, il tutto oltre interessi e rivalutazione;
- 5) Con vittoria di spese, competenze onorari e spese generali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 28.1.2000 gli attori, mediante ordine di acquisto sub doc. 1 attore, a firma di [REDACTED], acquistavano, tramite la banca convenuta, obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina con un tasso di interesse fisso dell'8.50% e scadenza 2004 -cod. ISIN DE 0003089850-. I titoli venivano acquistati -in data 28.1.2000 con valuta 2.2.2000 (doc. 2 attore)-per un controvalore di € 74.503,07 ed immessi nel dossier titoli a loro cointestato collegato al loro conto corrente acceso presso Fideuram.

Prima di ordinarne l'acquisto l'attrice aveva chiesto informazioni alla banca ricevendo la risposta scritta sub doc. 3 attore.

Gli attori agiscono in giudizio per ottenere la declaratoria della nullità del suddetto ordine di acquisto e del correlato contratto di compravendita sopra specificato, deducendo le violazioni di norme imperative di cui al d.lvo 58/98, di cui si darà espressamente infra, al fine di ottenere la restituzione del capitale utilizzato per l'acquisto dei titoli, oltre alla corresponsione di interessi legali e rivalutazione.

In subordine chiedono che il contratto sia annullato per errore essenziale e riconoscibile;

In ulteriore subordine chiedono che il contratto sia risolto per inadempimento della banca, con conseguente condanna della stessa alla restituzione del capitale, oltre interessi e rivalutazione. Infine, gli attori chiedono, in ogni caso, la condanna della convenuta alla restituzione del capitale, interessi e rivalutazione.

La banca convenuta, fin dalla comparsa di risposta, e quindi tempestivamente, ha eccepito la prescrizione delle domande di nullità, annullabilità e risoluzione -e delle conseguenti richieste di condanna-, assumendo che la -pur contestata- violazione delle richiamate norme del d.lvo 58/98 darebbe ruolo a nullità relative, poste a protezione del cliente ed azionabili in via esclusiva dal medesimo, con conseguenza che sarebbero assoggettate al regime giuridico dell'azione di annullamento con termine di prescrizione di cinque anni -e comunque eccependo in subordine, in caso si ritenessero nullità assolute e quindi imprescrittibili, la prescrizione del diritto degli attori ad ottenere le restituzioni derivanti da un eventuale pronuncia dichiarativa della nullità -pag.9 comparsa di risposta-.

Secondo il principio della ragione più liquida occorre esaminare preliminarmente l'eccezione di prescrizione.

Certamente il dies a quo del computo della stessa è da individuare nella data di stipulazione ed esecuzione del contratto - 28.1.2000-, in quanto tutte le asserite violazioni di norme imperative prospettate dall'attore integranti, sempre secondo le sue prospettazioni, nullità annullabilità o inadempimento contrattuale sono coeve -se non in alcuni casi antecedenti- alla stipulazione dello stesso.

L'atto di citazione del presente giudizio è stato notificato alla banca convenuta il 3.11.2010.

Occorre preliminarmente tenere presente che la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione afferma che, in relazione ai diritti potestativi, solo la domanda giudiziale ha effetto interruttivo della prescrizione. In proposito: "Mentre la domanda giudiziale è atto che vale a spiegare efficacia interruttiva della prescrizione rispetto a qualsiasi diritto soggetto ad estinguersi per l'inerzia del titolare, la costituzione in mora del debitore può avere tale efficacia limitatamente ai diritti cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte e non anche rispetto ai diritti potestativi, quali sono quelli miranti alla pronuncia di inefficacia, di annullamento o di risoluzione di un atto ai quali corrisponde nella controparte una posizione di mera soggezione all'iniziativa altrui. Ne consegue che per l'azione di annullamento del contratto di vendita (nella specie, di cessione di quote di società a responsabilità limitata) la domanda giudiziale costituisce l'unico strumento per realizzare l'interesse protetto dall'ordinamento, restando irrilevante ogni atto stragiudiziale di costituzione in mora ai sensi dell'art. 2943 cod. civ.." Cass. sez.2 n. 25468 del 16.12.2010 -conformi ex plurimis Cass. sez. 2 n. 18477 del 3.12.2003; Cass. sez. 2 n. 20332 del 27.9.2007 (specificamente in tema di azione di risoluzione); Cass. sez. 1 n. 6497 del 19.7.1996-.

Pertanto posto che l'esercizio dell'azione di risoluzione e di annullamento del contratto costituiscono esercizio di un diritto potestativo, le relative azioni proposte dagli attori nel presente giudizio sono prescritte -risultando conseguenzialmente prescritta anche la richiesta

di condanna alla restituzione del capitale oltre interessi a rivalutazioni avanzata come diretta conseguenza della risoluzione del contratto-

Per quanto concerne l'azione di nullità occorre osservare quanto segue.

Nel petitum dell'atto di citazione, non modificato nella memoria 183 n. 1 c.p.c., gli attori chiedono: "dichiararsi la nullità e/o l'invalidità di ogni rapporto contrattuale intercorso fra le parti relativo alla compravendita dei titoli obbligazioni argentina 8,5% Eur 20044 risultante dall'ordine n. M3AO in data 28.1.2000".

Nell'atto di citazione la nullità dell'ordine di acquisto e della conseguente compravendita di tali obbligazioni viene fatta discendere dalla violazione delle prescrizioni di cui:

1. all'art. 21 lett. a) d.lvo 58/98 relativamente alla violazione da parte della banca dell'obbligo di diligenza e correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti -pag.3-4 atto di citazione-;
2. all'art. 21 lett. b) d.lvo 58/98 relativamente alla violazione da parte della banca violazione dell'obbligo di acquisire preventivamente le necessarie informazioni dal cliente ed operare in modo che siano sempre informati -pag.3-4 atto di citazione-;
3. violazione degli artt. 26 e 30 d.lvo 58/98 relativamente alla violazione da parte della banca del principio di best execution e del divieto di operazioni fuori mercato -pag. 6-7 atto di citazione-;
4. violazione dell'art. 23 d.lvo 58/98 stante l'assenza di stipula di un contratto quadro ai sensi del regolamento Consob 11522/98 in vigore dal 1.1.1999 -pag. 5 atto di citazione-.

Le violazioni di cui ai punti, 1,2 e 3, quandanche sussistenti non integrerebbero alcuna nullità.

Infatti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione - n. 26724 del 19.12.2007- hanno affermato che: "In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. "contratto quadro", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso".

Quindi dei lamentati vizi sub 1, 2 e 3 non si deve tenere alcun conto, in quanto la loro eventuale violazione non integrerebbe una nullità e quindi non potrebbero costituire la causa petendi dell'azione di nullità.

Integra astrattamente una nullità solo la violazione denunciata sub 4, esclusivamente però sotto il profilo della lamentata violazione della forma scritta prevista per il c.d. contratto quadro. Esso è il contratto che disciplina lo svolgimento del successivo rapporto di prestazione del servizio in cui si inseriscono i singoli ordini di acquisto o di vendita di titoli.

Infatti, in proposito, la Corte di Cassazione ha affermato che: "La prescrizione dell'art. 23 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, e non ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario, la cui validità non è soggetta a requisiti di forma, non rilevando che l'intermediario abbia violato le

regole di condotta concernenti le informazioni (attive e passive) nei confronti del cliente" -Cass. sez. I n. 28342 del 22.12.2011 -conforme Cass. sez. I n. 384 del 13.1.2012-.

La sentenza 384/12 nella motivazione qualifica poi espressamente tale nullità come nullità relativa "in caso d'inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo, potendo tuttavia tale nullità essere fatta valere solo dal cliente (cosiddetta nullità relativa o anche nullità di protezione)".

Trattandosi di una nullità posta nell'interesse di una parte ed eccezionale solo da quest'ultima il giudice aderisce all'interpretazione della stessa secondo cui essa sia assimilabile alla annullabilità ed al relativo regime giuridico -termine quinquennale di prescrizione e possibilità di interrompere la decorrenza della stessa solo mediante domanda giudiziale-.

Infatti la norma prevista dall'art. 1422 c.c., che prevede l'imprescrittibilità dell'azione di nullità, trova giustificazione nel fatto che la nullità ex art. 1418 c.c. tutela l'interesse generale. Nel caso specifico, invece l'art. 23 d.lvo 58/98 tutela l'interesse di una sola parte -come l'azione di annullabilità- e quindi, in base al principio interpretativo "eadem ratio, idem dispositio", si reputa che la nullità relativa sia disciplinata dalla norme che regolano l'annullabilità del contratto.

Consegue pertanto, che anche l'azione di nullità, nei limiti in cui è astrattamente qualificabile come tale è prescritta.

In ogni caso, sia pure in via subordinata, il convenuto ha tempestivamente eccepito anche la prescrizione ordinaria decennale del diritto degli attori ad ottenere la restituzione di quanto indebitamente corrisposto.

Sotto questo profilo, al fine di interrompere la prescrizione decennale, occorre un atto stragiudiziale che valga a costituire in mora il debitore.

In merito al contenuto richiesto da tale atto per qualificarlo come atto interruttivo la giurisprudenza assolutamente dominante della Corte di Cassazione a cui si aderisce richiede che: "In tema di interruzione della prescrizione, ai sensi dell'articolo 2943 cod. civ., perchè un atto abbia efficacia interruttiva, deve contenere, oltre alla chiara indicazione del soggetto obbligato, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto, nei confronti del soggetto indicato, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora. È pertanto priva di efficacia interruttiva la riserva, contenuta in un atto di citazione, di agire per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati, trattandosi di espressione che, per genericità ed ipoteticità, non può in alcun modo equipararsi ad una intimazione o ad una richiesta di pagamento" -Cass. sez. 3 n. 25500 del 30.11.2006-.

Conforme Cass. sez. 3 n.3371 del 12.2.2010 secondo cui "e consegue che non è ravvisabile tale requisito in semplici sollecitazioni prive di carattere di intimazione e di espressa richiesta di adempimento al debitore e che è priva di efficacia interruttiva la riserva, anche se contenuta in un atto scritto, di agire per il risarcimento di danni diversi e ulteriori rispetto a quelli effettivamente lamentati, trattandosi di espressione che, per genericità ed ipoteticità, non può in alcun modo equipararsi ad una intimazione o ad una richiesta di pagamento"

Conforme -Cass. sez. 2 24656 del 3.12.2010-.

Nessuno dei due atti inviati alla banca dagli attori, e ritenuti dai medesimi interruttivi della prescrizione soddisfano tali requisiti.

Il doc. sub 8 attore è una semplice richiesta di informazioni sulla regolarità dell'operato della banca.

Il doc. sub 9 attore -per quanto è dato di leggere essendo scarsamente intellegibile- è assolutamente privo di qualsivoglia specifica contestazione e intimazione di adempimento alla banca.

Pertanto, essendo trascorso il termine di prescrizione decennale prima della notifica della domanda giudiziale, anche l'azione di restituzione ex art. 2033 c.c. -anche a voler ritenere non prescritta l'azione di nullità- è prescritta.

Consegue, per i motivi esposti, il rigetto di tutte le domande degli attori.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza e eccezione disattesa, così decide:

1. **Rigetta** tutte le domande proposte dagli attori perché prescritte
2. **Condanna** in solido fra loro, [redacted] e [redacted] a pagare a Banca [redacted] s.p.a. nella persona del legale rappresentante pro tempore, le spese di lite che liquida in € [redacted] oltre IVA se ed in quanto dovuta e Cpa di legge

Pavia 25.1.2013

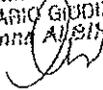
Il Giudice
dott. Andrea Francesco Pirola



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giovanna ALBINI



DEPOSITATO IN
CANCELLERIA
26 GEN. 2013
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giovanna Albini



IL CASO.it