



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MODENA
Sezione I Civile

Composto dai Magistrati

Dott.ssa Eleonora De Marco
dott. Ernestino Bruschetta
dott. Domenico Pasquariello

Presidente
Giudice
Giudice est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IL CASO.it

nella causa civile iscritta al n. 3929\07 R.G promossa da:

- , attrice, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Benatti.

contro

- , convenuta, rappresentata e difesa dagli avv.li

e

avente ad oggetto: nullità, annullamento risoluzione contratto negoziazione strumenti finanziari ed ordini acquisto e condanna restitutoria e/o risarcitoria.

Conclusioni di parte attrice:

Voglia il Tribunale di Modena, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione respinta.

In via preliminare, accertare e dichiarare, per la violazione degli artt. 5 D. Lgs. 5/2003; artt. 166, 83 e 75 c.p.c., la mancata costituzione e/o l'invalida costituzione della convenuta S.p.a. per difetto di legittimazione processuale e/o difetto di procura alle liti, e pertanto, l'inesistenza o comunque la nullità insanabile della comparsa di costituzione e risposta della società convenuta e conseguentemente

A) Nel merito, in via principale accertare e dichiarare la nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., della negoziazione per cui è causa, per la violazione delle citate norme di legge, del TUF e del Regolamento Consob, in particolare dell'art. 23 D. Lgs n.58/1998 e dell'art. 30 Regolamento Consob n.11522/1998, sia per la nullità della negoziazione nel "mercato grigio", e per l'effetto condannare la banca convenuta alla restituzione in favore dell'attrice della somma di Euro 17.461.58, oltre interessi legali sino al saldo o di quella diversa somma che dovesse risultare

SENTENZA

Nr. 823

in data 15-6-08

Nr. Cron. 7022

2434

26 3528/04

alla restituzione in favore dell'attrice della somma di Euro 17.461,58, oltre interessi legali sino al saldo o di quella diversa somma che dovesse risultare dovuta a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto del titolo e la somma realizzata con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi, oltre interessi legali sino al saldo, e comunque, con condanna a quella somma che verrà accertata in corso di causa o ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa. Riconoscere e dichiarare, comunque, la nullità della negoziazione per la violazione degli artt. 1325 e 1346 e 1418 cc:

IL CASO.it

B) In via subordinata: accertare che la negoziazione per cui è causa è viziata da errore ai sensi degli artt. 1427 e ss. c.c. e, conseguentemente, dichiararne l'annullamento e, per l'effetto, condannare la banca convenuta alla restituzione in favore dell'attrice della somma di €17.461.58, oltre interessi legali sino al saldo, o di quella somma che dovesse risultare dovuta a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto del titolo e la somma realizzata con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi, oltre interessi legali sino al saldo e, comunque, con condanna a quella somma che verrà accertata in corso di causa o comunque ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa;

C) In via di ulteriore subordine: accertare e dichiarare il grave inadempimento della convenuta, sia per la violazione delle norme di legge e di Regolamento vigenti in materia e invocate nel presente atto, sia per violazione dei generali principi di correttezza e buona fede, dichiarare risolto il contratto per grave inadempimento della convenuta e condannare al risarcimento danni nella misura di cui al punto A);

D) In ogni caso, accertare e dichiarare che il comportamento della Banca convenuta ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento dei danni nella misura di cui al punto A), ovvero nella misura ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa;

E) In via del tutto subordinata e salvo gravame.

1) Accertare e dichiarare gli illeciti e le responsabilità tutte, contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali, anche ex artt. 1337, 1338, 2043, 2049, 2059, 1218, 1228, 1710, 1711, 1712, 1856 c.c., nonché 1175, 1176, 2° comma e 1735 c.c., artt. 21 e 23 del D. Lgs. n. 58/1998, degli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del Reg. Consob n. 11522/1998, nonché ex artt' 11 e 12 della Delibera CICR del 04/03/2003, e 185 c.p. ascrivibili alla Banca convenuta, per le violazioni ed i fatti tutti esposti nel presente atto.

2) Conseguentemente e, comunque, condannare la Banca convenuta a risarcire all'attrice la somma di cui al punto A), nonché i danni tutti patiti e patendi, patrimoniali e non patrimoniali, anche ex artt. 2, 41 e 47 Cost., 2059 c.c., 185, 640 e 646 c.p., da determinarsi anche equitativamente anche ex artt. 2056 e 1226 c.c., siccome derivanti dagli illeciti tutti identificati nel presente atto, oltre interessi, rivalutazione e maggior danno del dovuto al saldo.

F) Con condanna di spese, competenze ed onorari.

IL CASO.it

Conclusioni di parte convenuta:

"Piaccia a codesto ill.mo Tribunale accogliere la domanda principale formulata dalla Signora _____ di nullità del contratto quadro per mancanza di forma scritta, con conseguente nullità dell'ordine di acquisto dedotto in lite, nonché di tutti gli ordini di acquisto e/o di vendita effettuati dall'inizio del rapporto di

*intermediazione instauratosi con la
intermediazione nullo.
Con compensazione delle spese di lite".*

In ragione di un contratto di

IL CASO.it

MOTIVAZIONE

Va premesso che la motivazione è redatta in forma abbreviata a norma dell'art. 16, c.5, D. Lgs. n. 5/03, per il dettaglio della parte narrativa si richiama pertanto quanto dedotto dalle parti nei rispettivi atti difensivi.

1. Svolgimento del processo

ha citato in giudizio, nelle forme previste dal D. Lgs n 5/03.

SpA, chiedendo declaratoria di nullità, ed in subordine di annullamento, ovvero inadempimento, in relazione alla contratto di investimento in obbligazioni Parmalat eseguito il 8/4/99 per euro 17.461,58, con conseguenti pronunce restitutorie o risarcitorie.

La banca convenuta si è costituita riconoscendo di non essere in grado di produrre il contratto quadro di negoziazione titoli, e svolgendo domanda di accoglimento della domanda principale di nullità spiegata dall'attrice, nonché riconvenzionale concernente la restituzione dei titoli negoziati, delle cedole incassate, ed anche di tutti i titoli negoziati e delle plusvalenze realizzate, collegate al rapporto quadro nullo.

Nella prima difesa successiva l'attrice ha rilevato che la Banca convenuta (come risulta dalla certificazione rilasciata dalla Cancelleria del Tribunale di Modena a doc n.5 di parte attrice) non era ~~è~~ costituita a mezzo di procuratore nelle forme e nei termini di cui all' art. 5 D.Lgs n.5/2003, per difetto del deposito della procura speciale ad litem in cancelleria nel fascicolo entro il termine di costituzione, eccependo rilevava la decadenza della banca, ai sensi degli artt 4 e 13 D.Lgs n 5/2003, dalla facoltà di indicare mezzi di prova e proporre domande riconvenzionali

La convenuta, con memoria ex art. 7 D.Lgs citato, ha dichiarato di rinunciare alla domanda riconvenzionale

A seguito di istanza attorea di fissazione di udienza il giudice designato ha emesso decreto di fissazione dell'udienza di discussione della causa avanti al collegio, rigettando le istanze istruttorie, valutate non rilevanti per la decisione.

All'udienza collegiale del 3 aprile scorso la causa, ad esito di discussione, è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra riportate.

IL CASO.it

2. Ragioni della decisione

E' in controverso che gli acquisti delle obbligazioni Parmalat per cui è causa siano avvenuti nel difetto della necessaria previa stipulazione di un contratto quadro di negoziazione

Ciò viola il dettato dell'art 23 TUF, secondo cui "i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento sono redatti per iscritto"; con la sanzione della nullità, sempre ai sensi della norma citata.

IL CASO.it

Detta sanzione civilistica di nullità, ovviamente, non può riguardare un contratto inesistente (quale risulta nel presente giudizio), quanto, piuttosto, l'atto negoziale col quale si è dato corso all'ordine -da ricondurre al paradigma negoziale del mandato a comprare, ovvero della compravendita, in caso di acquisto di titoli già nel portafoglio dell'istituto bancario-, per effetto della quale l'attrice è divenuta titolare dei bond Parmalat, e la banca le ha contestualmente addebitato l'importo € 17.461,58.

Parimenti, con riferimento alla domanda della convenuta, la nullità (relativa) ^{non} può estendersi ad altri atti negoziali estranei al presente giudizio.

All'accertamento della nullità dell'ordine d'acquisto sottoscritto dall'attrice (doc. 2 in atti) segue il venir meno di ogni suo effetto, con le precisazioni che seguono

Ricondotto l'ordine d'acquisto al paradigma negoziale del mandato, la nullità colpisce il solo contratto di mandato fra il cliente e l'intermediario, non anche quello di compravendita fra l'intermediario ed il terzo collocatore da cui l'intermediario acquista, e dunque gli effetti che vengono meno sono solo quelli del primo contratto e le restituzioni conseguenti attongono solo ad esso, non anche alla compravendita.

Il contratto fra intermediario e terzo emittente o collocatore non è mai colpito da nullità; rimane valido ed efficace, e parimenti, restando intatti gli effetti della compravendita fra intermediario e terzo collocatore, la nullità del mandato fa venir meno l'effetto di cui all'art. 1706 c.c. e comporta il consolidamento dell'acquisto in capo all'intermediario acquirente, al quale i titoli devono essere restituiti per l'effetto restitutorio derivante dalla nullità.

Anche qualificando l'ordine di acquisto come compravendita diretta fra le parti (i documenti in atti sono coerenti con entrambe le ipotesi, né la narrativa e le difese dell'attrice, pur copiose, hanno speso chiarimenti) la nullità dà luogo ai medesimi effetti restitutori.

Questi ultimi, a norma dell'art. 2033 C. civ., si concretizzano nella restituzione della prestazione eseguita, insieme ai frutti ed agli interessi (dal giorno del pagamento se l'accipiens è in mala fede, o da quello della domanda se in buona fede); nella specie, poiché il negozio nullo va riportati al mandato, l'oggetto della restituzione dovrà essere la provvista fornita al mandatarario per l'acquisto dal terzo, ovvero (compravendita) il corrispettivo pagato alla banca

Correlativamente comunque l'attrice dovrà restituire i titoli oggetto dell'ordine nullo o - se li ha alienati - sarà tenuta a restituire il tantundem, trattandosi di beni fungibili.

Non è luogo a restituzione delle cedole eventualmente incassate, in applicazione della regola secondo la quale chi è in buona fede trattiene i frutti della cosa indebitamente ricevuta

IL CASO.it

Per conseguenza la convenuta, in ragione della nullità del rapporto contrattuale per violazione di norma imperativa, va dichiarata tenuta e condannata alla

restituzione in favore dell'attrice della somma dallo stessa versata per l'acquisto dei titoli, sopra precisata, oltre agli interessi legali dalla domanda sino al saldo effettivo ex art. 2033 cc.

L'accoglimento della domanda principale rende superfluo l'esame delle richieste subordinate.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

IL CASO.it

Il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni contraria deduzione ed eccezione respinta, In accoglimento della domanda svolta da _____ dichiara la nullità dell'ordine di acquisto titoli Parmalat concluso inter partes in data 8/4/99, e per l'effetto dichiara tenuta e condanna la _____ S.p.A., come in atti rappresentata, alla restituzione in favore dell'attrice della somma di € 17.461,48, oltre interessi nella misura legale dalla domanda

fino al saldo effettivo, nonché alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte attrice, spese che si liquidano in € 3.500,38, di cui € 290,38 per spese ed € 3.210 per diritti ed onorari, oltre accessori come per legge sulle somme imponibili.

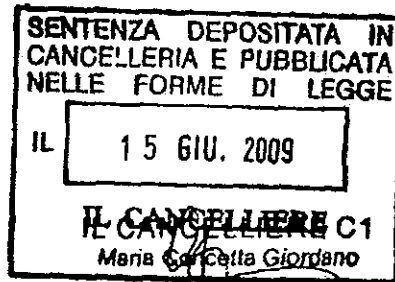
Dichiara tenuta l'attrice alla restituzione in favore della _____ dei titoli oggetto di negoziazione in data 8/4/99, ovvero del controvalore alla data della domanda.

Modena, 17 aprile 2009.

Il giudice estensore
Dott. Domenico Pasquariello

Il presidente
~~Dott. Ernesto Bruschetta~~
dot.ssa Elisabetta Di Franco

Esposito Rurto
6-5-09
C1
no



È copia semplice
per uso appello
in pendente di
registrazione
fosse

17 GIU. 2009

OPERATORE GIULIANNI
VANDA MAORI



TRIBUNALE DI MODENA
1,77
17 GIU. 2009