



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Dario Bernardi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g.

promossa da:

P R (AVV.TI C , U , ZAMAGNI,
GAMBINI);

ATTORE

contro

BANCA (AVV.TI P , R , P);

CONVENUTA

Oggetto: intermediazione finanziaria.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da rispettivi fogli depositati all'udienza di precisazione delle conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato P R conveniva in giudizio BANCA S.P.A. domandandone la condanna alla restituzione della somma corrisposta per l'acquisto di € 173.000,00 nominali di obbligazioni Lehman Brothers (ordine e relativo acquisto entrambi in pari data 15.10.2007), oltre al risarcimento del danno, quantificando la propria pretesa in complessivi € 200.000,00.

Con comparsa di risposta si costituiva BANCA S.P.A. domandando il rigetto della domanda attorea.

La domanda è fondata.

È incontestata e risulta per tabulas l'avvenuta esecuzione dell'ordine impartito dall'attore alla banca convenuta e relativo all'acquisto di 173.000,00 euro di nominali obbligazioni Lehman Brothers, acquisto complessivamente effettuato al prezzo di € 172.226,95 (comprensivo di spese e commissioni).

Circa le eccezioni preliminari sollevate dalla convenuta, le stesse si rivelano prima facie manifestamente infondate.

Non sussiste alcun giudicato nei confronti del P a cagione dell'esistenza di un precedente provvedimento (sentenza n. 1498/2010 del Tribunale di Rimini) di rigetto di domande analoghe (sempre relative all'acquisto dei titoli

Lehman Brothers del 15.10.2007) a quelle proposte nella presente sede, intervenuto tra PA C , moglie del P e cointestataria del conto deposito titoli, e la BANCA S.P.A. e ciò in quanto, per principio generale, *“l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*, ipotesi che non ricorre nel caso di specie non essendo stato il P parte di quel giudizio, né essendo egli erede o avente causa di chi fu parte in quel giudizio, né sussistendo un rapporto pregiudizialità-dipendenza in grado di giustificare un'estensione soggettiva degli effetti del giudicato al di là dell'ambito naturale individuato dall'art. 2909 c.c..

Peraltro, si noti come il giudicato sostanziale ha riguardo all'accertamento (nel merito) contenuto nella sentenza divenuta irrevocabile in quanto non impugnabile (giudicato formale).

Ma nel caso di specie tale preteso accertamento (dell'inesistenza del diritto vantato dal P) nemmeno sussiste (nei confronti di chi fu parte di quel giudizio, ovvero la C) in quanto la sentenza n. 1498/2010 del Tribunale di Rimini si limitava a rigettare la pretesa della C in quanto quest'ultima, risultando estranea alla negoziazione dei titoli in questione, era priva di titolarità sostanziale del rapporto azionato in giudizio (titolarità che infatti spetta all'odierno attore).

Del pari, nemmeno l'eccepita carenza di legittimazione passiva della banca convenuta sussiste, non vedendosi come uno dei partecipanti ad un atto negoziale bilaterale (riconciliabile allo schema del mandato) possa sottrarsi

alle responsabilità che derivano dall'esecuzione del negozio al quale ha partecipato (così come del pari nemmeno è facile comprendere chi dovrebbe essere legittimato passivo di tali azioni, solo che si ricordi come la causa in questione non è sostanzialmente rivolta a lamentarsi del mancato rimborso del prestito da parte dell'emittente il titolo di debito, bensì a censurare il comportamento negoziale dell'intermediario che ha negoziato l'acquisto di tale titolo).

Nel merito, viene in rilievo l'assorbente (dedotta) violazione dell'art. 30, 7° comma, del T.U.F. ai sensi del quale, in materia di contratti fuori sede *“L'omessa indicazione della facoltà di recesso nei moduli o formulari comporta la nullità dei relativi contratti, che può essere fatta valere solo dal cliente”*.

L'ordine di negoziazione dei titoli per cui è causa del 15.10.2007, infatti, non prevedeva alcun cenno alla facoltà di recesso prevista dall'art. 30 del T.U.F..

Due questioni si aprono, una fattuale e una giuridica.

Quella fattuale è relativa all'accertamento dell'avvenuta negoziazione fuori sede.

Ai sensi del primo comma dell'art. 30 si intende offerta fuori sede *“la promozione e il collocamento presso il pubblico: **a)** di strumenti finanziari in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze dell'emittente, del proponente l'investimento o del soggetto incaricato della promozione o del collocamento; **b)** di servizi di investimento in luogo diverso dalla sede legale o dalle dipendenze di chi presta, promuove o colloca il servizio”*.

Nel caso di specie l'attore ha sostenuto che l'ordine in questione venne raccolto dal promotore finanziario M V all'uscita del casello autostradale di Rimini Nord, situato nei pressi del luogo di lavoro del P (sito in Santarcangelo di Romagna), mentre quest'ultimo non si sarebbe mai recato personalmente presso la filiale di Forlì (presso la quale operava il V).

L'ordine non contiene l'indicazione del luogo di sottoscrizione.

La convenuta non ha contestato tale assunto, che pertanto deve ritenersi accertato senza bisogno di attività istruttoria (ciò che ha condotto alla non ammissione del relativo capitolo di prova formulato dall'attore, altrimenti ammissibile e rilevante).

Peraltro tale circostanza di fatto risulta decisamente avvalorata (a livello presuntivo) dalla contestuale consegna in pari data dell'assegno relativo alla provvista per l'ordine in questione, assegno quest'ultimo recante quale luogo di emissione "Santarcangelo di Romagna" e quale data la stessa della sottoscrizione dell'ordine; altro elemento presuntivo che pure rileva a corredo del quadro indiziario appena delineato è rappresentato dalla circostanza che anche il contratto c.d. "quadro" di negoziazione strumenti finanziari veniva sottoscritto in Santarcangelo di Romagna e non in Forlì.

Al contrario la convenuta non ha mai neanche solo allegato che il P si fosse mai recato in una qualsiasi occasione (meglio, in occasione di un atto negoziale o, meglio ancora, in occasione dell'ordine impugnato) presso i propri locali, siti in Forlì (e, nemmeno, presso altri locali a sé riferibili).

Non risulta evidentemente assimilabile alla contestazione (ossia alla negazione della veridicità di un fatto) l'asserzione, contenuta in comparsa di risposta, secondo la quale la circostanza che l'ordine sarebbe stato sottoscritto all'uscita del casello autostradale di Rimini *“al momento trattasi di mera illazione, visto che controparte né dimostra né si offre di dimostrare alcunchè sul punto”*.

In tale formula non si rinviene alcuna specifica volontà negatoria circa la circostanza allegata dalla controparte, che aveva anche allegato la circostanza di non essersi mai presentata a Forlì presso la filiale di Banca (circostanza fattuale quest'ultima in relazione alla quale la convenuta, significativamente, nulla ha replicato: ma se è confermato che il P mai si recò a Forlì, come può aversi che il P vi si recò per sottoscrivere l'ordine in questione ?).

Allo stesso modo deve rilevarsi la precisazione contenuta nella seconda memoria ex art. 183, 6° comma c.p.c. della convenuta (e ormai tardiva sul punto, essendo le possibilità contestative limitate alla prima memoria, dovendo la seconda avere ad oggetto la prova degli assunti già allegati al processo e oggetto di contestazione) con la quale la stessa si limitava, sempre ambiguamente e senza prendere specificamente posizione sul fatto in questione, a dare una sorta di interpretazione autentica del proprio contegno processuale (*“quanto all'asserita sottoscrizione dell'ordine di acquisto fuori sede controparte sostiene che simile circostanza non sarebbe stata contestata in fatto da questa difesa (il che non è affatto vero”*: pag. 2), tuttavia sempre senza specificamente contestare il fatto in questione (ciò che in effetti ci si

aspetterebbe seguisse la formula di “apertura” sopra riportata, naturalmente in presenza di – ciò che qui manca – una effettiva volontà di contestazione di tale punto di fatto da parte della convenuta).

Ulteriore conferma della correttezza del giudizio di fatto in punto di non contestazione (e, quindi, di accertamento) dell’avvenuta negoziazione fuori sede, così come sopra ritenuto, la si ritrova nella 3° memoria della convenuta, laddove, discettando sugli altrui mezzi istruttori (tra cui, come detto, vi era lo specifico capitolo di prova relativo all’avvenuta sottoscrizione dell’ordine al casello autostradale) la circostanza di fatto in esame viene definita irrilevante (di nuovo, quindi, senza essere specificamente contestata).

La questione di diritto (sulla quale invero la convenuta ha concentrato la sua difesa) attiene all’ambito applicativo dei commi 6° e 7° dell’art. 30 del T.U.F. e può dirsi oggi definitivamente risolta sulla base dell’orientamento di legittimità che si è andato consolidandosi con la decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 13905/2013 secondo la quale *“Il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi*

compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro, ove ricorra la stessa esigenza di tutela” (conforme Cass. n. 7776/2014 secondo la quale “Il diritto di recesso, previsto in favore del risparmiatore dall'art. 30, comma 7, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nell'ipotesi di contratti stipulati fuori sede, si applica sia nel caso di vendita di strumenti finanziari per i quali l'intermediario ha assunto un obbligo di collocamento nei confronti dell'emittente, sia nel caso di mera negoziazione di titoli”), principio al quale questo giudice ritiene di doversi uniformare.

Nemmeno rileva la successiva modifica dell'art. 30 del T.U.F. ad opera del c.d. “decreto del fare” (D.L. n. 69/2013 convertito con emendamenti nella L. n. 98/2013) il cui articolo 56-quater ha inserito nel 6° comma dell'art. 30 il seguente ulteriore periodo *“Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)”*, norma la cui valenza interpretativa e retroattiva è stata esclusa già in sede di giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 7776/2014, cit. secondo la quale, in motivazione, *“...La suddetta norma, infatti, non ha natura interpretativa. Depongono univocamente in tal senso l'interpretazione logica, quella finalistica e quella costituzionalmente orientata.* 3.2. *Dal punto di vista dell'interpretazione logica, va rilevato come il precetto contenuto nel D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater affermi che il diritto di recesso si applica ai*

contratti di negoziazione titoli stipulati dopo il 1.9.2013. La norma non nega il contrario, e cioè che il diritto di recesso non si applichi ai contratti stipulati prima di tale data. Ci troviamo dunque dinanzi ad una norma che afferma il precetto "A", ma non nega affatto il precetto "non-A". Se il legislatore avesse davvero inteso escludere il diritto di recesso per i contratti stipulati prima di settembre 2013, non avrebbe dovuto stabilire che il diritto "A" si applica ai contratti stipulati dopo: avrebbe dovuto sancire che il diritto "A" non si applica ai contratti stipulati prima. Sul piano della logica formale ne discende una importante conseguenza. La regola ermeneutica classica dell'inclusio unius, exclusio alterius, trova applicazione quando la norma scelga tra due soluzioni possibili e tra loro alternative, cioè legate da un nesso di esclusione reciproca. Così, ad esempio, una norma che sancisse l'invalidità dei contratti stipulati dopo una certa data non consente dubbi sul fatto che quei contratti non possano essere efficaci. Non è questo il nostro caso. Individuato il discrimine temporale del 1.9.2013, la legge dichiara che ai contratti dopo tale data si applica il diritto di recesso: ma tale affermazione non è legata da un nesso di esclusione reciproca rispetto al suo contrario: e cioè che ai contratti stipulati prima di tale data il diritto di recesso non si applichi. Nel nostro caso dunque delle quattro soluzioni teoricamente possibili del problema, e cioè: (a) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati prima di settembre, ma non a quelli dopo; (b) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati dopo settembre, ma non a quelli prima; (c) il diritto di recesso si applica ai contratti stipulati sia prima che dopo settembre; (d) il diritto di recesso non si

applica ne' ai contratti stipulati prima di settembre, ne' a quelli stipulati dopo; la lettera della legge per come è stata concepita consente di escludere con certezza la prima e l'ultima, ma lascia impregiudicate le altre due. 3.3. Sul piano dell'interpretazione finalistica, la controricorrente M da per scontato che il legislatore sia intervenuto col D.L. n. 69 del 2013 per ristabilire una situazione di certezza, la quale sarebbe venuta meno in seguito all'intervento delle Sezioni Unite (così la memoria ex art. 378 c.p.c., pag. 12). Questa lettura della nuova norma non ha alcuna solida base. Il presupposto che legittima l'intervento del legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica è la situazione di incertezza che il legislatore intende eliminare. Nel nostro ordinamento questa situazione di incertezza non solo non esisteva, ma anzi era stata esclusa proprio dall'intervento delle Sezioni Unite, cui l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario attribuisce il compito di rimuoverle, le incertezze, e non di crearle. Nè, ovviamente, potrebbe spacciarsi per "incertezza del diritto" l'eventuale malumore ingenerato da una decisione della Corte di cassazione confliggente con (pur legittimi) interessi od aspettative privati. Dunque il D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater non può ritenersi una norma interpretativa perché dell'interpretazione autentica mancava il primo e principale presupposto, ovvero la possibilità di letture contrastanti. Possibilità venuta meno proprio in seguito all'intervento delle Sezioni Unite più volte ricordato, alla luce del combinato disposto degli artt. 65 ord. giud. e 374 c.p.c.. 3.4. Oltre che per la mancanza del presupposto della oggettiva incertezza, l'art. 56 quater d.l. cit. non può essere qualificato

come "norma interpretativa" nemmeno alla luce dei lavori preparatori, che non contengono alcuna indicazione in tal senso. Anzi, se mai vi fu norma oscura nella genesi e negli intenti, questa è il D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater. Non presente nel testo originario del decreto presentato alle Camere per la conversione in legge, la norma di cui si discorre fu introdotta nel corso dell'esame al Senato (dopo che già l'altro ramo del Parlamento aveva approvato il disegno di legge di conversione del decreto), per effetto dell'emendamento 56-ter.0.1000 presentato dal Governo. Durante l'esame dinanzi alle Commissioni 1^a e 5^a riunite del Senato, l'emendamento venne esaminato nella 10^a seduta, svoltasi lunedì 5 agosto 2013. In quella seduta nessuno si peritò di illustrare l'emendamento di cui si discorre; nessuno ne spiegò il senso o gli scopi, nessuno ne rese manifesta l'utilità. Dal resoconto della seduta si apprende unicamente che a un certo punto venne "posto in votazione, con il parere favorevole dei relatori, l'emendamento 56-ter.0.1000, che è accolto" (cfr. resoconto sommario n. 5 del 5.8.2013). Non diverso fu l'iter di approvazione della norma in esame da parte dell'assemblea. Nella 91^a seduta pubblica del 7.8.2013 ne' il governo, ne' alcun Senatore ha illustrato senso, scopi e ragione della nuova norma. Si legge infatti nel resoconto stenografico n. 91 del 7.8.2013: "PRESIDENTE. Passiamo alla votazione dell'emendamento 56-ter.0.1000. Votazione nominale con scrutinio simultaneo. PRESIDENTE. Indico la votazione nominale con scrutinio simultaneo, mediante procedimento elettronico, dell'emendamento 56-ter.0.1000, presentato dalle Commissioni riunite. Dichiaro aperta la

votazione. (Segue la votazione). Il Senato approva". Il giorno dopo il D.D.L. di conversione del D.L. n. 69 del 2013 passò (per la seconda volta) alla Camera, dove l'intera discussione verte unicamente sulla bizzarra circostanza che il testo del D.D.L. trasmesso alla Camera non coincideva con quello approvato dal Senato. Nè nel resoconto stenografico dell'Assemblea relativo alla seduta n. 68 di giovedì 8 agosto 2013; ne' in quello n. 69 di venerdì 9 agosto 2013 si rinviene un solo intervento, del relatore o d'altri, che spieghi lo scopo dell'emendamento. Questo essendo stato l'iter di formazione del D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater, non è chiaro donde la controricorrente tragga la convinzione che la norma sia stata approvata per "ristabilire la certezza", a suo dire infranta dall'intervento delle Sezioni Unite. E comunque, a tutto concedere, in ogni caso "l'intenzione del legislatore" di cui è menzione nell'art. 12 preleggi va intesa - per risalente tradizione - come volontà oggettiva della norma (c.d. voluntas legis), e non certo come volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa (c.d. voluntas legislatoris) (ex multis, Sez. 3, Sentenza n. 3550 del 21/05/1988, Rv. 458871; Sez. I, Sentenza n. 3276 del 08/06/1979, Rv. 399660; Sez. 2, Sentenza n. 1955 del 19/05/1975, Rv. 375656; Sez. 1, Sentenza n. 937 del 13/03/1975, Rv. 374322). Infine, e sempre con riferimento all'intenzione del legislatore, è appena il caso di rilevare che gli atti normativi debbono presumersi voluti dal legislatore in senso conforme alle regole ed ai principi dell'ordinamento: sicché non può certo presumersi che il Governo, con l'emendamento introduttivo del D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater, abbia avuto il poco commendevole intento di

porre in non cale una sentenza delle Sezioni Unite, e scardinare in tal modo il principio di separazione tra i poteri dello Stato. 3.5. Il D.L. n. 69 del 2013, art. 56 quater, in secondo luogo, non può essere considerato una norma di interpretazione autentica in base all'interpretazione costituzionalmente orientata. Se, infatti, la norma in esame si interpretasse nel senso propugnato dalla controricorrente, essa entrerebbe in conflitto con molteplici precetti di rango costituzionale. In primo luogo, l'interpretazione qui contestata si porrebbe in conflitto con l'art. 47 Cost., comma 1, nella parte in cui introdurrebbe un regime di favore per gli istituti di credito i quali abbiano stipulato contratti di negoziazione titoli fuori sede prima del 1.9.2013. La suddetta distinzione inoltre, essendo rimasto immutato il resto della norma, sarebbe difficilmente compatibile col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., posto che non esiste alcuna circostanza idonea a giustificare una più solida tutela per i risparmiatori che abbiano stipulato i loro contratti dopo una certa data, rispetto a quelli che l'abbiano fatto prima. In terzo luogo, l'interpretazione caldeggiata dalla M. potrebbe porre la norma in contrasto con gli artt. 101 e 104 Cost., nella parte in cui finirebbe per vanificare con effetto retroattivo il dictum delle Sezioni Unite già più volte ricordato").

In conclusione, la negoziazione dei titoli in questione è nulla per violazione dell'art. 30, 7° comma del T.U.F..

Non rileva in senso contrario l'invocata natura non negoziale del singolo ordine di investimento in quanto ciò non solo non appare giuridicamente corretto, ma addirittura si pone in contrasto con il dato normativo pacifico e

inequivocabile che riconnette in relazione a “contratti” conclusi fuori sede e in mancanza dell’indicazione nei moduli o nella proposta contrattuale, la sanzione della nullità (sanzione difficilmente riconoscibile in ambito non negoziale).

La conseguenza della nullità è la ripetizione (laddove domandata) di quanto (dunque indebitamente) corrisposto in esecuzione del contratto nullo.

Dunque, il P deve vedersi restituita la somma investita, ossia € 172.226,95, come da domanda, oltre interessi legali dalla data dell’ordine (15.10.2007) e sino al saldo effettivo ed oltre alla differenza, laddove esistente (secondo la formula indicata da Cass. SS.UU.19499/2008) tra *“il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi e il saggio degli interessi legali”* nel periodo considerato.

La generica domanda risarcitoria ulteriore (ossia a differenza del profilo del maggior danno ex art. 1224 c.c.) non è accoglibile in mancanza di allegazione e prova di uno specifico danno.

Circa la banca, la stessa ha espressamente domandato, per l’ipotesi denegata di accoglimento delle domande altrui, *“disporsi la restituzione dei titoli alla Banca e surrogare la Banca nei diritti vantati dall’attore nei confronti della procedura concorsuale Lehmann Brothers”*.

A tale domanda è pertanto limitato l’esame giudiziale dei profili restitutori spettanti alla banca (che non si può pertanto estendere, pena l’ultrapetizione, alle restituzioni di capitale già ottenute dal P nell’ambito concorsuale di Lehman Brothers).

La prima parte della domanda è accoglibile, considerato il diritto alla restituzione dei titoli negoziati, che diventano di proprietà della banca convenuta.

Circa la surrogazione, a stessa non appare al contrario accoglibile in quanto indimostrata nei suoi presupposti fattuali e giuridici; peraltro, il trasferimento dei titoli dovrebbe garantire al titolare degli stessi (quale successore del soggetto “insinuato”) il diritto all’insinuazione per i riparti non ancora effettuati (mentre i riparti effettuati sono entrati a far parte del patrimonio dell’attore ed in ordine agli stessi, come detto, è mancata una specifica domanda), non essendo stata nemmeno dimostrata la necessità o anche solo l’utilità per il diritto statunitense di tale “surrogazione” *sui generis*.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate (con riduzione per la fase istruttoria, in mancanza di assunzione di prove costituende) come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Rimini, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda o eccezione respinta, procedimento R.G.N. tra P¹ R e BANCA S.P.A., così decide:

1. dichiara la nullità del contratto intercorso in data tra BANCA S.P.A. e P R e relativo all’acquisto

173.000,00 euro nominali di obbligazioni Lehman Brothers in base all'ordine del 15.10.2007;

2. conseguentemente, condanna BANCA S.P.A. al pagamento nei confronti di P R della somma di € 172.226,95, oltre interessi legali dal 15.10.2007 e sino al saldo effettivo ed oltre alla differenza, laddove esistente, tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi (anno per anno) e il saggio degli interessi legali nel periodo considerato;
3. condanna P R alla restituzione a BANCA S.P.A. dei titoli in questione;
4. condanna BANCA S.P.A. a rifondere a P R le spese legali dagli stessi sostenute per il presente giudizio che si liquidano in € 668,00 per spese ed € 11.000,00 per compensi, oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali come per legge.

Rimini, 9.1.2015.

Il Giudice
Dott. Dario Bernardi