

TRIBUNALE DI LUCCA

Sezione Distaccata di VIAREGGIO

Causa R.G. N° 10115/10

Il Giudice,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 18.05.2010, osserva quanto segue.

In ordine alla istanza di emissione di ordinanza *ex artt. 186 bis e 115 c.p.c.*, avanzata dall'attrice relativamente alla somma di € 12.977,77, si osserva anzitutto che l'istituto della non contestazione è oggi generalizzato nel nuovo art. 115 c.p.c., a seguito della L. n. 69/2009, con conseguente applicazione anche ai fini dell'art. 186 *bis* c.p.c. (cfr. Trib. Varese 1.10.2009). Affinché l'onere di contestazione, di cui all'art. 115 c.p.c., sia soddisfatto è richiesta una contestazione che si lasci apprezzare per specificità. Si osserva inoltre che l'ordinanza di pagamento delle somme non contestate, prevista dall'art. 186 *bis* c.p.c., comporta un vaglio anticipato e provvisorio della fondatezza della domanda.

Ciò posto, si rileva che, per stessa ammissione implicita della banca convenuta, non sussiste alcun ordine scritto del *de cuius* dell'attrice di acquistare, in data 24.05.2000, le obbligazioni Cirio Finance Luxemburg S.A. per € 12.977,77 ed, infatti, sul punto la banca deposita soltanto l'ordine scritto relativo all'acquisto, in data 12.01.2001, delle obbligazioni Cirio Finanziaria S.p.A. 8% per € 10.054,01.

Quanto all'eccezione attrice di nullità del primo ordine per difetto di forma scritta *ad substantiam*, l'istituto di credito non contesta la mancanza di sottoscrizione dell'ordine e, quindi, la nullità dell'atto per tale vizio, ma si limita ad assumere che la prova relativa all'esistenza dell'ordine può essere desunta dalla mancata contestazione degli estratti conto contenenti l'annotazione dell'ordine medesimo e che, comunque, le domande attrici sono prescritte.

Al riguardo si osserva che l'art. 23 T.U.F., comma 1, stabilisce che i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento sono redatti per iscritto e che in caso di inosservanza della forma scritta il contratto è da ritenersi nullo. L'art. 30 reg. Consob n. 11522/1998, nel disporre la forma scritta *ad substantiam* del contratto quadro relativo alla prestazione del servizio di investimento, alla lettera c) prevede che tale

contratto indichi le modalità attraverso le quali l'investitore può impartire ordini o istruzioni, senza vincolo della forma scritta *ad substantiam*.

Nella fattispecie, il "contratto di negoziazione, collocamento e distribuzione, raccolta ordini, di valori mobiliari" (c.d. contratto quadro), sottoscritto in data 06.06.1995 dal Sig. ~~XXXXXXXXXX~~ (de cuius dell'attrice), prevede espressamente, all'art. 3, che "la negoziazione di valori mobiliari, diversi dai titoli di Stato o garantiti dallo Stato, quotati nei mercati regolamentati, potrà avvenire, fuori da detti mercati, soltanto a seguito di ordine preventivo, impartito per scritto dal cliente". Ne discende che il contratto quadro, nell'indicare le modalità attraverso le quali l'investitore impartisce ordini diversi dai titoli di Stato o garantiti dal medesimo, ha stabilito la forma scritta ai fini della validità del contratto, secondo il disposto dell'art. 23 T.U.F. ed il generale principio dell'art. 1352 c.c.

L'assenza della forma scritta dell'ordine di acquisto, in data 24.05.2000, delle obbligazioni Cirio Finance Luxemburg S.A. per € 12.977,77, ne comporta pertanto la nullità, e l'azione per far valere la nullità dell'ordine *de quo* è imprescrittibile ex art. 1422 c.c. Quanto invece all'azione di ripetizione della somma oggetto dell'ordine, la relativa prescrizione è decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c., ed il termine inizia a decorrere non dalla data dell'addebito in conto corrente dei titoli, ma dalla chiusura del conto corrente.

Nella specie, il conto corrente risulterebbe ancora aperto presso la banca convenuta e, quand'anche fosse stato chiuso, la prescrizione non è maturata, essendo l'operazione in contestazione stata effettuata il 24.05.2000 e l'atto di citazione stato notificato il 18.01.2010.

Alla luce delle esposte considerazioni, poiché non sussiste, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 115 e 186 *bis* c.p.c., alcuna specifica contestazione della banca convenuta in ordine alla mancanza di prova scritta *ad substantiam* dell'ordine di acquisto, in data 24.05.2000, delle obbligazioni Cirio Finance Luxemburg S.A. per € 12.977,77, sussistendo viceversa suo implicito riconoscimento sul punto, l'istanza attrice merita accoglimento.



Naturalmente la nullità dell'operazione comporta la restituzione dell'importo di € 12.977,77, ma anche la restituzione, da parte dell'attrice, delle cedole maturate.

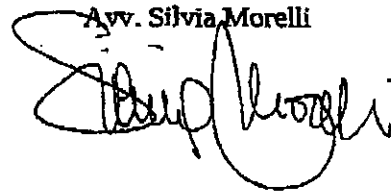
P.Q.M.

- visti gli artt. 115 e 186 bis c.p.c., dispone la restituzione, in favore dell'attrice ~~Isabella Bartolomei~~ dell'importo di € 12.977,77, previa detrazione dell'importo complessivo delle cedole maturate in relazione all'ordine di acquisto, in data 24.05.2000, delle obbligazioni Cirio Finance Luxemburg S.A., oltre interessi legali dal giorno dell'addebito al saldo;

- concede alle parti i termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., fissando l'udienza del **23 novembre 2010 ore 8,45** per la discussione sulle istanze delle parti.

Si comunichi.

Viareggio, 21 maggio 2010

Il giudice
Avv. Silvia Morelli


Depositato in cancelleria del Tribunale
di Lucca - Sez. Dist. di Viareggio
il 24-5-2010

L'OPERATORE È
ISABELLA BARTOLOMEI
