

Seuf $\frac{712}{2017}$
Cau 2977
Rep 1133



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Lucca, in persona del Dott. Carmine Capozzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N. R.G. 3661/2013, avente ad oggetto: azione di risarcimento danni, e vertente

TRA

[redacted] (C.F. [redacted]), residente a [redacted]
[redacted], domiciliata per la lite in [redacted],
presso l'Avv. [redacted], che la rappresenta e difende, assieme con
l'Avv. [redacted], giusta procura a margine dell'atto
di citazione.

Attrice

E

[redacted] (già [redacted]), con sede
legale in [redacted] in persona del l.r.
p.t., domiciliata per la lite in [redacted] presso l'Avv. [redacted]
[redacted] rappresentata e difesa dall'Avv. [redacted]
giusta procura a margine della comparsa di risposta.

oggetto:
intermed.
mobiliare.
minute olep il
29-03-17

Convenuta

E

[redacted] in persona del l.r. p.t., con sede in [redacted]
[redacted]

Convenuta contumace

E

[redacted] (già
[redacted]), quale conferitaria del ra-
mo d'azienda di [redacted] in persona del l.r. p.t., domiciliata per la
lite in [redacted], presso l'Avv. [redacted], che la rap-
presenta e difende, assieme con il Prof. Avv. Umberto Morera del Foro di Ro-
ma, giusta procura in calce alla comparsa di risposta.

CONCLUSIONI

Per l'attrice: "Ogni avversa istanza, eccezione o deduzione disattesa: ritenuti gli inadempimenti agli obblighi di legge contestati dall'attrice in relazione all'investimento oggetto della causa, condannarsi la banca [REDACTED] e per la stessa la sua avente causa [REDACTED] quale intermediario finanziario dell'operazione, ovvero quale ausiliario della compagnia assicuratrice [REDACTED] (quale incorporante di [REDACTED]), entrambe in persona dei rispettivi legali rappresentati, in solido tra loro, ovvero ciascuna per i rispettivi titoli di responsabilità, al risarcimento di ogni danno subito dall'attrice e ciò mediante pagamento della somma di euro 64.047,00, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali su euro 500.000,00 dal 10 gennaio 2008 al 27 ottobre 2010 e su euro 64.047,00 per il periodo successivo sino al pagamento. Con il favore di spese e competenza di causa e dell'antecedente procedura di mediazione".

Per la convenuta: "Voglia l'III.mo Tribunale, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in via pregiudiziale, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva in capo a [REDACTED] e, per l'effetto, dichiarare improcedibile e/o inammissibile le domande attoree; accertare e dichiarare il difetto di interesse ad agire in capo a [REDACTED] e per l'effetto dichiarare improcedibile e/o inammissibile le domande attoree; accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva in capo a [REDACTED] e, per l'effetto, dichiarare improcedibile/inammissibile le domande attoree; in via istruttoria, voglia il Giudice ordinare ai sensi dell'art.210 c.p.c. all'attrice l'esibizione del contratto di cessione, inerente la polizza di cui è causa, intervenuto con la [REDACTED]. Nel merito, accertare e dichiarare l'infondatezza delle domande attoree e per l'effetto respingerle; in via riconvenzionale, salvo gravame, nella denegata ipotesi d'accoglimento della domanda attorea dichiarare tenuta e condannare la signora [REDACTED] alla restituzione della prestazione periodica corrisposta dalla Compagnia, pari ad euro 13.732,00, oltre interessi dalla data del pagamento saldo e rivalutazione".

Per la intervenuta: "Piaccia a codesto Ecc.mo Tribunale, previa autorizzazione del presente intervento: in via pregiudiziale: accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva della Signora [REDACTED], dichiarando, con ogni miglior formula, inammissibile/improcedibile l'avversa

azione; nel merito: accertare e dichiarare l'avvenuta prescrizione della domanda di nullità del contratto postulata dall'attrice per decorrenza del termine di legge (art.1442 c.c.); sempre nel merito: rigettare tutte le domande dell'attrice, siccome inammissibili, infondate in fatto ed in diritto, nonché non provate".

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

§ 1.-

I fatti (anche processuali) rilevanti per la decisione possono essere così sintetizzati sulla base degli atti, dei documenti e delle allegazioni (non contestate) delle parti.

1.1.-

In data 10.1.2008, con l'intermediazione di [REDACTED] concludeva con la [REDACTED] (poi [REDACTED]), società di diritto irlandese, una polizza assicurativa, denominata [REDACTED], versando in un'unica soluzione un premio assicurativo di euro 500.000,00 (v. doc 1 di parte attrice).

In data 28.2.2008 il contratto assicurativo era ceduto dalla [REDACTED] la cessione era accettata dalla impresa assicuratrice (v. doc.4 di parte attrice).

In data 24.2.2010 la polizza assicurativa era ceduta dalla [REDACTED] In data 19.3.2010 [REDACTED] accettava la cessione di contratto (v. docc. 5 e 6 di parte attrice).

Nell'ottobre 2010 [REDACTED] richiedeva il riscatto anticipato della polizza. In data 27.10.2010 la compagnia d'assicurazione faceva accreditare presso il c/c bancario della [REDACTED], acceso presso [REDACTED] la somma di euro 435.953, pari al controvalore del prodotto finanziario in quel momento (v. doc.7 di parte attrice).

Assumendo che, per effetto della cessione del contratto, era subentrata nella stessa posizione contrattuale del contraente iniziale, [REDACTED] promuoveva nei confronti di [REDACTED] quale intermediario finanziario, e di [REDACTED] quale impresa assicuratrice, venditrice del prodotto finanziario, una pluralità di domande, e precisamente: in tesi, un'azione di nullità del contratto d'investimento; in ipotesi un'azione di risoluzione, in un'ulteriore ipotesi, un'azione di risarcimento del danno.

Non è necessario dare conto partitamente delle ragioni che secondo l'attrice fondavano tali domane, poiché la █████ con la memoria ex art.183, co.6 n.1 c.p.c., prendendo atto delle difese e dei documenti prodotti dalla convenuta e dall'intervenuta, ha rinunciato alle domande di nullità e di risoluzione contrattuale, unicamente insistendo per l'azione di risarcimento dei danni.

Sempre con tale memoria, in relazione alla domanda non rinunciata, e in replica alle eccezioni di difetto di legittimazione attiva proposte dalle controparti, e di cui infra, osservava che per effetto della cessione del contratto era subentrata nella stessa posizione contrattazione del contraente cedente e, quindi, in tutti i suoi diritti ed obblighi. Di conseguenza, ella era legittimata far valere il credito risarcitorio spettante al cedente, sorto dalla violazione ad opera delle controparti, in fase precontrattuale e contrattuale, degli obblighi d'informativa.

In particolare, secondo la tesi dell'attrice, al momento della conclusione del contratto, non era stato consegnato al contraente cedente l'opuscolo contenente "le condizioni contrattuali", a tal fine essendo irrilevante la dichiarazione sottoscritta dal contraente e contenuta nella polizza, d'aver ricevuto copia della "scheda sintetica" e "del prospetto informativo" relativo al prodotto finanziario. Inoltre, le convenute non avevano adempiuto gli obblighi posti dall'art.85, co. 2 e 3 del regolamento CONSOB n.16190/2007; la banca intermediaria non aveva fornito, relativamente al prodotto finanziario/assicurativo, le informazioni previste dagli artt.31, 32 e 87 del predetto regolamento, nonché quelle sulla controprestazione della compagnia assicuratrice, risultando detta controprestazione indeterminabile in relazione "ai giorni di mercato aperto" e agli "eventi di turbativa"; l'operazione era stata eseguita fuori mercato in assenza della necessaria e preventiva autorizzazione del cliente; la banca intermediaria non aveva dato le avvertenze di inappropriatezza e d'inadeguatezza in relazione alla rischiosità del prodotto e alle dimensioni dell'operazione, non conforme al profilo di rischio moderato dichiarato dall'investitore; infine, nel corso del rapporto nessuna delle convenute aveva assolto all'obbligo di rendicontazione.

In sintesi, secondo l'attrice, per effetto di tali violazioni, il contraente originario aveva concluso il contratto in maniera inconsapevole: se fossero state fornite le informazioni sopradette, il contraente cedente non avrebbe



concluso il contratto e non avrebbe subito, in così poco tempo, soli due anni, una così rilevante perdita di capitale, pari ad euro 64.047,00 (data dalla differenza tra capitale investito e valore di riscatto), oltre interessi e rivalutazione.

1.2.-

La ██████████ radicatosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio, sviluppando tutta una serie di difese, della più parte delle quali non è necessario dare conto, perché l'attrice ha rinunciato alle domande in tesi e in primo subordine, di nullità e risoluzione del contratto e conseguenti azioni restitutorie.

In relazione alla sola domanda attrice non rinunciata, si può dire che la convenuta si è difesa eccependo il difetto di legittimazione attiva, sull'assunto che simile domanda, come quelle collegate alla fase genetica del contratto, non si trasmettono al contraente cessionario, nonché il difetto d'interesse ad agire, sul rilievo che quando la ██████ si era determinata a subentrare nel contratto il controvalore dello stesso non era più quello originario, ma quello poi di riscatto, sicché ella appariva priva di interesse ad agire nel voler rivendicare la differenza tra premio inizialmente versato dalla ██████████ e il valore di riscatto. Inoltre, ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, sull'assunto che l'attrice si doleva di violazioni commesse dall'intermediario in fase di collocamento.

Nel merito ha contestato l'esistenza del nesso causale tra le riferite violazioni e il danno lamentato dall'attrice.

1.3.-

La ██████████ non si costituiva in giudizio.

Interveniva, invece, la ██████████
██████ rilevando che essa intervenuta, con atto di conferimento d'azienda iscritto nel R.I. in data 31.7.2012 e pubblicato in G.U. in data 9.8.2012, si era resa cessionaria del ramo d'azienda di ██████████ ricomprendente anche la filiale di ██████, che aveva intermediato l'operazione finanziaria, e quindi era subentrata in tutti i rapporti facenti capo a tale filiale, compreso il contratto dedotto in lite. Unica legittimata passiva, in relazione alle domande proposte dall'attrice, era pertanto essa intervenuta. Ciò premesso, l'intervenuta svolgeva difese del tutto similari a quelle della convenuta, ██████████

1.4.-

L'attrice, preso atto delle ragioni dell'intervenuta, estendeva a questa le domande proposte inizialmente nei confronti della ██████████

1.5.-

Non ammesse le richieste istruttorie delle parti, la causa passava in decisione all'udienza del 10.2.2017 sulle conclusioni trascritte in epigrafe.

§ 2.-

Per effetto della rinuncia alla domanda, in tesi, di nullità contrattuale e, in primo subordine, di risoluzione contrattuale e alle dipendenti azioni restitutorie, l'oggetto del processo è limitato alla sola azione risarcitoria, formulata dall'attrice nei termini sopra sintetizzati.

Rispetto a simile domanda, l'eccezione di difetto di legittimazione processuale attiva, formulata dalla convenuta e dall'intervenuta, è destituita di fondamento, poiché nella prospettazione dell'attrice ella agisce in quanto contraente cessionario, subentrato in tutti i diritti del contraente cedente, e quindi anche nel diritto di credito risarcitorio. Con tale prospettazione l'attrice non dice che fa valere un diritto altrui, ma che fa valere un diritto oramai proprio, che ha acquistato (recte, nel quale è succeduta) per effetto della cessione del contratto.

La questione, in altre parole, non è di rito (difetto di legittimazione ad agire), ma di merito (difetto di titolarità attiva del rapporto controverso), e in relazione a tale aspetto della lite la domanda è infondata e va respinta (nel merito e non in rito), non potendosi ritenere, per le ragioni che saranno ora brevemente illustrate, che l'attrice sia subentrata, per effetto della sola cessione del contratto d'investimento, nel credito risarcitorio eventualmente spettante al primo contraente cedente per violazione degli obblighi d'informativa in sede di conclusione del contratto gravanti sulle convenute.

L'art.1406 c.c. stabilisce che "ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono ancora eseguite, purché l'altra parte vi consenta".

Date per note e conosciute le diverse elaborazioni proposte in dottrina in punto di ricostruzione della figura della cessione del contratto (teorie elaborate prima del codice civile del 1942; teoria unitaria; successione nel contratto; successione nei rapporti attivi e passivi considerati; etc.), delle quali non è possibile dare conto in questa sede per ovvie ragioni, e le due principali delle quali si differenziano, ai fini in esame, in punto di rimedi



spendibili dal contraente cessionario [tutti i rimedi contrattuali, compresi quelli relativi alla fase genetica del rapporto (ad esempio, anche azione d'annullamento e di rescissione), o soltanto quelli relativi alla fase funzionale] è opinione del tribunale che la cessione del credito risarcitorio eventualmente spettante al contraente cedente per la violazione degli obblighi d'informazione rilevanti nella fase precedente alla conclusione del contratto e di quelli rilevanti nella fase d'esecuzione del rapporto (obbligo di rendicontazione) non sia un effetto naturale del negozio di cessione del contratto.

Infatti, l'art.1406 c.c. prevede che ciascuna parte può sostituire a sé un terzo nei rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive, se queste non sono ancora eseguite, e purché l'altra parte vi consenta.

La disposizione fa letteralmente riferimento alla sostituzione di una parte ad un'altra nel rapporto derivante da un contratto con prestazioni corrispettive non ancora eseguite, mentre un credito risarcitorio, quale quello vantato dall'attrice, non deriva sic et simpliciter dal contratto e non è un rapporto ancora in essere nel quale subentrare.

Ai fini dell'art.1406 c.c., un credito risarcitorio siffatto non può essere considerato un rapporto derivante da un contratto con prestazioni corrispettive non ancora eseguite, perché esso deriva da una fattispecie costitutiva più ampia, in cui è presente anche il contratto ma non solo questo, fattispecie costitutiva da individuarsi: a) nella violazione degli obblighi d'informativa previsti dal TUF (normativa primaria e secondaria) gravanti sull'intermediario nella fase propedeutica alla conclusione del contratto, cui sia seguita la conclusione inconsapevole (o decettiva) del contratto da parte del contraente originario (poi cedente), il quale non lo avrebbe concluso o lo avrebbe concluso a condizioni diverse se fosse stato correttamente informato; b) nella causazione, per effetto di tale condotta, di un danno nel patrimonio del contraente originario; c) nella permanenza di tale danno al momento della cessione del contratto, potendo tale danno essere venuto per effetto di una successiva evoluzione positiva del titolo o, più semplice, perché il contraente originario è riuscito a cedere a terzi il contratto d'investimento ad un prezzo superiore a quello da lui pagato.

E' evidente che da simile più ampia fattispecie costitutiva non residua un rapporto nel quale subentrare, ma soltanto un credito che può essere eventualmente ceduto, ma con la diversa disciplina degli artt.1260 e ss c.c.



Tale soluzione è in linea con quell'autorevole dottrina che in termini più generali (nel contesto di un'ampia ricostruzione della cessione del contratto) ha escluso che il contraente cessionario acquisti, per effetto della sola cessione del contratto, il diritto di risarcimento dei danni eventualmente dovuto al contraente cedente dal contraente ceduto autore di un fatto di violenza (art.1434 e ss. c.c.) o di un dolo (anche incidentale) determinante (art.1439 e ss. c.c.).

Ora, il negozio di cessione del contratto non è stato prodotto in giudizio, essendo stata prodotta soltanto la comunicazione di cessione del contratto da [redacted] favore dell'attrice, e la dichiarazione di accettazione della cessione da parte della [redacted] (oggi [redacted]), sicché non è possibile verificare, per un verso, quale sia stato il prezzo della cessione (e quindi se il contraente originario abbia subito davvero un danno) e, per altro verso, se simile contratto prevedesse anche espressamente la cessione dell'eventuale credito risarcitorio (da valutarsi ex art.1260 e ss. c.c.).

Pertanto, la domanda attrice va respinta, con conseguente assorbimento delle altre difese della convenuta e dell'intervenuta.

§ 3.-

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in difetto di notula.

P. Q. M.

Il Tribunale di Lucca, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. respinge la domanda risarcitoria;
2. condanna [redacted] a pagare in favore della convenuta e dell'intervenuta, come sopra individuate, le spese di lite, liquidate, per ciascuna di esse, nella somma di € 7.254,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali (15%) ed accessori di legge (IVA e CAP, se dovuti).

Lucca, 27 marzo 2017.

IL PUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Tribunale di Lucca

Il giudice
dr. Carmine Capozzi

