

**STUDIO LEGALE
AVV. PAOLO di MARTINO**

Piazza Aranci,18 Massa 54100
Tel.0585.46636 Fax 0585.47053

Corso di Porta Nuova,18 Milano 20121
Tel.02.370.530.01 Fax 02.370.530.07

ILL.MO TRIBUNALE CIVILE DI LUCCA

**RICORSO PER CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA
AI FINI DELLA COMPOSIZIONE DELLA LITE**

**E CONTESTUALE DOMANDA
DI ESIBIZIONE DOCUMENTAZIONE BANCARIA**

ex art.696 bis c.p.c.

XXX S.p.a. con sede legale in xxx (Lucca) alla Via xxx n.11 c.f. e p.iva n. xxx, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore* XXX munito dei poteri di legge e di statuto, rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo di Martino del Foro di Massa ed elettivamente domiciliata in Lucca presso e nello Studio dell'Avv. Roberto Sacchi Borgo Giannotti n.260/b, giusta procura speciale ed elezione di domicilio in calce al presente atto,

contro

XXX S.p.a. Gruppo XXX con sede legale in Roma via xxx, p.iva xxx, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*

PREMESSO

In fatto

- Che tra XXX e XXX erano in essere rapporti contrattuali relativi ad operazioni di investimento per la creazione di una stabile organizzazione che gestisse la commercializzazione dei prodotti XXX negli USA;
- Che a fronte di questo progetto e delle relative spese lo Stato Italiano attraverso la società di imprese all'estero (SIMEST) ebbe ad erogare finanziamenti a tasso agevolato garantirsi mediante fideiussione bancaria;
- Che XXX ebbe a prestare in parte detta garanzia bancaria, proponendo delle "operazioni di copertura" (senza alcun contratto scritto), poi rivelatesi di "rivalutazione del dollaro";
- Che la XXX ebbe a tentare di chiudere dette operazioni, non rispondenti al proprio profilo, nonché del tutto contrarie alle esigenze aziendali;

- Che, di contro, all'incirca nel mese di aprile del 2007 presso la sede della società ricorrente in xxx, si presentavano alcuni Funzionari della XXX Filiale di Lucca per discutere e rinegoziare alcuni rapporti in essere con la Banca stessa, tra cui quelli sopra menzionati;
- Che in quella circostanza veniva prospettata all'azienda, in considerazione della particolare tipologia di attività, la possibilità di ricevere adeguata assistenza e consulenza in ordine ad operazioni volte a meglio tutelare – a loro detta – le esigenze aziendali di quel momento;
- Che dette attività promozionali intercorrevano tra i Funzionari della Banca (fuori sede e non promotori finanziari) ed un consulente della società, cui seguiva l'assicurazione dei primi che avrebbero provveduto ad istruire la pratica ed inoltrare tutti i documenti, le informative sui rischi generali degli investimenti, le schede di valutazione del profilo personale, nonché il/i contratti per la sottoscrizione del l.r. XXX, il tutto da restituire poi alla Banca debitamente firmato su carta intestata in segno di accettazione e benestare (ben conoscendo la Banca chi all'interno dell'azienda aveva ed ha legittimazione ad impegnare la società);
- Che dette attività promozionali ben lungi da tutelare le esigenze dell'azienda dal rischio di ribasso svalutazione del dollaro, si manifestarono poi di segno totalmente opposto;
- Che la società, per quanto ad oggi ad essa risulti, non ebbe mai a manifestare alcun consenso in ordine alla conclusione di asserite operazioni *EX NOVO* o di ristrutturazione e/o rinegoziazione di altre precedenti, né telefonicamente, né con mezzi telematici, né tantomeno per iscritto, anzi manifestando volontà contraria;
- Che, dunque, la XXX S.p.a. è nella convinzione di non aver MAI manifestato alcun consenso in relazione ai presunti contratti di contro attivati unilateralmente e del tutto illegittimamente dalla Banca;
- Che da quel momento in avanti avevano inizio - **senza la sottoscrizione da parte di XXX S.p.a. di alcun documento o informativa sui rischi generali degli investimenti o scheda di valutazione del profilo personale, nonché di contratto/i** - una serie di operazioni ad alto rischio su strumenti derivati di *“acquisto di currency option di tipo call/put dal cliente”* e di *“vendita di currency option di tipo call/put al cliente”* o comunque diversamente nominate;
- Che le obbligazioni contrattuali paiono geneticamente riconducibili a fatto illecito e/o affette da errore e/o dolo della controparte e/o comunque, quand'anche siano

state contratte dalla ricorrente (circostanza questa sin d'ora recisamente contestata), riconducibili ad una inesatta esecuzione delle stesse non rispondente alle esigenze ed al profilo dell'azienda, di tale che in una eventuale futura causa di merito sarebbe in ogni caso indispensabile una CTU;

- Che le operazioni sopra citate portavano all'addebito a carico della XXX S.p.a. sul c/c n.6320 quantomeno delle somme meglio indicate nel prospetto di cui *infra*, salvo altre, oltre ai danni che ne sono - sia consentito il gioco di parole - "derivati":

N.	DATA	VALUTA	IMPORTO (A) \$ USA	SPESE (B) \$ USA	TOTALE \$ USA
A	18/04/2007	05/04/2007	-	-	
B	18/04/2007	05/04/2007	15.000,00	-	15.000,00 A+B
C	27/12/2007	27/12/2007	-	1.034,20	
D	27/12/2007	31/12/2007	116.986,63	-	118.020,83 C+D
E	27/03/2008	27/03/2008	-	950,09	
F	27/03/2008	31/03/2008	173.059,17		174.009,26 E+F
G	31/03/2008			580,56	
					307.610,65 A+B+C+D+E+F+G

Tabella 1

- Che a nulla sono valse le contestazioni circa gli addebiti ed i ripetuti e reiterati tentativi dell'azienda di risolvere la delicata questione in via stragiudiziale;
- Che la Banca, anche sulla scorta della sua posizione di forza avendo in essere con l'azienda altri rapporti contrattuali in essere tra cui una importante fideiussione (vedasi appunto la fidejussione bancaria a garanzia di finanziamento SIMEST) con scadenza nel mese di aprile 2008, rimaneva del tutto evasiva e si trincerava dietro ingiustificati silenzi;
- Che detti silenzi si sono perpetuati anche dopo la formalizzazione delle richieste di acquisizione della documentazione tutta relativa alle predette operazioni di "acquisto di currency option di tipo call/put dal cliente" e di "vendita di currency option di tipo call/put al cliente";
- Che le reiterate richieste non hanno avuto esito alcuno, neppure con il decorso di 90 giorni dall'invio con racc. A/R della prima;

- Che, pertanto, la ricorrente a tutt'oggi non è nelle condizioni di conoscere NULLA in ordine alle ragioni contrattuali che hanno portato a quegli addebiti e per quegli importi;

RILEVATO

In diritto

- Che le “proposte contrattuali”, anche diversamente riqualficate, sono intercorse tra un consulente della XXX S.p.a. e Funzionari della Filiale XXX di Lucca sin dal 2006 e comunque dall'aprile 2007 al 31.03.2008, con la piena consapevolezza di questi ultimi di trattare soltanto con un consulente non munito della legittimazione ad agire da parte della società, in considerazione ed a maggior ragione in forza di altri rapporti pregressi conclusi con sottoscrizione del l.r.**p.t.**;
- Che sussiste la competenza di codesto Ill.mo Tribunale e che non solo ogni eventuale eccezione di incompetenza sarebbe infondata in fatto e in diritto, ma anche ogni eventuale proposizione di regolamento di competenza ed impugnazione **ex art.111 co.7 Cost** risulterebbe inammissibile¹;
- Che la novella legislativa ha consentito l'espletamento della consulenza tecnica preventiva “*anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'art.696*”, pur essendo presente nella fattispecie sia il *fumus boni juris*

¹ Cassazione Sezioni Unite Civili – ordinanza 5 – 20 giugno 2007, n. 14301 Presidente Carbone – Relatore Segreto Pm Nardi : “[...]Sennonché tanto che si tratti di regolamento di competenza (quale formalmente appare) quanto che si tratti di regolamento preventivo di giurisdizione (quale è nella sostanza), esso è inammissibile. Infatti, relativamente al regolamento preventivo di giurisdizione avverso provvedimenti ammissivi di atti di istruzione preventiva, la costante giurisprudenza delle S.U. ha statuito che, stante l'esclusione dell'impugnabilità con il ricorso straordinario per cassazione “ex” art. 111 Cost. del provvedimento con cui il giudice dispone un mezzo di istruzione preventiva, deve ritenersi inammissibile l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione nel procedimento di istruzione preventiva, non potendo logicamente ritenersi che la Corte di Cassazione possa decidere sulla questione di giurisdizione in via preventiva, quando non è possibile il ricorso straordinario per Cassazione “ex” art. 111 Cost. e, dunque, prospettabile la questione di giurisdizione in sede di impugnazione (Cass. S.U., 05/07/2004, n. 12304; S.U. n. 11133/97). [...]Questa tesi della natura decisoria e definitiva del provvedimento di ammissione della consulenza tecnica preventiva, di cui all'art. 696 bis, c.p.c. è manifestamente infondata, dovendo invece affermarsi che anche esso, come tutti gli altri relativi ad atti di istruzione preventiva, ha carattere provvisorio e strumentale, con la conseguenza che da una parte non è ammissibile, per le ragioni dette, il ricorso straordinario per cassazione a norma dell'art. 111, c. 7 Cost., e dall'altra che non sono ammissibili i regolamenti di competenza e di giurisdizione. Anzitutto l'art. 696 bis, c.p.c., avente ad oggetto la «consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite», è stato aggiunto (dall'art. 2, comma 3, lett. e-bis), D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con l. n. 80/2005, a decorrere dal 1° marzo 2006) tra i "procedimenti di istruzione preventiva", già previsti dal codice di rito, per cui non vi è ragione per non ritenere che ne condivida la natura. 4.3. Inoltre la regola di cui all'art. 698, c. 2, c.p.c., rimane applicabile anche a tale consulenza e tale norma statuisce che: «L'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione, nel giudizio di merito.» [...]”.

(consistente nella contestazione della illegittimità/illiceità relativa alla asserita conclusione di un contratto altamente aleatorio che non risulta neppure sottoscritto), sia il *periculum in mora* (pregiudizio imminente, tra l'altro, in ordine alla esposizione passiva sul c/c acceso presso XXX su cui sono stati effettuati gli addebiti di cui alla *Tabella 1*);

- Che si verte in una delle fattispecie legislativamente previste secondo l'ampia formula: "*crediti derivanti dalla mancata o inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito*" trattandosi di obbligazioni derivanti da fatto illecito e/o in ogni caso di inesatta esecuzione di obbligazioni contrattuali;
- Che una eventuale causa di merito non potrebbe prescindere da una CTU da affidarsi a livello universitario di esperto di economia dei mercati mobiliari;
- Che, la consulenza preventiva per *ratio* stessa della novella legislativa può trovare le più svariate applicazioni ben attagliandosi al caso di specie, ovvero: **1.** accertamento tecnico-normativo relativo alla sussistenza dei presupposti normativo/regolamentari (norme di legge, regolamenti Consob etc.) per la conclusione del/dei contratti, **2.** accertamento della tipologia di prodotto finanziario e della rispondenza allo scopo cui era finalizzato in ragione delle esigenze aziendali note ai Funzionari della Banca al momento della asserita conclusione, **3.** accertamento e verifica se la tipologia di prodotto asseritamente venduto rientrasse in operazioni di tipo speculativo e, se del caso, **4.** detta tipologia speculativa fosse compatibile al profilo dell'azienda, **5.** accertamento della congruità dei conteggi e delle spese/commissioni applicate dalla Banca, **6.** accertamento e quantificazione del danno comprensivo di interessi, il tutto previa necessaria e inderogabile verifica della documentazione pre-contrattuale e/o informativa nonché dei contratti se del caso sottoscritti².
- Che, altresì, detta verifica e acquisizione di documenti, informative sui rischi generali degli investimenti, schede di valutazione del profilo personale, nonché il/i contratti di "*acquisto di currency option di tipo call/put dal cliente*" e di "*vendita di currency option di tipo call/put al cliente*", a fronte del mancato rispetto del dovere di esibizione, rappresenta momento **propedeutico ed**

² Giallongo, "Le modifiche al Codice di Procedura Civile - contributi per una riflessione", in www.judicium.it; secondo l'autore, tra l'altro, "*l'attività del consulente, non può che estendersi anche a profili di diritto*" soprattutto quando, come nel caso di specie l'intersezione tra elementi tecnico/giuridici è così intensa.

indispensabile ai fini dell'espletamento dell'incarico e della formulazione di una eventuale ipotesi conciliativa³;

- Che la ricorrente con i documenti allegati ha provato di avere richiesto la predetta documentazione, attendendo ben oltre i termini di legge e di regolamento (la prima racc. A/R è del 06.11.2007) e sollecitando più volte la Banca stessa;
- Che secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte sussiste l'obbligo della Banca di fornire al cliente, che peraltro non ne è mai stato in possesso, la copia della documentazione medesima;
- Che il ricorso qui presente si inserisce nell'ottica aziendale di efficienza ed economicità, peraltro già prospettata al "silente" interlocutore avverso, volto a far sì che il nominando consulente possa prospettare una soluzione bonaria della controversia⁴ dopo avere compiuto o portato a buon punto le operazioni peritali, consentendo così di sottoporre alle parti soluzioni alternative di risoluzione della lite, prima che, con il deposito della relazione, il procedimento abbia termine.

tutto ciò premesso e rilevato,

XXX S.p.a. come rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE

A che l'Ill.mo Tribunale adito, previa fissazione con decreto **ex** art.694 c.p.c. dell'udienza di comparizione delle parti e fissazione del termine perentorio per la notifica, voglia

“- **Disporre** procedersi a Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, affidando l'incarico a soggetto di comprovata esperienza, autorevolezza ed indipendenza esperto di economia dei mercati mobiliari e prodotti finanziari derivati, da reperirsi a livello universitario, al fine di effettuare:

1. accertamento tecnico-normativo relativo alla sussistenza dei presupposti normativo/regolamentari (norme di legge, regolamenti Consob etc.) per la conclusione del/dei contratti;

³ Vedasi sull'accoglimento del ricorso ex art.696 bis c.p.c. unitamente all'ordine di esibizione di documentazione bancaria: Ordinanza Tribunale di Napoli R.G. n.23761/2007 del 16.10.2007 – Presidente dott. O. Bobbio.

⁴ Di Giacinto - De Amicis - *La nuova funzione conciliativa dell'accertamento tecnico preventivo*, in Ventiquattrore Avvocato, n. 4 aprile 2006;

2. accertamento della tipologia di prodotto finanziario e della rispondenza allo scopo cui era finalizzato in ragione delle esigenze aziendali note ai Funzionari della Banca al momento della asserita conclusione;
3. accertamento e verifica se la tipologia di prodotto asseritamente venduto rientrasse in operazioni di tipo speculativo;
4. accertamento se detta tipologia speculativa fosse compatibile al profilo dell'azienda;
5. accertamento della congruità dei conteggi e delle spese/commissioni applicate dalla Banca;
6. accertamento e quantificazione del danno comprensivo di interessi,
il tutto previa verifica della documentazione pre-contrattuale e/o informativa nonché dei contratti se del caso sottoscritti.

- **Disporre**, per l'effetto, immediato ordine di esibizione al nominando consulente di copia conforme all'originale di tutti i documenti, informative sui rischi generali degli investimenti, schede di valutazione del profilo personale, nonché il/i contratti di "*acquisto di currency option di tipo call/put dal cliente*" e di "*vendita di currency option di tipo call/put al cliente*" comunque denominato/i, nonché ogni altra modulistica, *specimen* di firma e quant'altro in possesso della XXX S.p.a., afferente a quanto sopra e relativo agli addebiti sul c/c n. in essere presso la XXX Filiale di Lucca xxx dal gennaio 2006 e comunque e quantomeno dall'aprile 2007 alla data di presentazione del presente ricorso.

- **Con vittoria di spese e onorari di causa**".

Ci si riserva sin d'ora la nomina di un consulente di parte per gli accertamenti richiesti.

Si producono:

1. I racc. A/R richiesta documentazione bancaria
2. I sollecito
3. II sollecito
4. III sollecito
5. estratto c/c n.6320 con visualizzazione addebiti
6. lettera di contestazione diffida formale
7. estratto norme sulla trasparenza bancaria xxx
8. Ord. Tribunale di Napoli RG.23761/2007

Dichiarazione di elezione di domicilio ai fini delle comunicazioni di cancelleria, ai sensi della legge 14 maggio 2005, n. 80:

Ai sensi e per gli effetti di cui alla legge 14 maggio 2005, n. 80 e successive modifiche ed integrazioni, il sottoscritto Avv. Paolo di Martino dichiara di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi della Cancelleria relativi al presente procedimento anche a mezzo telefax al seguente numero **0585/47053**.

Si dichiara che il valore della presente controversia è compreso tra euro 258.228,00 ed euro 516.457,00.

Con osservanza.

Milano, Xxx li

Avv. Paolo di Martino

ATTO DI PROCURA

Nomino mio procuratore e difensore nel presente procedimento ed in ogni suo stato, grado e fase, compresa l'esecuzione, anche concorsuale, ed eventuali opposizioni, l'Avv. Paolo di Martino del Foro di Massa Carrara, con ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di farsi sostituire, nominare procuratori e domiciliatari, nominare sostituti, agire in via cautelare, riassumere il giudizio, chiamare in causa il terzo, transigere, conciliare, quietanzare, iscrivere ipoteche, rinunciare agli atti, anche esecutivi, accettare rinunce e correlate cancellazioni di trascrizioni di atti di pignoramento, instare per il fallimento. Ai sensi e per gli effetti del D.lgs. 30.06.2003 n.196 autorizzo il difensore al trattamento dei dati personali.

Eleggo domicilio presso e nello studio dell'Avv. Roberto Sacchi in Lucca al Borgo Giannotti n.260/b.

XXX

*Nella qualità di Lr.p.t. di XXX S.p.a.
con i poteri di legge e di Statuto*

*La firma apposta in mia presenza è autentica la firma
Avv. Paolo di Martino*

INDICE ATTI E DOCUMENTI

- **Ricorso introduttivo**

1. I racc. A/R richiesta documentazione bancaria
2. I sollecito
3. II sollecito
4. III sollecito
5. estratto c/c n.6320 con visualizzazione addebiti
6. lettera di contestazione diffida formale
7. estratto norme sulla trasparenza bancaria xxx
8. Ord. Tribunale di Napoli RG.23761/2007