

Scut. 3143/09



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di S.M. Capua Vetere- I sezione civile- composta da
dott. ssa Maria Rosaria Pupo Presidente
dott. Raffaele Donnarumma Giudice relatore
Jott. Giovanni D'Onofrio Giudice
riunito nella Camera di Consiglio del 27/10/2009
ha pronunciato la seguente

5504/04
2h Sulep
4/10/09
77.6.9

SENTENZA

nella causa iscritta al n.5504/04 R.G. vertente

TRA

rappresentato e difeso, giusta procura a margine dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo dall'avv.to Antonio Morti ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Aversa, alla via S. Andrea n. 8.

opponente

E

Banca s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa, giusta procura a margine della comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, dall'avv.to ed elettivamente domiciliata presso la filiale di Aversa della predetta Banca, in Aversa, alla via opposta

oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo.

IL CASO.it

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per decreto ingiuntivo depositato presso la sezione distaccata di Aversa di questo Tribunale, la Banca chiedeva la condanna del Sig. al pagamento della somma di € 121.199,40 per "sofferenze" scaturenti dal conto corrente n. 6833, oltre interessi successivi sino al soddisfo.

Con decreto n.106/04 il Giudice designato ingiungeva al Sig. di pagare in favore della Banca ricorrente la somma di € 121.199,40 oltre interessi al tasso convenzionale a decorrere dal 30.11.03 e sino al soddisfo, oltre alle spese della procedura monitoria, liquidate in complessivi € 1.457,00, oltre I. V. A., C.P.A. e spese generali come per legge.

Il sig. , con atto di citazione notificato alla comparente il 7.6.2004, conveniva in giudizio la Banca i.p.A. dinanzi al Tribunale civile di Santa Maria Capua Vetere, sez. distaccata di Aversa, per ivi sentir emettere i seguenti provvedimenti di giustizia: "preliminarmente: 1) dichiararsi l'incompetenza del Giudice adito in considerazione della clausola derogativa inserita nel contratto di conto corrente che, per qualsiasi controversia, riteneva competente - in via esclusiva - il Tribunale di Avellino. Nel merito 2) revocarsi l'impugnato decreto ingiuntivo n. 106/04 notificato il 5.5.2004, perché inammissibile, improponibile e comunque infondato in fatto ed in diritto; 3) sospendere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto; 4) accogliersi la spiegata riconvenzionale e per l'effetto:

a) dichiarare, alla stregua di quanto sopra, la violazione da parte della Banca della Campania S.p.A. delle norme imperative contenute nell'art. 21 del T.U.F. nonché

31 DIC 2009

NOCELIENE C
31 DIC 2009



negli articoli 26, 28, 29, 30 e 47 del Regolamento di attuazione CONSOB n. 11522/98.

b) dichiarare la nullità delle operazioni di acquisto sopra riportate poiché avvenute con provvista fornita dalla Banca, tanto nel dispregio del combinato disposto degli artt. 30 e 47 Regolamento Consob 11522/98 e, comunque, perché la Banca non aveva provveduto ad astenersi dall'effettuare le indicate operazioni di acquisto, stante la palese inadeguatezza, tanto nel dispregio del combinato disposto degli artt. 21 T. U.F. e 29 Regolamento Consob 11522/98, di conseguenza, condannare - previa eventuale compensazione con la somma ingiunta - la stessa Banca a risarcire il sig. _____ delle perdite subite pari ad € 111.319,75 e degli interessi pagati sullo scoperto di c/c pari ad € 41.096,55, per un ammontare totale di € 152.597,02, oltre agli interessi legali ex art. 2033 c.c. a far data dalle singole operazioni di acquisto e fino alle relative vendite.

d) condannare comunque la Banca _____ S.p.A. al pagamento delle spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre IV A, CP A e spese generali del 12,5%, con attribuzione al difensore anticipatario."

IL CASO.it

Si costituiva la Banca opposta che, in via preliminare, faceva rilevare l'errore procedurale in cui era incorso l'attore, che avrebbe dovuto promuovere il presente giudizio secondo le nuove norme di cui al D.Lgs. n. 5/2003 e, per l'effetto, insisteva perché il giudice adito dichiarasse la nullità dell'atto di opposizione a Decreto Ingiuntivo per mancanza dei requisiti essenziali di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 5/2003, previa condanna dell'opponente al pagamento delle spese legali, diritti ed onorari, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge, e, sempre per l'effetto, dichiarasse l'esecutività del Decreto Ingiuntivo n. 106/04 emesso dal Tribunale l'8.3.2004.

In via meramente gradata, in caso di conversione della presente procedura nella nuova procedura di cui al D.Lgs. n. 5/2003, concludeva perché il Tribunale volesse pronunciare l'ordinanza di cui al V comma dell'art. 1 del D. Lgs. 5/2003, con conseguente cancellazione della causa dal ruolo e, in ogni caso, con dichiarazione di nullità dell'atto di opposizione e dichiarazione di esecutività del Decreto Ingiuntivo n. 106/04 emesso da Cod. Tribunale l'8.3.2004, con condanna dell'opponente al pagamento delle spese legali, diritti ed onorari, sin qui sostenute dalla Banca convenuta, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Nel merito chiedeva che il Tribunale adito, accertata l'eventuale imtempestività ed inefficacia dell'avversa opposizione, rigettasse l'atto di opposizione e tutte le domande ed eccezioni formulate dall'opponente in quanto destituite di fondamento nell'an e nel quantum, sia perché inesatta risultava essere la descrizione dei fatti compiuta dal sig. _____, sia perché giuridicamente infondate erano tutte le avverse pretese ed istanze, con espressa riserva di articolare ogni mezzo istruttorio ammissibile e pertinente, compresa la prova testimoniale, nonché di integrare la documentazione già depositata nel fascicolo di parte, al fine di dimostrare la fondatezza della presente comparsa di costituzione, nei modi e termini di legge. In ogni caso, instava l'adito Tribunale perché volesse concedere la provvisoria esecuzione del Decreto Ingiuntivo n. 106/04, già emesso dal Tribunale in data 8.3.2004; confermare il contenuto del Decreto Ingiuntivo n. 106/04, già emesso dal Tribunale in data 8.3.2004, e, per l'effetto, condannare il sig. _____ a pagare alla Banca _____ S.p.A. € 121.199,40 per le causali di cui al ricorso, oltre interessi al tasso convenzionale a decorrere dal 30.11.2003 e sino al soddisfo, oltre le spese della procedura monitoria, liquidate in complessivi € 1.457,00, oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali come per legge, ed oltre le spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre IVA, CPA e spese generali come per legge, come da nota spese da produrre in corso di giudizio.

In particolare, concludeva per il rigetto della domanda risarcitoria formulata dall'attore, in quanto inammissibile, improponibile ed infondata in fatto ed in diritto, ed in ogni caso



tardiva e inficiata da nullità.

In via meramente gradata e solo nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda risarcitoria avversa, concludeva perché il Tribunale volesse disporre l'eventuale compensazione fra le somme che il sig. doveva corrispondere alla Banca e le somme che quest'ultima fosse condannata a pagargli a titolo di presunti danni.

Il Giudice della sezione distaccata di Aversa, rilevato che la materia oggetto del decreto ingiuntivo rientrava tra i procedimenti disciplinati dal dlgs 5/2005, trattandosi di rapporto di intermediazione mobiliare, per cui il giudizio di opposizione andava proposto nelle forme di cui al citato decreto legislativo, disponeva il mutamento del rito e la contestuale cancellazione della causa dal ruolo. Veniva, quindi, depositata dall'opponente in data 7/11/2004 memoria di replica ex art.6 D Lgs 5/2003, notificata alla controparte in data 21/11/2004, e contestualmente veniva chiesta, con autonomo ricorso, la sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto opposto.

La Banca opposta depositava a sua volta in data 16/12/2004 memoria ex art.7 notificata alla controparte il 10/12/2004, alla quale l'opponente replicava con memoria notificata il 3/1/2005 depositata il successivo 20/1/2005.

Con ordinanza del 21-24/2/05 il giudice delegato sospendeva l'esecutorietà del decreto opposto.

IL CASO.it

Faceva quindi seguito tra le parti scambio di memorie.

Veniva depositata infine dalla difesa dello istanza di fissazione di udienza preventivamente notificata alla controparte in data 8/4/2005, veniva fissata l'udienza di discussione del 20/12/2005. In quella sede l'opponente rinunciava all'eccezione di incompetenza. Il Tribunale pronunciava ordinanza di rigetto delle eccezioni preliminari e disponeva CTU. La causa veniva, poi, introitata in decisione successivamente, alla udienza del 27/11/2007, mutato nelle more il Collegio ed il relatore, per essere rimessa sul ruolo per integrazione di CTU; veniva nuovamente trattenuta per la decisione alla udienza del 10/3/2009 e nuovamente rimessa sul ruolo per ulteriore integrazione.

L'Opponente, a parziale rettifica della domanda, concludeva chiedendo condannarsi la Banca convenuta al pagamento della somma di € 43.818,11, quale differenza tra il saldo attivo accertato dal CTU a favore dello e le somme incassate da questi per la vendita del Fondo Cisalpina e per altre poste attive, oltre interessi dal 23/9/2003.

L'Istituto di Credito concludeva per il rigetto della opposizione e la condanna dell'opponente al pagamento degli importi ingiunti, oltre interessi e spese di giudizio. All'udienza del 22 settembre 2009 la causa veniva trattenuta definitivamente per la decisione con termine di 30 giorni per il deposito della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opponente ha fondato la contestazione del credito per motivi che attengono alla validità del negozio (nullità per mancanza di forma prescritta) e, quindi, alla fase genetica del rapporto, ovvero per motivi che attengono alla sua esecuzione (violazione dei principi di correttezza e di buona fede - difetto di adeguata informazione e di astensione dal porre in essere operazioni inadeguate) e, quindi, alla fase funzionale. E' di tutta evidenza che, sebbene i motivi siano stati dedotti cumulativamente, essi costituiscono motivi di impugnativa sussidiari, in quanto il secondo presuppone l'esistenza di un valido vincolo negoziale e, quindi, il rigetto del primo, che, quindi, è logicamente e giuridicamente assorbente e pertanto, da verificarsi con precedenza sulle altre questioni. L'opponente introduce una questione già affrontata e risolta, tra gli altri, anche da questo tribunale in senso astrattamente a lui favorevole. La questione di diritto che viene introdotta è quella



della conseguenza della eventuale violazione alla previsione dell'art. 30 Reg. Consob, il quale prescrive, per determinate categorie di atti posti in essere tra l'intermediario ed il cliente, il contratto scritto. In particolare, poi, il secondo comma individua i requisiti minimi di tale contratto, prevedendo, per quanto interessa in questa sede, che esso indichi e disciplini "i rapporti di negoziazione e le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte". Inoltre detto articolo espressamente prevede la forma scritta per i contratti relativi a prestazioni accessorie che abbiano ad oggetto la concessione di finanziamento agli investitori. Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 47 del medesimo regolamento, che prevede che il contratto di finanziamento deve indicare il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione applicati, oltre ai criteri oggettivi per la loro determinazione. La conseguenza, poi, della violazione di tale previsione va ricercata nell'art. 23 TUF, il quale prevede la nullità (relativa e rilevabile solo ad istanza del cliente) del contratto relativo a servizi di investimento che non sia redatto per iscritto. Tale nullità, però, come ormai definitivamente riconosciuto dalla giurisprudenza, concerne il solo contratto quadro, non anche i singoli negozi conclusi nell'ambito ed in esecuzione del rapporto che trova la sua fonte in esso. Però, integrando la previsione dell'art. 23 TUF con quella dell'art. 30 Reg. Consob, si ricava che la disciplina di dettaglio di eventuali operazioni di finanziamento al cliente per l'acquisto di prodotti finanziari, deve essere contenuta proprio nel contratto quadro. E dal momento che il TUF ha riservato alla CONSOB la facoltà di prevedere particolari forme contrattuali, con previsione espressa di nullità relativa per l'eventuale inosservanza di esse, la mancanza, nel contratto quadro, del contenuto minimo che la CONSOB ha individuato, con l'art. 30 citato, in virtù della riserva operata a suo favore, non può che essere sanzionata con tale nullità, testualmente prevista dall'art. 23. Tale conclusione è, oltretutto, coerente sia con lo spirito che informa l'intera disciplina di settore, sia anche con esigenze di ordine pubblicistico di tutela del mercato oltretutto dei singoli risparmiatori.

Detto questo in via generale e calando tali osservazioni nel caso concreto che ci occupa, è risultato provato che la Banca abbia stipulato con il cliente contratto scritto in data 21/10/1996 avente ad oggetto l'apertura di conto corrente n. 6833/60 presso la Filiale di Aversa; in data 27/11/1996 conferisce incarico per la negoziazione, sottoscrizione, collocamento e la raccolta di ordini concernenti valori mobiliari. Il 17/4/1998 ha rinnovato il rapporto, sottoscrivendo la scheda informativa cliente, operazione ripetuta il 31/3/2000 ed il 4/10/2002. In tali contratti non si prevedeva la possibilità di fruire di finanziamento per l'acquisto dei valori mobiliari. Dalla lettura degli artt. 3 e 9 si ricava, invece, la conclusione che le operazioni dovessero essere effettuate previo versamento dei margini di garanzia. Nessuno dei contratti successivamente stipulati contempla la erogazione di finanziamento per l'acquisto dei valori mobiliari, né, tantomeno, disciplina le modalità di tale finanziamento.

IL CASO.it

Unico atto che si rinviene avente ad oggetto l'apertura di una linea di credito è la scrittura del 2/2/1998, con cui lo ha chiesto ed ottenuto l'apertura di una linea di credito per £ 200.000.000 finalizzata ad acquisto di immobile. Orbene la CTU ha evidenziato, invece, che detta linea di credito, a far data dal 2000 in poi, è stata utilizzata dallo , e la Banca gli ha consentito tale utilizzazione impropria ed illecita, per l'acquisto dei valori mobiliari. Ne consegue che dette operazioni sono nulle per la nullità del contratto quadro che, a monte, non ha previsto e disciplinato le modalità del finanziamento. Né vale ad escludere tale conclusione l'argomentazione difensiva svolta dalla banca opposta, secondo cui la normativa del TUF e del regolamento Consob attuativo non si applicherebbero al caso di specie, posto che il contratto sarebbe stato stipulato prima del 1998, data della loro emanazione e, comunque, prima della loro entrata in vigore. In realtà nel 2000 è stato stipulato nuovo contratto di negoziazione di prodotti finanziari, che, come già anticipato, comunque non rispettavano le previsioni delle citate norme, nel frattempo entrate in vigore. Il finanziamento improprio, mediante il fido per cassa, deve ritenersi, quindi, pratica



contraria alla previsione normativa, in quanto non adeguatamente e specificamente regolamentata tra le parti.

Dichiarata la nullità del contratto discende che tutte le operazioni di negoziazione risultano prove di valida causa, con le necessarie conseguenze restitutorie. La Banca dovrà tenere indenne il cliente delle conseguenze svantaggiose delle operazioni di esito non positivo realizzate mediante l'illecito finanziamento. Il cliente dovrà restituire i dividendi incassati ed i titoli oggetto degli acquisti. Dalla lettura della CTU si evidenzia che il saldo attivo a favore dello , epurato dalle partite relative alle operazioni di negoziazione titoli, al momento della emissione del decreto ingiuntivo opposto ammontava ad € 69.689,37. Atteso che lo ha incassato i proventi della vendita del Fondo Cisalpina e secondo il CTU essi non sono stati riversati nel conto, il loro controvalore, pari a € 24.884,09, dovrà essere restituito alla banca, mediante compensazione parziale. Egualmente dovranno essere restituiti, mediante compensazione parziale, i dividendi incassati dallo , pari a € 893,18, oltre al saldo algebrico di operazioni non indicate dall'opponente in citazione, ma sempre riconducibili a quelle relative al contratto dichiarato nullo, individuate dal CTU e meglio descritte in relazione, per un importo di € 987,17.

Pertanto, in accoglimento della domanda riconvenzionale, previa declaratoria di nullità dei contratti di negoziazione valori mobiliari intercorsi tra le parti, il decreto opposto viene revocato e, in accoglimento della riconvenzionale, la Banca opposta deve essere condannata a pagare all'opponente la somma di € 42.924,93. Su tale somma competono gli interessi al tasso legale dalla domanda, non essendo provata la mala fede dell'*accipiens* e presumendosi la buona fede.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da , contro banca s.p.a., ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede.

IL CASO.it

- Accoglie l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto.
- Accoglie la domanda riconvenzionale e, previa declaratoria di nullità dei contratti di negoziazione valori mobiliari intercorsi tra le parti, condanna la Banca opposta a pagare all'opponente la somma di € 42.924,93. Su tale somma competono gli interessi al tasso legale dalla domanda.
- Condanna a restituire alla Banca i titoli oggetto di negoziazione ancora nella sua disponibilità, come evidenziati in CTU;
- Condanna la Banca opposta a rifondere all'opponente le spese di causa che liquida in € 10.000,00, di cui € 270,00 per spese, € 4.230,00 per diritti ed € 5.500,00 per onorari, oltre IVA e CPA e rimborso forfetario, con attribuzione all'avv. Antonio Motti dichiaratosi antistatario;
- Pone le spese di CTU integralmente a carico della Banca opposta.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, nella Camera di Consiglio del 27/10/2009

Il Giudice relatore
dott. Raffaele Donnarumma

Il Presidente del Collegio
dott.ssa Maria Rosaria Pupo

DELLIERE G
11/10/2009