

Orl. Orlando 2011

REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI MESSINA
II Sezione Civile

Orl. Forbisepe N° 68/12
Proc N° 5296/12
Rep N° 3087/12
R.G. N° 670/12

Il Tribunale di Messina, II sezione civile, in persona del presidente di sezione, **dott. Adolfo Fiorentino**, in funzione di giudice unico, nella causa civile iscritta al n. **670/12 R.G.**

promossa da

[Redacted Name], elettivamente

domiciliate in Messina, Piazza Cairoli 65, presso lo studio dell'avv. Marianna Orlando che le rappresenta e difende giusta procura a margine del ricorso

IL CASO.it
ricorrenti
contro

Intesa San Paolo Private Banking s.p.a (pi. 07075800158), elett.te domiciliata in Messina, via Nino Bixio 89 (c/o studio Vermiglio), presso il recapito professionale degli avv.ti Luigi Alliegro e Alba Rina Baldieri, che la rappresentano e difendono giusta procura in calce alla comparsa di costituzione

2

Intesa San Paolo s.p.a (cf. 00799960158), elett.te domiciliata in Messina, Largo Guardione 2, presso lo studio dell'avv. Roberto Staiti che la rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa di costituzione

resistenti

oggetto: intermediazione finanziaria

in esito all'udienza di comparizione delle parti del 27 settembre
2012, a scioglimento della riserva assunta, ha emesso la seguente

o r d i n a n z a

ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., per i seguenti

motivi della decisione

Va preliminarmente rilevata l'evidente competenza a
decidere del giudice monocratico, con conseguente potenziale
utilizzabilità del procedimento - nella specie adottato - di cui
all'art. 702-bis c.p.c.

Tuttavia la Intesa San Paolo Private Banking s.p.a, in ragione
della pretesa complessità del procedimento (dipendente dalle
istanze istruttorie da essa formulate), ha contestato la scelta del
giudice e ne ha chiesto il mutamento.

Ai riguardo va evidenziato che è vero che il requisito legale di
semplicità del procedimento ex art. 702-bis c.p.c. è costituito non
tanto dalla semplicità delle questioni giuridiche in discussione,
quanto piuttosto dalla sommarietà dell'attività istruttoria da
svolgere, alla quale consegue, normalmente, la pronta decidibilità
del giudizio.

Tuttavia, nella specie, il suddetto requisito dovrebbe essere
ritenuto ricorrente ove risultasse fondata la preliminare
eccezione, sollevata dalle attrici, di nullità del contratto quadro
la cui conseguenza pronuncia (che, come si dirà appresso,
determinerebbe l'automatica caducazione di tutti gli atti posti in

ess
sup
ver
(de
deg
inte
fatt
N
rito
ecc
b
giuc
per
di az
L
docu
esse
nei
e)
finar
ricor
FRN
esper
travo
suoi t



CASO.it

essere in esecuzione del contratto medesimo) renderebbe
superflua ogni ulteriore attività. Laddove, solo in caso di rigetto,
verrebbe ad integrarsi quella situazione di complessità istruttoria
(derivante dalla necessità di accertare il puntuale adempimento
degli obblighi informativi che la legge pone a carico degli
intermediari finanziari) suscettibile di rendere inappropriato alla
fattispecie il rito sommario di cognizione.

Ne consegue che la decisione sulla richiesta di cambiamento di
rito non può prescindere dal previo esame della suddetta
eccezione.

b) Va premesso che l'Intesa San Paolo s.p.a. si è costituita in
giudizio eccependo la propria carenza di legittimazione passiva
per avere, sin dall'anno 2009, ceduto all'altra convenuta il ramo
di azienda cui inerisce il rapporto per cui è causa.

La fondatezza dell'eccezione (peraltro adeguatamente
documentata) è stata riconosciuta dalle altre parti, onde essa deve
essere accolta, conseguendone il rigetto della domanda proposta
nei confronti della suddetta società.

c) La controversia concerne un'operazione di intermediazione
finanziaria, eseguita in data 18.3.2008, in virtù della quale le
ricorrenti si sono rese acquirenti di obbligazioni Lehmann BR
FRN 11 per un valore nominale di € 78000,00 (è dato di comune
esperienza che la società emittente è stata fra le prime ad essere
travolte dalla crisi finanziaria tuttora in atto, e che il valore dei
suoi titoli ne è stato sostanzialmente azzerato).

Le ricorrenti, come si è già accennato, eccepiscono, in primo luogo la nullità del contratto quadro di investimento, in secondo luogo la violazione degli obblighi informativi e dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, gravanti sugli intermediari finanziari.

Quanto alla prima (e preliminare) eccezione, la nullità viene invocata in base alla violazione dei requisiti formali richiesti dalla legge per la stipulazione del contratto quadro di intermediazione, quanto non sottoscritto dalla banca.

La questione (risolta variamente dalla giurisprudenza di legittimità, ove deve comunque registrarsi una certa prevalenza di decisioni favorevoli alla nullità) non risulta ancora pervenuta all'esame del giudice di legittimità.

In attesa di una consapevole decisione è opportuno muovere da questa breve premessa sulla disciplina generale del contratto di intermediazione finanziaria.

e) L'art.23 del d.lgs. 58/98, nel disciplinare il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento, (per quel che qui interessa) testualmente dispone che "1. I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti in forma scritta e un esemplare è consegnato ai clienti. La CONSOB, d'intesa con la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per particolari ragioni tecniche o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma. Nei casi di inosservanza della

form

comi

l'art.

quan

autori

di un

consu

E'

forma

regol

trasm

per i

primi

presta

solo

presta

cit., n

negozi

istruz

in pro

della

previs

per se

ad esig

f) l



CASO.it

forma prescritta, il contratto è nullo. 3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente...”; l'art.30 del Reg. Consob n.11522 dell'1.7.1998, sempre per quanto concerne il contratto, aggiunge che “Gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore...”.

E' opinione assolutamente prevalente che il suddetto requisito formale valga unicamente per il cd. “contratto quadro”, che regola genericamente la negoziazione, la ricezione e la trasmissione di ordini relativi a strumenti finanziari, e non anche per i successivi ordini di acquisto del cliente, dipendenti dal primo ed attuativi del medesimo (a tale opinione ha recentemente prestato adesione la C.S.: Cass. 28432/11, 384/12): ciò in quanto solo il “contratto quadro” rientra fra i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, cui si riferisce l'art. 23 cit., mentre il successivo ordine non ha natura di autonomo atto negoziale, ma solo di atto esecutivo del contratto (*sub specie* di istruzioni impartite dal mandante al mandatario). E' significativo in proposito che lo stesso regolamento Consob preveda l'obbligo della banca di registrare gli ordini impartiti telefonicamente: tale previsione non può che essere interpretata nel senso che, datane per scontata la validità, la registrazione risponda esclusivamente ad esigenze probatorie.

f) Nella specie, se è vero che la banca ha prodotto il contratto

di negoziazione (del 18.6.2003) redatto in forma scritta, esso risulta sottoscritto solo dalle ricorrenti, non anche dal funzionario che ha rappresentato nell'occasione la banca: circostanza, questa, documentale e comunque pacifica, in quanto espressamente riconosciuta dalle parti.

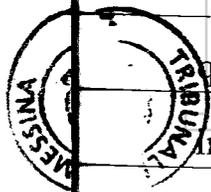
Resta adesso da verificare se un documento redatto con le riferite modalità sia idoneo ad integrare il requisito della forma scritta.

In materia vanno richiamati i seguenti consolidati principi:

- la sottoscrizione – dalla quale, a mente dell'art. 2702 c.c., dipende l'efficacia probatoria della scrittura privata – costituisce elemento essenziale dell'atto scritto, in quanto necessario per individuarne l'autore e per imputargli la dichiarazione di volontà in esso contenuta (Cass. 6133/92);

- la produzione in giudizio di una scrittura privata, ad opera della parte che ha omesso di sottoscriverla, costituisce equipollente della mancata sottoscrizione contestuale e pertanto perfeziona *ex nunc*, tanto sul piano sostanziale che su quello probatorio, il contratto in essa contenuto;

- la verifica di tale effetto è subordinata alla condizione che vi sia coincidenza soggettiva tra le parti in giudizio e quelle che avevano proceduto alla stipulazione originaria (Cass. 6234/80, 3810/04,



L
perf
sott
appr
di v
cont
eredi
scritt
volon
g)
In
effett
secon
dell'a
della
fonda
No
conse
procu
l'attiv
confer

12120/06, 13548/06) e che la parte sottoscrittrice non abbia revocato, prima della produzione, il consenso prestato (Cass. 3970/97, 4905/08, 1414/99, 2826/00, 9543/02, 13548/06).

Le ragioni sulle quali si fondano le riferite limitazioni al perfezionamento della scrittura in sede giudiziale sono palesi: la sottoscrizione segna il momento in cui l'autore dello scritto si appropria del suo contenuto. Da ciò deriva che la manifestazione di volontà contrattuale, di stretta pertinenza del soggetto contraente, non può essere fatta propria da altri, neanche se suoi eredi (Cass. 6234/80, 3810/04), e che l'integrazione della scrittura presuppone, a quel momento, la persistenza della volontà negoziale dell'altra parte.

g) Nel caso di specie le suddette condizioni non ricorrono.

In primo luogo, in quanto, la produzione del documento è stata effettuata dalla società succeduta dell'originaria contraente; in secondo luogo in quanto essa è intervenuta quando il consenso dell'altra parte era già stato implicitamente revocato, all'atto della notifica del ricorso introduttivo, con la domanda di nullità, fondata proprio sul suddetto vizio formale.

Non può, peraltro, considerarsi necessario, per la revoca del consenso, l'intervento personale della parte in luogo di quello del procuratore alla lite, atteso che, per pacifico principio generale, l'attività compiuta nel processo dal soggetto al quale è stata conferita la procura deve essere riferita al cliente, salvo che sia

pressamente prescritta la sua partecipazione personale
eraltro, se si dovesse diversamente opinare, dovrebbe
ecularmente affermarsi l'inidoneità della produzione in
udizio del documento a costituire equipollente della
uoscrittura, in quanto effettuata non dal legale rappresentante
stituto di credito, ma dai suoi procuratori).

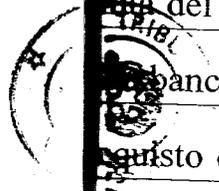
alcuna efficacia sanante può essere riconosciuta
esecuzione del contratto o alla stipulazione (in data
3.2008) di un (valido) contratto di intermediazione successivo
a transazione per cui è causa, dato che il principio di cui all'art.
23 c.c., secondo il quale non è consentita la convalida del
gizio nullo, va ritenuto operante anche in presenza di una
lità testuale di protezione, quale quella sancita dall'art. 23 cit.

a) Per le superiori considerazioni deve essere dichiarata la
lità del contratto quadro, con il conseguente obbligo, a carico
banca convenuta, di restituire le somme corrisposte per
acquisto dei titoli in discussione, detratte le somme percepite a
lo di cedola (ammontanti, secondo la banca, su questo punto
n contraddetta, ad € 1739,88). Infatti la nullità del contratto ne

porta la caducazione con efficacia *ex nunc*,
seguentemente priva di giustificazione causale le prestazioni
guite e costituisce idoneo fondamento dell'azione di
zione di indebito.

La banca deve essere pertanto condannata alla restituzione
a somma di € 66183,69 (corrispondente al capitale

effet
quan
indic
quan
punte
della
restit
1739
Ov
comp
banca
Ve
titolo
sono
riguan
dell'a
11315
di risa
palese
sull'a
i) I
di giu
carico
integ



ILCASO.it

effettivamente versato, com'è pacifico tra le parti), ovvero di quanto versato dalle clienti per l'acquisto dei titoli analiticamente indicati in citazione (la domanda di ripetizione, contrariamente a quanto sostenuto, è stata ritualmente proposta: v., nel ricorso, il punto 5 delle conclusioni); laddove le attrici, in accoglimento della domanda riconvenzionale, vanno condannate alla restituzione dei titoli medesimi, nonché della somma di € 4.739,88.

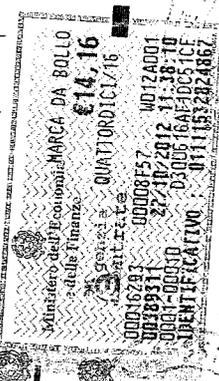
Ovviamente i contrapposti crediti pecuniari vanno tra loro compensati a mente dell'art. 1243 c.c., residuando, a carico della banca, l'importo di € 64443,81.

Vertendosi in ipotesi di pagamenti effettuati in forza di un titolo poi caducato (*condictio ob causam finitam*), gli interessi sono dovuti dal giorno del pagamento, non assumendo rilievo, all' riguardo, lo stato soggettivo - di buona o mala fede - dell' accipiens (da ultimo, Cass. 6942/10; v. anche Cass. 11315/98; 16559/05). Invece non può essere accolta la domanda di risarcimento del maggior danno *ex art. 1224, c. 2, c.c.*, data la palese inosservanza degli oneri di allegazione e prova gravanti sull'attore.

i) Data l'evidente soccombenza della banca convenuta le spese di giudizio, che si liquidano in dispositivo, vanno poste a suo carico. Date le ragioni della decisione, può invece procedersi ad integrale compensazione con l'Intesa San Paolo s.p.a..

P.Q.M.

22-10-12
22-10-12
22-10-12
22-10-12
22-10-12



Il Tribunale di Messina, II sezione civile, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] contro l'Intesa San Paolo s.p.a. e l'Intesa San Paolo Private Banking s.p.a., nonché sulla domanda riconvenzionale da quest'ultima proposta:

- a) rigetta la domanda proposta nei confronti della Intesa San Paolo s.p.a.;
- b) condanna l'Intesa San Paolo Private Banking s.p.a. al pagamento, in favore delle attrici, della somma (conseguente alla già effettuata compensazione giudiziale) di € 64483,81, con interessi legali dal pagamento al soddisfo;
- c) condanna le attrici a restituire, alla Intesa San Paolo Private Banking s.p.a., le obbligazioni Lehmann BR FRN 11 da esse acquistate in data 18.3.2008;
- d) dichiara compensate le spese tra le attrici e l'Intesa San Paolo s.p.a.;
- e) condanna l'Intesa San Paolo Private Banking s.p.a. al pagamento, in favore delle attrici, delle spese processuali, che liquida in complessivi € 1645,00 (di cui € 345,00 per spese ed € 1300,00 per compenso professionale), oltre Iva Cpa come per legge.

Messina 19.10.2012

Il g.u.

A. P. [REDACTED]

Depositate in cancelleria

18/10/12

IL CANCELLIERE

De [REDACTED]