

N. R.G. 2017/2029
TRIBUNALE ORDINARIO DI FERRARA

SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **2029/2017** promossa da:

... .. (C.F.),

contro

NUOVA CASSA DI RISPARMIO DI FERRARA SPA, con il patrocinio

CONVENUTO/I

Il Giudice dott. Anna Ghedini,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26/10/2017,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Letti gli atti ed i documenti di causa,

OSSERVA

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. e agivano in giudizio contro Nuova Carife s.p.a. esponendo che lo Sabbia aveva acquistato in 4 episodi a fare tempo dal gennaio 2009 azioni Carife per complessivi euro 19.209,64 e che tali acquisti erano stati effettuati in forza del contratto quadro di investimento del 4.1.08 sottoscritto da entrambi i ricorrenti.

Sostenevano gli attori che tale contratto era nullo per difetto di forma, non essendo stato sottoscritto dalla banca ma solo dai clienti; che comunque la banca aveva violato, nelle singole negoziazioni, la regola ex art. 46 Reg. Consob n. 16190 del 2007 che prevede per gli acquisti di titoli su mercati non regolamentati la acquisizione del consenso informato del cliente, dando così luogo a un inadempimento importante con conseguente risoluzione del contratto e obbligo risarcitorio; che, da ultimo, non era stato consegnato il documento informativo generale sui servizi finanziari con conseguente obbligo risarcitorio in capo alla banca.

Si costituiva Nuova Carife spa eccependo in via preliminare: la carenza di legittimazione passiva di Nuova Carife s.p.a., e la carenza di legittimazione attiva di; nel merito contestando la pretesa attorea.

La causa, concessi termini per memorie illustrative sul punto specifico dell'obbligo ex art. 46 sopra citato, veniva assunta in riserva per la decisione.

Quanto alla eccezione preliminare di carenza di legittimazione passiva di Nuova Carife s.p.a. e' noto che quest'ultima e' il cd ente ponte costituito a seguito della risoluzione di Carife s.p.a. in Amministrazione Straordinaria avvenuta con provvedimento dell'ente di controllo Banca di Italia del 22.11.15; successivamente alla risoluzione la azienda bancaria e' stata ceduta all'ente ponte con provvedimento di Banca d'Italia in pari data. Alla nuova banca sono state cedute tutte le attivita', le passivita' ed i diritti dell'ente in risoluzione fatta eccezione che per le passivita' diverse dagli strumenti di capitale, come definiti dall'art. 1 lettera ppp) Dlgs 16.11.15 n. 180, in essere alla data di efficacia della cessione, non computabili nei fondi propri, il cui diritto al rimborso di capitale e' contrattualmente subordinato al soddisfacimento dei tutti i creditori non subordinati dell'ente in risoluzione (provvedimento di cui al do. 11 parte convenuta).

Quindi alla nuova banca sono state cedute tutte le posizioni attive e passive della vecchia banca fatta eccezione che per le posizioni dei cd obbligazionisti subordinati. Ovviamente le azioni della vecchia banca sono state azzerate.

La Banca fa leva sull'art. 47 comma 7 del Dlgs 180 del 2015 secondo il quale: "Salvo quanto e' disposto dal Titolo VI, gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione

e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione e, nelle cessioni disciplinate dalle sottosezioni II e III, nei confronti dei membri degli organi di amministrazione e controllo o dell'alta dirigenza del cessionario.”

Per vero la lettura della norma consente di rilevare che la azione avverso l'ente ponte è preclusa a coloro che sono titolari di posizioni non cedute alla nuova banca, ovvero gli obbligazionisti secondari. Si ponga attenzione al fatto che parte attrice non agisce per ottenere il rimborso delle azioni, pacificamente escluso dalla normativa di fine 2015, ma per chiedere il risarcimento del danno derivato da un inadempimento della banca ad obblighi informativi.

Nessuna preclusione per coloro che facciano valere diritti relativi all'adempimento a contratti di investimento stipulati dalla vecchia banca a prescindere dal fatto che essi siano o meno esauriti. Diversamente si dovrebbe ritenere che i correntisti di Carife, con conto estinto, non possano fare valere avverso l'ente ponte alcuna pretesa inerente somme indebitamente addebitate dalla banca a titolo di interessi capitalizzati illegittimamente, interessi usurari e così via.

La eccezione va quindi respinta.

Fondata la eccezione di carenza di legittimazione di atteso che effettivamente l'inadempimento o la nullità del contratto quadro vengono declinati con riguardo ad un acquisto di azioni effettuato poi dal solo

Venendo al merito:

Parte attrice insiste nella eccezione di nullità dei contratti di conto corrente per carenza di firma, rafforzando la propria argomentazione con il riferimento all'orientamento della S.C. espresso con le sentenze n. 5919 del 24 marzo, n. 7068 dell'11 aprile, n. 8395 del 27 aprile e n. 10516 del 20 maggio 2016: con tali pronunzie la Sezione prima della Corte di Cassazione, mutando il precedente orientamento in tema di contratti bancari cd. “monofirma”, ha stabilito che la produzione in giudizio, da parte della banca, di un contratto sprovvisto della propria sottoscrizione e recante unicamente quella del cliente, non prova il perfezionamento del consenso tra le parti in forma scritta, o meglio, lo prova solo con efficacia ex tunc dalla data della produzione in giudizio (nel caso de quo avvenuta con il ricorso monitorio che però ovviamente ineriva richiesta di somme maturate precedentemente in forza delle condizioni di detti contratti).

In precedenza la questione era stata risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 4564 del 22 marzo 2012, in cui si era ritenuto che “sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta”.

Con le pronuncie del 2016 la Cassazione, in espressa discontinuità con il proprio precedente orientamento, non smentisce che il requisito della forma scritta ad substantiam sia soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti (proposta e accettazione) purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo e, soprattutto, entrambe le scritture siano prodotte in giudizio e, ancora, chiarisce che l'allegazione in atti - da parte della banca - del contratto sottoscritto dal solo correntista vale a perfezionare il consenso con efficacia ex nunc e non ex tunc, sempre che il cliente non abbia medio tempore revocato la proposta e purché sia ancora in vita al momento dell'esibizione in giudizio del documento.

Il principio affermato dalla S.C. nel 2016 è riferito ad un contratto di intermediazione finanziaria ed alla disputa relativa alla validità di contratti di intermediazione finanziaria e dei rapporti tra contratto quadro (non sottoscritto) e singoli ordini di investimento; si trattava quindi di questione del tutto peculiare e differente rispetto a quella sollevata dagli attori nel caso di specie.

Ritiene questo giudice che il recente principio enunciato dalla Suprema Corte, peraltro in fattispecie ben diversa da quella de quo, non possa essere assecondato e che vada ribadito il principio per cui in materia di validità del contratto bancario di conto corrente sottoscritto solo dal cliente, la produzione in giudizio ovvero l'adozione di comportamenti concludenti posti in essere dalla stessa banca e documentati per iscritto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante.

In tale senso si sono espressi già svariati giudici di merito, nelle ipotesi di azione di ripetizione dell'indebito bancario, promossa da un correntista sul presupposto della asserita illiceità, usurarietà,

indeterminatezza delle condizioni economiche di un contratto di conto corrente (v. ad esempio Trib. Padova 29.5.16, Tribunale di Cuneo sent. n. 782 del 19.8.16 agosto 2016).

In particolare la pronuncia del giudice di Cuneo ha affermato in sintesi che la nullità prescritta dall'art. 117 TUB è una nullità di protezione posta a presidio della parte debole del rapporto bancario, diretta ad assicurare la piena presa di conoscenza da parte del cliente delle clausole e delle condizioni che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto con il cliente. Tale nullità, può quindi, essere invocata, solo quando difetti il requisito formale a difesa del quale viene concessa la tutela, pertanto, non può essere utilizzata come strumento con il quale contestare indistintamente gli aspetti del contratto bancario che non vengono reputati legittimi.

Quest'ultimo aspetto appare particolarmente convincente: la nullità ex art. 117 TUB è infatti una nullità di protezione che opera a vantaggio del cliente, e la forma scritta che detta norma richiede, ha lo scopo di assicurare la piena presa di coscienza da parte di quest'ultimo delle clausole che vengono predisposte dalla Banca nel rapporto.

È dunque, una nullità posta a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto bancario.

Anche la relativa sottoscrizione risponde, evidentemente, sotto questo profilo, all'esigenza di una piena consapevolezza da parte del cliente circa il tipo e il contenuto dell'impegno che egli assume nei confronti della Banca.

Quindi il correntista che ha impugnato il contratto non perché carente della propria sottoscrizione, bensì di quella della Banca non può eccepire la nullità del contratto per difetto di forma, atteso che in questo caso la nullità non può considerarsi dedotta in difetto del requisito formale a presidio del quale è concessa.

Ma la recentissima giurisprudenza di merito si è discostata dal principio enunciato dalla S.C. nel 2016 anche per gli stessi contratti di intermediazione finanziaria, interpretando diversamente l'art. 23 TUF e evidenziando i profili di criticità delle pronunce della S.C. del 2016 (fra tutte v. Tribunale di Ancona, sent. n. 119 del 25.1.17 e Tribunale di Parma, ordinanza del 20.06.2016 a definizione del procedimento di reclamo).

La stessa S.C. ha ritenuto di investire le Sezioni Unite della questione, attesa la sua rilevanza, e si è in attesa della decisione.

Ritiene quindi questo giudice che la eccezione di nullità per difetto di forma ex art. 23 TUF non possa essere assecondata.

Merita invece accoglimento la doglianza inerente il mancato adempimento della Banca ai propri obblighi informativi.

Sostiene parte attrice che la Banca non avrebbe rispettato quanto previsto dall'art. 46, comma 2, lett. b) della Delibera Consob n. 16190/2007, "in considerazione del fatto che si trattava di titoli alienati fuori dai mercati regolamentati, senza che sia stato ottenuto il preventivo consenso espresso dell'investitore a tale circostanza" (cfr. pag. 5 del ricorso avversario).

Orbene, la lettera dell'art. 46, comma 2, lett. b) della Delibera Consob n. 16190/2007 è chiara nel prevedere che tale autorizzazione può essere rilasciata anche "in via generale" e non necessariamente in relazione alle singole operazioni (la disposizione in questione prevede infatti una chiara alternativa al riguardo, statuendo che "il consenso preliminare esplicito del cliente prima di procedere all'esecuzione degli ordini al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione [...] può essere espresso in via generale o in relazione alle singole operazioni").

Così recita la norma:

"2. Gli intermediari:

- a) ottengono il consenso preliminare del cliente sulla strategia di esecuzione degli ordini;
- b) ottengono il consenso preliminare esplicito del cliente prima di procedere all'esecuzione degli ordini al di fuori di un mercato regolamentato o di un sistema multilaterale di negoziazione. Tale consenso può essere espresso in via generale o in relazione alle singole operazioni."

E' vero, come sostiene la Banca, che tanto nel Contratto Quadro 2006 quanto nel Contratto Quadro 2008 vi è una specifica clausola dedicata alle operazioni su strumenti finanziari non quotati nei mercati regolamentati – ossia, l'art. 7 del Contratto Quadro 2006 e l'art. 10 del Contratto Quadro 2008 - e vi è una specifica approvazione di tali clausole da parte dei Clienti (cfr. docc. 4 e 6 parte convenuta).

Più precisamente, l'art. 7 del Contratto Quadro del 2006, rubricato "Operazioni su strumenti finanziari non quotati nei mercati regolamentati", recita: "La negoziazione di strumenti finanziari non quotati in mercati regolamentati, nonché di titoli di Stati o garantiti dallo Stato, sarà effettuata dalla banca, in conto proprio o in conto terzi, alle migliori condizioni possibili, con riferimento al momento, alle dimensioni ed alla natura delle operazioni in questione. Nell'individuazione delle migliori condizioni possibili si ha riguardo ai prezzi pagati o ricevuti ed agli altri oneri sostenuti direttamente o indirettamente dal cliente.

Le informazioni sui rischi connessi all'investimento in strumenti finanziari non quotati nei mercati organizzati sono diffusamente riportate nella Parte A, paragrafo 4.6 del documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, un esemplare del quale viene consegnato al cliente". Inoltre, l'art. 10 del Contratto Quadro del 2008, rubricato "Operazioni su strumenti finanziari non quotati nei mercati regolamentati o negoziati nei sistemi multilaterali di negoziazione", recita: "La negoziazione di strumenti finanziari non quotati nei mercati regolamentati o negoziati in sistemi multilaterali di negoziazione sarà effettuata dalla Banca alle migliori condizioni possibili, con riferimento alla propria strategia di esecuzione ed alle specifiche autorizzazioni ivi ricevute. Le informazioni sui rischi connessi all'investimento in strumenti finanziari non quotati nei mercati organizzati sono diffusamente riportate nell'allegato "Documento informativo generale sui servizi finanziari", sezione 3 "Documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" (cfr. doc. 6).

Sostiene la Banca che dalle predette clausole contrattuali emerge chiaramente che:

- a) il contratto relativo alla prestazione dei servizi d'investimento poteva avere ad oggetto operazioni su titoli non quotati in mercati regolamentati;

- b) il cliente, in entrambi i casi, ha accettato le modalità e strategie di esecuzione degli ordini predisposta dalla Banca.

Ritiene la Banca che il consenso richiesto dall'art. 46 sopra citato sia stato espresso con la specifica approvazione delle clausole 7 e 10 sopra citate.

Ebbene tale affermazione non appare corretta: con le previsioni contrattuali di cui sopra semplicemente la banca informa e prevede che le operazioni di investimento possano inerire anche prodotti non quotati su mercati regolamentati e con la sottoscrizione il cliente accetta tale eventualità.

E' altresì vero che nelle informazioni aggiuntive nel documento MiFID, prodotto dalla banca al doc. 5 e della cui consegna viene dato atto nel contratto quadro, viene indicato che la negoziazione delle azioni proprie della Banca sarebbe avvenuta "su un mercato interno" gestito dallo stesso intermediario, ma ciò non equivale ad avere informato il cliente della natura, intrinsecamente più rischiosa dell'acquisto di un titolo quotato in un mercato regolamentato e secondo taluni riservato persino a investitori esperti, del singolo acquisto che andava a affrontare ed averne acquisito il relativo specifico ed informato consenso. A nulla vale poi la considerazione circa il fatto che le azioni Carife avrebbero potuto essere acquistate solo su un mercato non regolamentato: ciò nonostante occorre che la banca desse la prova di avere informato il cliente della natura dell'acquisto che intendeva fare o che gli era stato proposto e che il cliente aveva accettato il rischio connesso all'acquisto di un titolo del genere (v. Appello Milano 15.12.15 in www.ilcaso.it).

Si ribadisce: la informazione peculiare ed il relativo consenso previste nel caso di titoli non quotati su mercato non regolamentato sono dovuti alla natura dei prodotti, tendenzialmente più rischiosi dei titoli quotati e soggetti a un controllo rigoroso.

La S.C., anche a sezioni unite, ha avuto modo di sottolineare che la responsabilità dell'intermediario che ometta di informarsi sulla propensione al rischio del cliente o di rappresentare a quest'ultimo i rischi dell'investimento, ovvero che compia operazioni inadeguate quando dovrebbe astenersene, ha natura

contrattuale, investendo il non corretto adempimento di obblighi legali facenti parte integrante del contratto-quadro (o contratto d'investimento) intercorrente tra le parti (v. Sez. un. n. 26724-07 cui adde, di recente, Sez. 1^ n. 12262-15).

L'onere della prova va quindi ripartito secondo il disposto ex art. 1218 cod. civ., sicché spetta all'investitore allegare l'inadempimento delle obbligazioni poste a carico dell'intermediario e provare il pregiudizio conseguente, mentre incombe sull'intermediario provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta (v. per tutte Sez. 1^ n. 22147-10, n. 2640-15).

L'inadempimento posto in essere dalla Banca giustifica quindi l'obbligo in capo alla stessa di risarcire il danno pari alla misura delle somme investite oltre a rivalutazione secondo indice Istat base nazionale operai impiegati dalla data della risoluzione della Carife con conseguente azzeramento delle azioni alla pubblicazione della presente sentenza ed oltre ad interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata dalla stessa data al saldo effettivo.

Le spese di causa seguono la soccombenza.

PQM

Previa declaratoria di carenza di legittimazione attiva di, in accoglimento della domanda di dichiara tenuta e condanna Nuova Carife s.p.a. al pagamento in favore di di euro 19.209,64 oltre a rivalutazione secondo indice Istat base nazionale operai impiegati dalla data della risoluzione della Carife con conseguente azzeramento delle azioni alla pubblicazione della presente sentenza ed oltre ad interessi legali sulla somma di anno in anno rivalutata dalla stessa data al saldo effettivo; ed al pagamento in favore di delle spese di causa determinate in euro 4.000,00 per compensi, euro 145,50 per spese, oltre spese generali, ed accessori di legge.

Si comunichi.

Ferrara, 28/10/2017

Il Giudice

dott. Anna Ghedini