

TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. R.G.N. 1729/2011:

il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 29.09.2011,

PREMESSO CHE

con ricorso ex art. 700 c.p.c. [REDACTED] S.R.L. – premesso di avere stipulato alcuni contratti di derivati (I.R.S.) con BANCA [REDACTED], successivamente incorporata in BANCA [REDACTED] S.P.A. – domandava disporsi la sospensione dell'efficacia o dell'esecuzione del rapporto contrattuale relativo al negozio I.R.S. MULTIFASE dell'8.10.2008 in essere tra banca e ricorrente (nonché l'ordine alla banca di non segnalare alla centrale rischi della Banca d'Italia i mancati pagamenti in esecuzione del citato provvedimento o, in alternativa, la comunicazione del provvedimento di sospensione) sostenendo, in prima battuta (e l'argomento è, come si dirà, assorbente) la mancanza di forma scritta dell' "accordo normativo" o "contratto quadro" (del 6.10.2008), così come prevista dall'art. 23 T.U.F. e, in punto di *periculum*, il danno derivante dalla prosecuzione del contratto in una congiuntura sfavorevole (nonché tenuto conto della situazione di crisi economica e di tensione finanziaria attraversata dalla ricorrente); con comparsa di risposta si costituiva BANCA [REDACTED] S.P.A. producendo copia del contratto recante una propria sottoscrizione e, per quanto qui rileva, domandando il rigetto della domanda avversaria per insussistenza del *fumus* e del *periculum*; con memoria autorizzata depositata in data 17.6.2011 [REDACTED] S.R.L. – premesso che nella fase anteriore al presente procedimento la Banca resistente, dietro richiesta della correntista, aveva inviato una

copia non sottoscritta del contratto – disconosceva la conformità all'originale della copia prodotta dalla banca (e recante sottoscrizione per l'istituto di credito); eccepiva inoltre l'irrilevanza e l'inefficacia della sottoscrizione postuma in presenza della revoca del consenso manifestata dal cliente sia con la missiva stragiudiziale del 25.2.2011, che con l'eccezione di nullità formulata con il ricorso introduttivo;

all'udienza del 29.9.2011 BANCA ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ S.P.A. depositava l'originale del contratto recante una sottoscrizione in nome e per conto proprio;

OSSERVA

deve preliminarmente osservarsi come la preannunciata domanda di merito avrà un oggetto più ampio rispetto a quello della presente domanda cautelare (in quanto volto a sindacare anche contratti diversi rispetto a

quello di cui ora si domanda la sospensione degli effetti);

venendo al tema della nullità per mancanza di forma scritta *ad substantiam* deve richiamarsi il disposto di cui all'art. 23 T.U.F., ai sensi del quale “*i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori*

sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti...nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo...nei casi previsti dai commi 1 e 2 la nullità può essere fatta valere solo dal cliente”;

secondo la giurisprudenza di merito assolutamente prevalente (fatta propria anche da questo Tribunale: per tutte v. sentenza n. 1645/2008 del 31.12.2008 in causa R.G.N. 6258/2005) la mancanza della sottoscrizione, nel “contratto quadro”, da parte legale rappresentante dell'intermediario finanziario conduce alla nullità del contratto stesso, con invalidità conseguentemente estesa anche alle singole negoziazioni (Tribunale Mondovì 09 novembre 2010 disponibile su www.ilcaso.it; Tribunale Mondovì 09 novembre 2010 disponibile su www.ilcaso.it).



tale forma di nullità, protettiva nei confronti del cliente (e solo da quest'ultimo sollevabile), in quanto tale è insanabile e non ammette equipollenti: dunque, nessuno spazio a convalida (art. 1423 c.c.) o a dichiarazioni di scienza contenenti il riferimento alla ricezione di documentazione sottoscritta dalla banca (*“Per i negozi giuridici per i quali la legge prescrive la forma scritta "ad substantiam", la prova della loro esistenza e dei diritti che ne formano l'oggetto richiede necessariamente la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori e neanche dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito”*: Cass. n. 26174/2009; Cass. n. 2/1997”); nessuno spazio a sottoscrizioni “per autentica” da parte del dipendente e in generale a sottoscrizioni non espressive della volontà contrattuale (Tribunale Mondovì 09 novembre 2010 cit., disponibile su www.ilcaso.it); nessuno spazio alla rilevanza della mera esecuzione del contratto (Tribunale Torino, 29 settembre 2010 disponibile su www.ilcaso.it); è discussa l'applicabilità alla nullità di cui all'art. 23 T.U.F. del principio tradizionalmente affermato dalla Suprema Corte in tema di contratti formali (aventi ad oggetto l'ipotesi codicistica dei diritti reali immobiliari, ipotesi prevalente di formalismo prima dell'inversione registrata recentemente nella legislazione speciale) e secondo il quale la produzione in giudizio ad opera della controparte della copia del contratto non sottoscritta importerebbe (mediata dalla sottoscrizione della procura alle liti) accettazione della proposta, utile laddove il consenso dell'altra parte non sia stato medio tempore revocato (*“In tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta "ad substantiam", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta equivale a sottoscrizione, perfezionando il contratto, solo a condizione che l'atto sia stato prodotto al fine di invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso*



scaturenti”: Cass. n. 11409/2006, Cass. n. 3810/2004; ancora: “*Con riferimento ai contratti per i quali è prevista la forma scritta "ad substantiam", il contraente che non abbia sottoscritto l'atto può perfezionare il negozio con la produzione in giudizio del documento al fine di farne valere gli effetti contro l'altro contraente sottoscrittore, o manifestando a questi con un proprio atto scritto la volontà di avvalersi del contratto. In tal caso, la domanda giudiziale o il successivo scritto assumono valore equipollente della firma mancante, sempreché, "medio tempore", l'altra parte non abbia revocato il proprio assenso o non sia decaduta, con la conseguente impossibilità della formazione del consenso nella forma richiesta dalla legge nei confronti dei suoi eredi. Tale principio, peraltro, non opera se colui che aveva sottoscritto l'atto incompleto non sia più in vita al momento della produzione, perché la morte determina l'estinzione automatica della proposta (quando questa non è irrevocabile ex art. 1329 cod. civ.), rendendola non più impegnativa per gli eredi*”: Cass. n. 22223/2006”);

nel caso di specie la particolarità è data dalla circostanza che, richiesta dal cliente prima dell’inizio della causa della consegna di copia del contratto quadro, la banca forniva copia non recante la propria sottoscrizione; a questo punto il cliente eccepiva (in una missiva del 25.2.2011, doc. 40 ricorrente, e nel ricorso ex art. 700 c.p.c.) la nullità del contratto per mancanza di forma; solo a questo punto la banca depositava, prima una copia fotostatica del contratto recante la propria sottoscrizione e, successivamente (alla contestazione anche ex art. 2729 c.c. da parte del cliente), originale contenente la propria sottoscrizione;

il dato fattuale deve essere sottoposto ad accertamento da svolgersi, nella presente fase cautelare, con modalità necessariamente sommarie;

tale accertamento conduce, a parere di chi scrive, nel senso della originaria mancanza della sottoscrizione, da parte dell’istituto di credito, del contratto



per cui è causa e della solo sopravvenuta (rispetto alla revoca del consenso prestato dal cliente) sottoscrizione dello stesso, con nullità del contratto quadro ex art. 23 T.U.F. e conseguente nullità dei singoli ordini e negoziazioni che in tale accordo normativo trovavano la propria base; in questo senso depongono inequivocabilmente sia il comportamento (art. 116, 2° comma c.p.c.) tenuto dall'istituto di credito antecedentemente all'instaurazione della lite (e sopra riassunto), sia la circostanza che tanto l'originale quanto la copia del contratto prodotti dalla resistente sono esattamente (ad eccezione per la sopravvenuta sottoscrizione dell'istituto di credito) identici (ossia sono lo stesso documento) al documento prodotto dalla ricorrente (e a questa inviato dalla banca prima dell'inizio della causa): ciò è desumibile dalla assoluta identità delle sottoscrizioni apposte nelle singole pagine dal cliente (la circostanza è manifesta e non richiede C.T.U. sul punto), identità ricorrente di sottoscrizioni incompatibile con la circostanza della pluralità di documenti; dunque, è sicuro che, anche nei documenti prima in possesso e poi depositati dalla banca in giudizio, non era originariamente contenuta la sottoscrizione della stessa, sottoscrizione assente perlomeno sino al 30.7.2010 (allorquando la Banca invia copia del contratto quadro non sottoscritto alla ricorrente: doc. 31 ricorrente);

infine, la cliente con missiva del 25.2.2001 eccepiva espressamente la nullità per mancanza di forma, nullità ribadita nel ricorso, mentre al contrario non risulta alcuna comunicazione dell'accettazione della banca antecedentemente (cfr. art. 1328, 1° comma c.c.) a tali atti;

in punto di diritto deve ritenersi che, anche volendo ritenere astrattamente applicabile all'art. 23 T.U.F. il principio giurisprudenziale che consente l'integrazione della manifestazione di volontà dell'istituto di credito al momento dell'azione in giudizio (orientamento peraltro avversato da parte della giurisprudenza, considerato che una nullità di protezione quale quella



di specie imporrebbe che la forma – preordinata alla necessaria presenza di pregnanti obblighi informativi – fosse necessariamente antecedente rispetto all'esecuzione contratto), tale principio, nel caso di specie, non può trovare applicazione in quanto, come già sopra evidenziato, la sottoscrizione della Banca è sopravvenuta alla revoca – da rinvenirsi nella più volte eccepita nullità del contratto per mancanza di sottoscrizione della banca – del consenso da parte del cliente proponente (*La produzione in giudizio da parte della banca del contratto quadro da essa non sottoscritto non può valere come equipollente della sottoscrizione del contratto, richiesta dalla legge a pena di nullità, se la controparte del giudizio non è la stessa che aveva già sottoscritto il contratto (nella fattispecie, l'attrice era una dei quattro contraenti originali) e se il consenso prestato con la originaria sottoscrizione sia stato revocato prima della produzione. In tal senso, l'eccezione di nullità del contratto quadro per mancata sottoscrizione della banca, proposta dall'attrice prima della produzione del contratto da parte della convenuta, deve essere intesa quale revoca implicita del consenso prestato*": Tribunale Torino, 29 settembre 2010);

risulta pertanto applicabile l'art. 1328, 1° comma c.c., considerato che nel contratto a forma scritta *ad substantiam* solo la manifestazione per iscritto della volontà contrattuale è idonea alla conclusione del negozio, con la conseguenza che, fino a quanto tale manifestazione non interviene, il contratto non è concluso ed il consenso è revocabile (mentre non appare applicabile il 2° comma dell'art. 1328 c.c. in quanto un soggetto tenuto alla diligenza qualificata ex art. 1176, 2° comma c.c. non può ritenersi in buona fede a fronte di una macroscopica violazione di una norma di legge quale l'art. 23 T.U.F.);

nemmeno appare sostenibile che l'operazione *de qua* possa considerarsi "coperta" dal precedente contratto quadro del 12.5.2006 in quanto, ai sensi del 2° comma dell'art. 113 del Regolamento CONSOB n. 16190/2007 di



adeguamento alla difettiva MIFID (applicabile *ratione temporis*), “Gli intermediari provvedono agli adempimenti in tema di informazioni nei confronti della clientela in essere alla data di entrata in vigore del presente regolamento, di cui agli articoli da 29 a 32, 35, comma 2, 46 e 52, comma 1, lettera b1), in occasione del primo contatto utile o, in mancanza, non oltre il 30 giugno 2008”: che il mancato adeguamento contrattuale alla nuova normativa (situazione derivante dalla ritenuta nullità del contratto di adeguamento) non sia solo un inutile esercizio di stile è dimostrato, oltre che dal fatto che la banca nel 2008 ha correttamente ritenuto di provvedere a tale adeguamento, dalla rilevantissima circostanza che, nel caso di specie, il cliente ██████████ S.R.L è passato da una qualifica di “operatore qualificato” (ai sensi dell’art. 31 Regolamento CONSOB 11522/1998: doc. 5) ad un profilo di “cliente al dettaglio” (ex art. 26 Regolamento CONSOB 16190/2007: doc. 22), al quale è dovuta una serie di informazioni superiori rispetto a quelle dovute al cliente operatore qualificato di cui al regolamento 11522/1998 (art. 31 del Regolamento CONSOB 11522/1998);

ritenuto sussistente il *fumus* (in relazione alla nullità per mancanza di forma, motivo assorbente) deve ora esaminarsi il *periculum*;

la ricorrente (impresa immobiliare) ha sostenuto di attraversare una situazione di crisi; il dato macroeconomico è ormai purtroppo di dominio comune; il dato relativo all’impresa ricorrente può considerarsi accertato (cfr. la produzione del bilancio, doc. 47, al 30.9.2010 dal quale risultano: esposizione debitoria complessiva: oltre € 63.000.000,00 – in crescita di € 3.000.000,00 rispetto al 31.12.2009 –; di cui debiti entro l’anno oltre € 23.000.000,00 – in crescita di € 7.000.000,00 rispetto al 31.12.2009 –; debiti verso banche per oltre € 40.000.000,00);

la ricorrente ha inoltre sostenuto che la prosecuzione nell’addebito dei differenziali (da tempo negativi: nell’ultimo anno sono stati addebitati più



di € 270.000,00) potrebbe condurre ad un aggravamento della propria situazione finanziaria, già compromessa (il richiamo, oltre che ai bilanci, deve essere effettuato ai dati della centrale rischi, doc. 48, dai quali emerge una situazione di elevata tensione finanziaria nei confronti del ceto bancario nel suo complesso, con importanti affidamenti allo stato quasi tutti utilizzati al massimo della concessione; peraltro nei confronti della stessa BANCA ██████████ ██████████ ██████████ S.P.A. deve evidenziarsi come la linea di credito “per cassa” – che è quella che potrebbe rilevare ai fini dell’eventuale “temperamento” degli effetti negativi prodotti a causa degli addebiti dei differenziali negativi dei derivati – sia al momento utilizzata sino al massimo concesso);

tali elementi fattuali inducono a ritenere sussistente il *periculum in mora* essendo prevedibile che l’ulteriore aggravamento della situazione di indebitamento di ██████████ ██████████ S.R.L. nei confronti della ██████████ ██████████ ██████████ S.R.L. resistente a causa dell’addebito di ulteriori differenziali negativi (quali quelli registrati nell’ultimo anno) potrebbe concretamente (in presenza di una comprovata rilevante esposizione finanziaria della ricorrente) condurre il debito complessivo di ██████████ ██████████ S.R.L. nei confronti di BANCA ██████████ ██████████ ██████████ S.P.A. in sofferenza (con segnalazione della ricorrente alla centrale rischi vista la sua situazione di indebitamento complessivo), segnalazione implicante ripercussioni negative assolutamente note nei rapporti con il mondo bancario, nei confronti del quale ██████████ ██████████ S.R.L. risulta già abbondantemente esposta per oltre € 40.000.000,00 (nello stesso senso v. Trib. Lecce 9.5.2011, disponibile su www.ilcaso.it; per l’ammissibilità del rimedio ex art. 700 c.p.c. in ipotesi di derivati ed a tutela dei rischi derivabili dal progressivo addebito in conto dei differenziali negativi cfr. Tribunale Udine, ord. 13.4.2010, disponibile su www.ilcaso.it);



detto altrimenti, in una situazione finanziaria problematica quale quella della ricorrente è giustificata la sospensione degli effetti di un contratto che si appalesa nullo sin da ora e la cui prosecuzione è in grado di condurre ad un pregiudizio irreparabile per la ricorrente (è dunque evidente che la tutela è concessa non già al fine della protezione di un diritto di credito in sé e per sé considerato, bensì al fine di evitare un pregiudizio ulteriore, quello sì rilevante ex art. 700 c.p.c. in quanto irreparabile oltre che imminente, consistente nella deriva incontrollata delle finanze della ricorrente in un momento di delicatezza assoluta per le stesse);

la sospensione degli effetti del contratto importa il divieto per la banca di segnalazioni ulteriori (addebiti/accrediti che la banca non deve più operare) relativi alla posizione (I.R.S. MULTIFASE) per cui è causa;

in conclusione il ricorso deve essere accolto e le spese (liquidate secondo equità in mancanza di deposito della nota spese) di devono seguire la soccombenza.

visto l'art. 700 c.p.c. ordina a BANCA [REDACTED] S.P.A. di sospendere l'esecuzione (compresi gli ulteriori addebiti/accrediti dei differenziali, positivi e negativi) del contratto I.R.S. MULTIFASE in essere tra banca e [REDACTED] S.R.L. e di non inoltrare ulteriori segnalazioni riguardanti l'esposizione relativa al contratto I.R.S. MULTIFASE per cui è causa;

condanna [REDACTED] S.P.A. al pagamento, a favore di [REDACTED] S.R.L. € 210,00 per spese ed € 4.000,00 per competenze e onorari di causa, oltre I.V.A., C.P.A. e 12,5 % spese generali come per legge.

Si comunichi.

Rimini, 27 ottobre 2011.

Il Giudice
dott. DARIO BERNARDI

