

RASSEGNA DI MASSIME DEL TRIBUNALE DI NOVARA IN
MATERIA DI DIRITTO BANCARIO E DI INTERMEDIAZIONE
FINANZIARIA

www.novaraius.it

Avv. Monica Bombelli – Avv. Matteo Iato

Si propone qui di seguito una raccolta di massime di sentenze rese dal Tribunale di Novara in materia di diritto bancario e intermediazione finanziaria.

La condotta dell'intermediario

Conseguenze

Responsabilità dell'intermediario per l'attività del promotore finanziario

Tribunale di Novara, sent. 341 dell'8/4/2010, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Rel. Dr.ssa G.Pascale

RESPONSABILITA' - DELL'INTERMEDIARIO PER L'ATTIVITA' DEL PROMOTORE FINANZIARIO - CONDIZIONI

L'art. 31 comma 3 D.Lgs. n. 58 del 1998 (preceduto da analoghe disposizioni normative quali l'art. 5 comma 4 della L. n. 1/1991 e l'art 23 D.Lgs., D. 415/1996), pone a carico dell'intermediario la responsabilità solidale per i danni arrecati a terzi dal promotore finanziario, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale". La responsabilità dell'intermediario preponente, quindi, presuppone sempre che "il fatto illecito del promotore sia legato da un nesso di occasionalità necessaria all'esercizio delle incombenze a lui facenti capo" (cfr. Cass. n. 2058812004 e Cass. 10580/2002), in quanto il legislatore ha ritenuto che risulti ragionevole che l'intermediario si assuma i rischi dell'eventuale condotta illecita di un promotore che gli consente di trarre i benefici economici del suo operare e che esso stesso ha inserito nella propria organizzazione (e che quindi è in grado di controllare in modo sistematico, efficace e professionale). A ciò deve aggiungersi che la responsabilità solidale risponde all'esigenza di offrire una più adeguata garanzia ai destinatari delle offerte fuori sede loro rivolte

dall'intermediario per il tramite del promotore, giacché, appunto, per le caratteristiche di questo genere di offerte, la buona fede dei clienti può essere sorpresa più facilmente. In tal modo si è, pertanto inteso responsabilizzare l'intermediario che, nell'ambito del perseguimento della propria attività imprenditoriale, ha deciso di accreditare di fronte al pubblico dei possibili investitori determinati soggetti, implicitamente richiedendogli di esercitare un controllo nelle forme che ritenga più opportune ed utili al fine di prevenire o scoprire tempestivamente le eventuali condotte illecite poste in essere dal promotore stesso.

Tribunale di Novara, sent. 341 dell'8/4/2010, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Rel. Dr.ssa G.Pascale

RESPONSABILITA' DELL'INTERMEDIARIO - COLPA DEL DANNEGGIATO - CONDIZIONI

Come infatti affermato anche dalla Suprema Corte (sent. 7.4.2006 n. 8229), le modalità di affidamento dei risparmi da investire (che nella fattispecie in esame sarebbero state violate) previste dal regolamento emanato in materia dalla Consob, dettano innanzitutto regole di comportamento prescritte al promotore e non è perciò logicamente sostenibile che il loro mero inserimento in moduli o formulari sottoscritti dai clienti, viceversa li traducano in un onere di diligenza posto a carico di questi ultimi, tale per cui l'eventuale violazione di dette prescrizioni ad opera del promotore si risolva in un addebito di colpa (concorrente, se non addirittura esclusiva) a carico del cliente danneggiato dall'altrui atto illecito. (...) Fermo tale inquadramento normativo, non si nega che possa trovare spazio l'applicazione dell'art. 1227 c.c. per la riduzione dell'ammontare del danno o per l'interruzione tout court del nesso di causalità, allorché, per, l'intermediario provi che vi sia stata collusione, vale a dire "una consapevole e fattiva acquiescenza del cliente alla violazione, da parte del promotore, di regole di condotta su quest'ultimo gravanti" (Cass. 7.4.2006 n. 8229), ovvero una grave negligenza del risparmiatore a fronte di una contemporanea abile ed imprevedibile condotta del promotore volta ad eludere un'efficace rete di controlli predisposta e perseguita diligentemente dall'istituto.

Tribunale di Novara, sent. n. 110 dell'8/2/2010, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - T.U.F. E 26, 28 e 29 REG. CONSOB. N. 11522/1998 - RATIO

In ordine al profilo specifico dell'adeguatezza o suitably, riassunta nel

brocardo know your customer rule, bisogna specificare che tale regola di condotta impone all'intermediario di esprimere un giudizio sull'operazione, avuto riguardo ai criteri della 'tipologia, oggetto, dimensione e frequenza'. L'obiettivo perseguito dalla disposizione di legge in esame, vale a dire la possibilità di valutare su l'operazione proposta dal cliente o a questi suggerita sia compatibile con le sue capacità economiche (v. Cass. 11279/1997), consiste nel garantire ai clienti le informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, la cui conoscenza è necessaria a questi ultimi per effettuare scelte consapevoli. E' quindi su tali principi che, trasfusi nel contratto di acquisto, deve essere valutato il comportamento della banca. E' stata ritenuta imprescindibile una completa e adeguata informazione, indipendentemente dal livello di preparazione o di esperienza in materia di investimenti o di propensione al rischio del singolo cliente.

Tribunale di Novara, sent. n. 110 dell'8/2/2010, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE - CONSEGUENZE - RISOLUZIONE DEL CONTRATTO

In linea generale, secondo l'interpretazione degli art. 21, lett. a) e b), T.U.F. e 26, 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/1998 fornita dalla Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'inadempimento degli obblighi di informazione gravanti sull'intermediario finanziario deve qualificarsi come violazione di norme di comportamento e, pertanto, non può dare luogo a nullità, bensì può determinare la risoluzione del contratto, ove l'inadempimento stesso possa qualificarsi come grave (Cass. Civ. Sez. U., sentenza n. 26725 del 19/12/2007).

Tribunale di Novara, sent. n. 782 del 4/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - ORDINI DI ACQUISTO - FORMA

Deve ribadirsi, conformemente all'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria, che non vi è alcun onere di forma per gli ordini di acquisti dei titoli, dato che esso è previsto soltanto per il contratto-quadro. Tuttavia, nel caso (...) in cui l'investitore-attore contesti di aver impartito l'ordine, è la banca convenuta a dover dimostrare che l'ordine esiste ed è stato impartito con forme diverse da quella scritta. (nel caso di specie, è stata ritenuta non

ammissibile la prova testimoniale. Invero, vertendosi in ipotesi di prova testimoniale di un contratto, l'ammissione delle prove testimoniali incontra i limiti previsti dagli artt. 2723 e 2724 cc.).

Tribunale di Novara, sent. n. 782 del 4/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - CONTRATTO-QUADRO - NULLITA' - NATURA

Deve osservarsi che la giurisprudenza più accorta prescrive la sanzione della nullità del contratto-quadro nel caso di mancato adeguamento dello stesso ai principi enunciati dall'art. 23 T.U.F. e meglio specificati dal regolamento Consob n. 11522/1998 (ex multis, Trib. Parma, sez. I civ., n. 1376/07 e 554/08, Trib. Milano, sez. VI civ., n. 1223/07, Trib. Torino, sez. I civ., 2/2/2007, in www.ilcaso.it), sub specie di nullità sopravvenuta relativa, eccepibile dal solo cliente.

Tribunale di Novara, sent. n. 782 del 4/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - RAPPORTO FRA CONTRATTO-QUADRO E ORDINI DI ACQUISTO - NULLITA' DEL CONTRATTO- QUADRO - CONSEGUENZE

In generale, il rapporto tra il contratto-quadro ed i successivi ordini di acquisto di titoli è assimilabile, secondo l'interpretazione giurisprudenziale di merito prevalente, a quello tra il contratto di mandato ed i successivi contratti, non meri atti, contrariamente a quanto sostenuto, peraltro in un obiter dictum, da Cass. 2674/2007, esecutivi dello stesso, di talchè, nel caso in cui il primo sia inficiato da nullità, la stessa si riverbera, 'a cascata', sui secondi, che ne vengono travolti in quanto negozi collegati, aventi causa esterna, similmente a quanto avviene nel rapporto preliminare-contratto definitivo.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - NEGOZIAZIONI IN CONTO PROPRIO - NATURA

Negoziazioni in conto proprio, ovvero dell'attività di acquisto (per la rivendita) e di vendita per proprio conto (dealing) di strumenti finanziari, svolta sia nei mercati regolamentati sia nei mercati non regolamentati.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - INTERMEDIARIO - ONERE DI CONOSCENZA

Sull'intermediario, in quanto soggetto tenuto ad operare con la diligenza di un operatore particolarmente qualificato, grava l'onere di conoscere il grado di rischio degli strumenti finanziari oggetto dei servizi di investimento prestati e che, pertanto, qualora il servizio di investimento (...) abbia ad oggetto titoli di debito, sullo stesso gravi l'onere di procurarsi tutti gli elementi per un'accurata valutazione del 'merito creditizio' dell'emittente e di far sì che le notizie acquisite siano conosciute da tutti i dipendenti della propria rete operativa.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - OBBLIGHI DI INFORMAZIONE - RIFIUTO DEL CLIENTE DI FORNIRE INFORMAZIONI - CONSEGUENZE

L'intermediario non può ritenersi esentato dagli oneri di informazione in caso di rifiuto del cliente di fornire le notizie in ordine alla propria situazione patrimoniale, ai propri obiettivi di investimento e alla propria propensione al rischio (...). Al riguardo (...) dal rifiuto di fornire le informazioni richieste dall'istituto di credito non possono discendere conseguenze sfavorevoli ai clienti nel senso che, dall'assenza di informazioni, l'intermediario autorizzato non può che desumere una propensione al rischio minima o ridotta, una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari e, di conseguenza, obiettivi di investimento orientati alla conservazione del capitale investito, piuttosto che alla massimazione della redditività, con l'unica salvezza che le informazioni in argomento non siano desumibili aliunde dalle scelte di investimento o, in generale, dal comportamento in precedenza tenuto dall'investitore nel rapporto con la banca.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - INTERMEDIARIO - OBBLIGHI DI SEGNALAZIONE - OPERAZIONI INADEGUATE

Gli intermediari devono specificamente segnalare ed illustrare l'inadeguatezza delle operazioni che comportano investimenti con rischio differente rispetto a quello dichiarato dai clienti o desumibile dagli investimenti precedenti e da tutte le altre informazioni in loro possesso, esigendo, per procedere all'esecuzione, apposito ordine scritto.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTO - STRUMENTI FINANZIARI - CONTRATTO QUADRO E CONTRATTO SUCCESSIVI

Ritiene questo Collegio che, dalla disamina sia della disciplina vigente che della prassi in uso, sia ravvisabile un duplice momento contrattuale: un primo con la stipulazione di un contratto quadro che regola ed indica tutti i servizi di investimento che potranno essere prestati e un secondo con la stipulazione dei singoli contratti relativi agli ordini di acquisto via impartiti. In tali ipotesi, in conformità alla sua propria natura giuridica il contratto quadro costituisce regolamentazione applicabile, in via di integrazione, ai contratti relativi alle singole operazioni di investimento, senza che a dette operazioni possa poi disconoscersi il proprium di autonome operazioni contrattuali.

Tribunale di Novara, sent. n. 790 del 9/12/2009, Pres. Dr. B.Quatraro, Giudice Est. Dr. F.Filice

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - STRUMENTI FINANZIARI - BANCA - ONERE DI DILIGENZA

Dal combinato disposto delle norme emerge in capo all'ente bancario un duplice onere di diligenza professionale: in primo luogo quello di acquisire previamente tutte le informazioni utili a conoscere il prodotto che si propone di diffondere; in secondo luogo quello di comunicare dette informazioni, in maniera specifica circa la singola operazione (art. 28) e in maniera ancor più analitica (art. 29), ove l'operazione che si richiede si manifesti non adeguata per tipologia o rischi, sino a giungere, dopo aver informato il cliente, all'astensione dall'operazione medesima.

Tribunale di Novara, sent. n. 680 del 2/11/09, Pres. Dr. B.Quatraro, Rel. Dr.ssa G.Pascale

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – SERVIZI DI INVESTIMENTO – FORMA SCRITTA - FUNZIONE

Ritiene il Tribunale che il requisito della forma scritta previsto dall'art. 23 Tuf a sanzione di nullità del contratto quadro per la prestazione dei servizi di investimento sia soddisfatto anche se il modulo contrattuale è firmato dal solo cliente e non dalla banca. Ciò in considerazione della particolare funzione che la forma scritta assolve nel caso di specie, funzione che è quella di dare certezza nel preminente interesse del cliente, dell'autorizzazione data alla banca a svolgere un determinato servizio di investimento e, altresì, del tipo di servizio di investimento che la banca si impegna ad offrire e delle informazioni di base sul servizio e sui suoi costi. (...) si tratta pertanto, di forma scritta a sanzione di nullità. che, in parte, si discosta dalla tradizionale distinzione di forma scritta ad substantiam o ad probationem in quanto, pur essendo una forma per la validità del contratto, essa è di protezione per il cliente, al punto che essa può essere fatta valere solo da quest'ultimo. Ne consegue che l'atto, anche se firmato solo dal cliente e non dalla parte, può ritenersi stipulato in forma scritta senza che il difetto di sottoscrizione dell'intermediaria, che dopo il contratto con il suo comportamento ha dimostrato di avervi aderito, possa implicarne la nullità.

Tribunale di Novara, sent. n. 680 del 2/11/09, Pres. Dr. B.Quatraro, Rel. Dr.ssa G.Pascale

**OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – SERVIZI DI INVESTIMENTO –
AFFERMAZIONE DI CONSAPEVOLEZZA - OBBLIGO DI
PREVENTIVA INFORMAZIONE – NECESSITA'**

Secondo l'interpretazione della giurisprudenza più rigorosa infatti, l'obbligatorietà di una preventiva informazione sussiste anche in caso di eventuali sottoscrizioni circa presunte consapevolezze della rischiosità dell'investimento o di diniego di fornire informazioni sul proprio profilo di rischio, i quali non possono ritenersi significativi qualora la personalità ed il livello culturale del soggetto siano manifestamente e incompatibili con il tipo di investimento prescelto (v. Trib. Prato, sentenza n. 1162 del 18.12.2006, in www.ilcaso.it).

Tribunale di Novara, sent. n. 457 del 21/6/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste; Giudice Rel. Dr.ssa A.Danieli

**INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – ATTIVITA' DEL PROMOTORE
FINANZIARIO - RESPONSABILITA' SOLIDALE
DELL'INTERMEDIARIO - PRESUPPOSTI**

Giova rilevare (come osservato dalla Suprema Corte) che la responsabilità solidale dell'intermediario per i danni arrecati a terzi dal promotore

finanziario – responsabilità che presuppone pur sempre che il fatto illecito del promotore sia legato da un nesso di occasionalità necessaria con le incombenze a lui facenti capo – trova la sua ragion d’essere, per un verso, nel fatto che l’agire del promotore è uno degli strumenti dei quali l’intermediario si avvale nell’organizzazione della propria impresa, traendone benefici cui è ragionevole far corrispondere rischi; per un altro verso, ed in termini più specifici, nell’esigenza di offrire una più adeguata garanzia ai destinatari delle offerte fuori sede loro rivolte dall’intermediario per il tramite del promotore, giacchè appunto per le caratteristiche di questo genere di offerte più facilmente la buona fede dei clienti può essere sorpresa. E tale garanzia il legislatore ha inteso rafforzare, tra l’altro, anche e proprio attraverso il meccanismo normativo volto a responsabilizzare l’intermediario nei riguardi dei comportamenti dei soggetti – quali sono i promotori – che l’intermediario medesimo sceglie, nel cui interesse imprenditoriale essi operano e sui quali nessuno meglio dell’intermediario è certamente in grado di esercitare efficaci forme di controllo (cfr. Cass. civile, sez. I, 7/4/2006, n. 8229). (..) per la responsabilità solidale dell’intermediario, è sufficiente l’esistenza di un rapporto di necessaria occasionalità tra incombenze affidate e fatto del promotore, ravvisabile ogni qual volta il comportamento del promotore rientri nel quadro delle attività funzionali all’esercizio delle incombenze di cui è investito (cfr. Cass. 20588/2004; Cass. n. 10580/2002).

Tribunale di Novara, sent. n. 457 del 21/6/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Giudice Rel. Dr.ssa A.Danieli

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – ATTIVITA’ DEL PROMOTORE FINANZIARIO - RESPONSABILITA’ SOLIDALE DELL’INTERMEDIARIO

L’art. 31 del d.lgs 58/1998 prevede la responsabilità solidale dell’intermediario che abbia conferito l’incarico al promotore finanziario per danni arrecati a terzi anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertate in sede penale. In base a tale previsione, ai fini dell’insorgenza dell’obbligo risarcitorio solidale dell’intermediario, è sufficiente provare la qualità soggettiva del promotore, la sua condotta illecita ed il nesso causale tra quest’ultima ed il danno patrimoniale arrecato al cliente.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI – PROPOSIZIONE DI PRODOTTI INADEGUATI – VIOLAZIONE DEI DOVERI DI CUI ALLA

NORMATIVA DI SETTORE - SUSSISTENZA.

Se, alla stregua della normativa di settore, l'intermediario deve agire nell'interesse dell'investitore, al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere il miglior risultato possibile (verosimilmente non – o non soltanto – per la banca) in relazione al livello di rischio prescelto dal cliente, deve escludersi che abbia soddisfatto siffatti canoni di comportamento quell'intermediario che abbia proposto operazioni, quantunque aleatorie e, dunque, intrinsecamente suscettibili di recare perdite al sottoscrittore, pur tuttavia tendenzialmente incongrue sotto il profilo temporale con il rischio oggetto di copertura e tali, in conseguenza del carattere aperto e non determinabile a priori della perdita nonché in ragione dei connotati economico-patrimoniali del cliente, da annichilire economicamente il sottoscrittore del derivato, connotate, inoltre da un'aleatorietà, per così dire, zoppa o diverso grado, in quanto idonea a minimizzare le eventuali perdite dell'intermediario, senza alcun meccanismo speculare di bilanciamento in favore del cliente.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Giudice Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – OPERATORI QUALIFICATI EX ART. 31 T.U.F. - SPECIFICA COMPETENZA ED ESPERIENZA IN MATERIA DI OPERAZIONI IN STRUMENTI FINANZIARI ESPRESSAMENTE DICHIARATA PER ISCRITTO DAL LEGALE RAPPRESENTANTE - NOZIONE

A mente dell'art. 31 comma secondo del Regolamento Consob 11522/1998, in attuazione de d.lgs 58/1998 (cd. T.U.F.) “ per operatori qualificati si intendono gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio, le Sicav, i fondi pensione, le compagnie di assicurazione, i soggetti esteri che svolgono in forza della normativa in vigore nel proprio Stato d'origine le attività svolte dai soggetti di cui sopra, le società e gli enti emittenti strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati, le società iscritte negli elenchi di cui agli artt. 106, 107 e 113 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, i promotori finanziari, le persone fisiche che documentino il possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dal T.U.F. per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso società di intermediazione mobiliare, le fondazioni bancarie, nonché ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante”. E' da escludersi il riconoscimento di

giuridica efficacia alla dichiarazione di “operatore qualificato” resa dal legale rappresentante della società, siccome non corroborata da un concreto e obiettivo riscontro all’autoproclamata “competenza ed esperienza in operazioni in strumenti finanziari”. Tale dichiarazione è una dichiarazione di scienza che non assume rilievo di per sé, ma in quanto presuppone una preesistente situazione giuridicamente rilevante (un pagamento, un fatto a sé sfavorevole e favorevole alla controparte, un riconoscimento di figlio naturale, un elenco oggetto di un inventario, i dati contabili contenuti in un bilancio, ecc.) Quando tale collegamento manca o non è puntualmente individuabile e determinabile, la dichiarazione o non dispiega alcun effetto per la radicale indeterminatezza di quanto dichiarato o, in radice, non assume alcun significato giuridicamente apprezzabile, perché tale da risolversi in una mera opinione personale. (...) Una siffatta dichiarazione, per la sua genericità e per il suo carattere intrinsecamente valutativo non potrebbe neppure essere considerata mendace (o veritiera) proprio perché, in radice, non qualificabile in termini di verità o falsità, bensì di mera opinione. (Nella fattispecie, il legale rappresentante della società aveva sottoscritto un documento nel quale vi era la seguente dicitura: “il sottoscritto ... in qualità di legale rappresentante di (...) in virtù dei poteri conferiti dallo statuto, ai sensi e per gli effetti dell’art. 31 del Reg. Consob n. 11552 sulla prestazione dei servizi di investimento, dichiara sotto la propria responsabilità che la predetta Società/Persona giuridica possiede una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari. In relazione a quanto sopra, la prestazione dei servizi di investimento dalla stessa richiesta Vi verrà resa in deroga alle disposizioni del suddetto Regolamento Consob richiamate dal citato art. 31”).

Tribunale di Novara, sent. n.250 del 28/3/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Giudice Rel. Dr. A.Danieli

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – OBBLIGHI DI INFORMAZIONE - VIOLAZIONE DEL D.LGS. 58/98 – INADEMPIMENTO CONTRATTUALE

Questo Tribunale ritiene di non aderire alla qualificazione della conseguenza dell’accertata violazione da parte dell’intermediario degli obblighi di informazione disciplinato dal D.Lgs. 58/98 e dal regolamento Consob 11552/98, in termini di nullità dell’ordine di acquisto per contrarietà a norme imperative, ritenendo preferibile l’applicazione della categoria dell’inadempimento contrattuale ed il conseguente rimedio risarcitorio.

Tribunale di Novara, sent. n.250 del 28/3/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Giudice Rel. Dr. A.Danieli

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – INTERMEDIARIO FINANZIARIO – GIUDIZIO SULL’ADEGUATEZZA DELL’OPERAZIONE – OBBLIGHI

L’intermediario non è esonerato dal formulare il giudizio sull’adeguatezza dell’operazione neppure quando il cliente rifiuti di fornire suddette informazioni, ben potendo effettuare suddetta valutazione “in ossequio ai principi generali di correttezza, diligenza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui l’intermediario sia in possesso (es. età, professione, presumibile propensione al rischio del cliente alla luce anche della pregressa e abituale operatività , situazione del mercato)” (cfr. Comunicazione Consob n.DI/30396 del 21.04.2000). Ebbene, anche a voler assumere come da acquisito che l’investitore abbia formulato spontanea richiesta di acquisto di obbligazioni Parmalat, la circostanza che la banca asserisca di aver ritenuto di dover consigliare un altro tipo di investimento ritenuto meno rischioso non può che confermare la formulazione di un previo giudizio di non adeguatezza dell’operazione in questione rispetto al profilo della cliente, giudizio che ha trovato esplicitazione nell’ordine sottoscritto dall’attrice.

Tribunale di Novara, sent. n. 249 del 28/3/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, rel. Dr. G. Vannicelli

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA - NEGOZIAZIONE DI TITOLI IN CONTO TERZI – VENDITA SU BASE INDIVIDUALE – LICEITA’ – DIFETTO DI PROSPETTO INFORMATIVO – LICEITA’

Ai sensi dell’art. 32 co. 3° e 5° del Regolamento Consob 11522/98 - giusta il quale “gli intermediari autorizzati eseguono in conto proprio o in conto terzi le negoziazioni alle migliori condizioni possibili” comunicando nel primo caso “all’investitore, all’atto della ricezione dell’ordine, il prezzo al quale sono disposti a comprare o a vendere gli strumenti finanziari” ed “eseguendo la negoziazione contestualmente all’assenso dell’investitore” senza applicazione di commissioni – nel fare divieto agli investitori professionali destinatari dell’emissione di vendere od offrire titoli – quali quelli in esame, le obbligazioni argentine – nell’ambito di sollecitazione ad un pubblico indistinto – non escludeva che ciò avvenisse su base individuale, consentendo a singoli risparmiatori della c.d. clientela retail di accedere all’acquisto su mercati non regolamentati anche in contropartita diretta nel quadro di un servizio di negoziazione e su loro espressa richiesta (v. Tribunale di Novara n. 715/2005 del 10 – 17/10/2005, est. Conca; Tribunale di Novara n. 819/2005 del 10/10 – 17/11/2005 west. Danieli; Tribunale di

Novara n. 840 del 25/9 – 13/10/2006, est. Vannicelli; e da ultimo, Tribunale di Novara n. 85 del 5 – 7/2/2007 est. Vannicelli). La vendita del titolo deve quindi tenersi lecitamente avvenuta pur in difetto di prospetto informativo e di consegna della cd. offering circular, senza violazione dei divieti di sollecitazione al pubblico prescritti dalla legge.

Tribunale di Novara, sent. n. 249 del 28/3/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, rel. Dr. G. Vannicelli

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – CONFLITTO DI INTERESSI DELL'INTERMEDIARIO – CONSEGUENZE

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità in ordine al divieto già portato dall'art. 6 comma 1° lett. g) della legge n. 1/1991, per cui la violazione da parte dell'intermediario finanziario dell'obbligo di agire, nel caso di operazioni nelle quali abbia un interesse conflittuale con quello del cliente, in modo da assicurare comunque trasparenza ed equo trattamento alla controparte (sancito ora in via generale dall'art. 21 co. 1° lett. c) TUF e specificato dalla normativa regolamentare di attuazione) non determina la nullità del contratto di compravendita di strumenti finanziari successivamente stipulato, ma può al più – sussistendone i presupposti – dare luogo al suo annullamento ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ. (cfr. Cass. 19024/2005).

Tribunale di Novara, sent. n. 85 del 7/2/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. G.Vannicelli

OBBLIGAZIONI ARGENTINE - VENDITA SU BASE INDIVIDUALE – MANCATA CONSEGNA DEL PROSPETTO INFORMATIVO – LEGITTIMITA'

Nel caso in esame la disciplina di riferimento non era e non è quella del collocamento di prodotti finanziari con sollecitazione al pubblico risparmio (artt. 94 – 101 TUIF e 35 – 36 Regolamento Consob n. 11522/98), bensì l'art. 32 co. 3 e 5, del regolamento citato, giusta il quale “gli intermediari autorizzati eseguono in conto proprio o in conto terzi le negoziazioni alle migliori condizioni possibili” comunicando nel primo caso “all'investitore, all'atto della ricezione dell'ordine, il prezzo al quale sono disposti a comperare o a vendere gli strumenti finanziari” ed “eseguendo la negoziazione contestualmente all'assenso dell'investitore” senza applicazione di commissioni. La normativa allora applicabile, nel fare divieto agli investitori professionali destinatari dell'emissione di vendere od offrire titoli quali quelli in esame nell'ambito di sollecitazione ad un pubblico

indistinto, non escludeva quindi che ciò avvenisse su base individuale, consentendo a singoli risparmiatori della cd. clientela retail di accedere all'acquisto su mercati non regolamentati anche in contropartita diretta nel quadro di un servizio di negoziazione e su loro espressa richiesta (cfr. Tribunale di Novara n. 715/2005 del 10 -17/10/2005 est. Conca; Tribunale di Novara n. 819/2005 del 10/10 – 17/11/2005 est. Danieli; Tribunale di Novara n. 840 del 25/9 – 13/10/2006 est. Vannicelli). Ne consegue che (..) la vendita delle obbligazioni argentine deve ritenersi lecitamente avvenuta pur in difetto di prospetto informativo e di consegna della cd. offering circular, senza violazione dei divieti di sollecitazione al pubblico prescritti dalla legge.

Tribunale di Novara, sent. n. 85 del 7/2/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. G.Vannicelli

OBBLIGAZIONI ARGENTINE – INOSSERVANZA OBBLIGHI INFORMATIVI – NULLITÀ - INSUSSISTENZA

Come più volte ribadito anche da questo Tribunale, la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 co. 1° cod. civ. postula che tale violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi cioè alla struttura o al contenuto del contratto; laddove invece l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto stesso indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che tale più radicale sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi. Va pertanto escluso che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dalle norme primarie e regolamentari concernenti i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari, possa determinare la nullità degli stessi (cfr. Tribunale di Novara n. 715/2005 del 10 -17/10/2005 est. Conca; Tribunale di Novara n. 819/2005 del 10/10 – 17/11/2005 est. Danieli; Tribunale di Novara n. 840 del 25/9 – 13/10/2006 est. Pannicelli; Tribunale di Novara n. 555/2006 del 3 – 5/6/2006, est. Conca). Ne consegue che, ove anche tali violazioni sussistano, la loro violazione non potrebbe mai essere la nullità cd. virtuale delle operazioni per cui è causa.

Tribunale di Novara, sent. n. 85 del 7/2/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. G.Vannicelli

OBBLIGAZIONI ARGENTINE – CONFLITTO EX ART. 21 CO. 1 LETT. C TUF

Non genera ipso facto la situazione di conflitto di cui all'art. 21 co. 1 lett. C)

TUF la sola circostanza che la vendita avvenne in contropartita diretta su richiesta del cliente.

Tribunale di Novara, sentenza n. 85 del 7/2/2007 Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. G. Vannicelli

OBBLIGAZIONI ARGENTINE – VALUTAZIONE DEL PROFILO DI ESPERIENZA E PROPENSIONE AL RISCHIO DEGLI INVESTITORI

La valutazione del profilo di esperienza e propensione al rischio degli investitori, sicuramente rilevante al fine di adeguare al caso concreto lo spettro degli obblighi informativi e di valutazione dell'adeguatezza astrattamente incombenti sull'intermediario, va condotta obiettivamente, vale a dire collocando l'operazione contestata all'interno del rapporto contrattuale in essere fra le parti nonché degli investimenti precedentemente o contemporaneamente effettuati dal cliente e non indagando quali potessero essere le motivazioni soggettive che spinsero quest'ultimo a concludere l'ordine. In proposito quindi, indipendentemente dal fatto che possa essere stato il funzionario a presentare la possibilità di acquistare le obbligazioni argentine, va fatto prioritario riferimento sia alle operazioni finanziarie compiute dai clienti nel torno di tempo limitrofo e al rapporto fra quelle in contestazione ed il monte degli investimenti in corso, sia allo specifico contenuto degli ordini effettuati.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI – DIFETTO DI CORRELAZIONE FUNZIONALE FRA RISCHIO E PRODOTTO DERIVATO SOTTOSCRITTO – C.D. ECCESSO DI COPERTURA

Difetta una correlazione funzionale fra rischio e prodotto sottoscritto allorquando si verifichi il cd. eccesso di copertura, in presenza del quale il cliente è esposto ad un rischio esponenzialmente superiore a quello originario che, nelle intenzioni, si voleva neutralizzare, potendosi pertanto verificare, a seconda dei casi, perdite ovvero guadagni tendenzialmente illimitati.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

STRUMENTI FINANZIARI DERIVATI – FUNZIONE DI COPERTURA DI RISCHIO E NON A NATURA MERAMENTE SPECULATIVA - CARATTERI

Affinché le operazioni di interest rate swap e, più in generale, quelle in strumenti finanziari derivati, possano essere considerate come assistite da funzione di copertura di specifici rischi (su tasso o cambio) e non meramente speculative, occorre, secondo le prescrizioni Consob (Comunicazione DI/99013791 del 26.2.1999) che esse: a) siano esplicitamente poste in essere per ridurre la rischiosità delle altre operazioni detenute dal cliente (cd. posizioni base); b) vi sia elevata correlazione tra le caratteristiche tecnico – finanziarie (scadenza, tasso d’interesse, ecc.) dell’oggetto della copertura e dello strumento finanziario utilizzato a la fine; C) le condizioni di cui al punto sub a e sub b risultino documentalmente da evidenze interne degli intermediarie siano approvate dalla funzione di controllo interno. L’intermediario, nella valutazione dell’idoneità dell’operazione in derivati, nonché della correlazione fra copertura e strumento finanziario, deve agire secondo la diligenza propria del settore.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – INOTTEMPERANZA
DELL’INTERMEDIARIO AGLI OBBLIGHI INFORMATIVI DI CUI AL
T.U.F. – INADEMPIENZA – CONSEGUENZE

Ove la banca non abbia ottemperato ai propri obblighi, in particolare informativi, di cui alla normativa di settore – Reg. Consob e TUF – e sia allontanata dal prescritto modello legale - nel caso di specie disatteso grazie alla copertura offerta dall’autocertificazione di “operatore qualificato del settore”, autocertificazione irrilevante perché non corrispondente alla reale qualificazione della società e non corroborata da obiettivo riscontro e minima indagine in ordine al professato status di operatore qualificato – si rende inadempiente. Tale inadempimento, risoltosi nella compiuta obliterazione della regola di condotta normativamente imposta all’intermediario e costituente lo standard minimo di tutela per l’investitore, assume indubbio rilievo risolutorio dei contratti in questione nonché piena efficienza causale del danno patito dall’investitore per effetto dell’adesione dell’investitore allo strumento finanziario proposto dalla banca, sotto il profilo delle perdite subite e del costo sostenuto per l’operazione.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – PROTEZIONE
DELL’INVESTITORE – SOGLIA DI TUTELA IN RAGIONE DEL

GRADO DI COMPETENZA DEL MEDESIMO

L'art. 31 del Regolamento Consob 11552 è stato emanato in forza del potere normativo delegato dall'art. 6 comma secondo T.U.F. (d.lgs 58/1998), a mente del quale, fra l'altro, l'esercizio della potestà regolamentare deve tenere "conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi". La norma primaria ha fatto carico a Consob di individuare il punto di equilibrio nel settore dell'intermediazione finanziaria fra funzione di regolamentazione e vigilanza da un lato e esigenze di efficacia, flessibilità e fluidità del traffico giuridico dall'altro. Ciò sul presupposto che se la negoziazione dei valori mobiliari è attività che, tanto per la peculiare complessità dell'oggetto quanto per la rischiosità dei suoi esiti, impone una disciplina specifica volta alla protezione dell'investitore, è altresì vero che la soglia di tutela per quest'ultimo (c.d. need of protection) non può non variare in ragione del grado di competenza settoriale rivestito dal cliente. Si è così enucleato uno statuto normativo – TUF e regolamenti attuati di banca d'Italia e Consob. Ex art. 6 TUF cit. – di protezione dell'investitore in prodotti finanziari sostanzialmente obliterabile da parte dell'intermediario allorquando esso si trovi, nella negoziazione dei valori mobiliari, al cospetto di un "operatore qualificato" ai sensi della citata norma. In particolare la qualificabilità della propria controparte come operatore qualificato esenta l'intermediario da una ampia silloge di regole di condotta: -norme sulla segnalazione dell'eventuale conflitto di interessi, - disciplina delle informazioni tra intermediari e investitori; - norme relative alla verifica e valutazione circa l'adeguatezza dell'operazione; - normativa sulla cd. Best execution; - la disciplina dell'attestazione degli ordini, delle informazioni sulle operazioni eseguite, nonché sulle rendicontazioni periodiche.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – FORMA DEL CONTRATTO EX ART. 23 T.U.F. – RINNOVAZIONE PER CIASCUNA DELLE OPERAZIONI

Nessuna violazione dell'art. 23 T.U.F. (d.lgs 58/1998) pare ravvisabile nell'aver le parti rinnovato ogni volta quell'assetto negoziale già convenuto fra le parti contestualmente alla prima delle operazioni negoziate e potenzialmente idoneo a regolare tutte le successive. Quod abundat non viat (Nella fattispecie, per ciascuna delle operazioni di interest rate swap era stato stipulato un nuovo contratto idoneo, per la sua letterale

formulazione, a “stabilire le condizioni che regoleranno ciascun contratto che verrà di volta in volta concluso con la banca”).

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – FORMA DEL CONTRATTO EX ART. 23 T.U.F. – RIFERIBILITA’ AL CONTRATTO QUADRO

Secondo una giurisprudenza ormai consolidata, già fatta propria da questo Tribunale, il contratto cui fa riferimento l’art. 23 T.U.F. (d.lgs 58/1998) è esclusivamente il contratto-quadro, laddove le singole transazioni ad esso conseguenti debbono intendersi quali atti esecutivi di un’operazione negoziale complessa che trova la propria genesi nel mandato conferito dall’investitore all’intermediario finanziario, affinché questi operi, per suo conto, sul mercato mobiliare.

Tribunale di Novara, sent. n. 23 del 18/1/2007, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Rel. Dr. B.Conca

INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA – INADEMPIMENTI DELL’INTERMEDIARIO PER MANCATA INFORMAZIONE E NEGLIGENTE VALUTAZIONE DELL’ADEGUATEZZA DELL’OPERAZIONE – OPERAZIONI ESEGUITE – NESSO CAUSALE - SUSSISTENZA

Gli inadempimenti della banca, sotto il profilo della mancata osservanza dei doveri di informazione e salvaguardia ad essa incombenti nella negoziazione di strumenti finanziari derivati nei confronti di operatori non qualificati e sotto il riguardo della negligente valutazione, nei termini e con i parametri normativamente prescritti (TUF, Regolamento Consob 11552, Comunicazione Consob DI/99013791 del 26.2.1999) dell’adeguatezza delle operazioni nei derivati proposti, anche alternativamente fra loro, assumono rilievo determinante – sotto il profilo della sussistenza del nesso causale - nella conclusione delle operazioni in oggetto, proprio in ragione della fiducia normalmente nutrita – specie se operatore non qualificato – dal cliente nei confronti dell’intermediario finanziario e dell’inevitabile delega implicitamente rilasciata a quest’ultimo nell’apprezzamento di quegli elementi a spiccato contenuto tecnico-finanziario strumentali ad una positiva valutazione di proporzionalità, adeguatezza e plausibile convenienza economica non disponibili in capo al singolo cliente.

Tribunale di Novara, sent. n. 877 del 20/10/2006, Pres. Rel. Dr. G.Vannicelli
OBBLIGAZIONI BUENOS AIRES – VIOLAZIONE OBBLIGHI
INFORMATIVI PRESCRITTI DAL TU E DAL REG. CONSOB 11522 –
NULLITA' DEL NEGOZIO - ESCLUSIONE

La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 co. 1° cod. civ. postula che tale violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto; laddove invece l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto stesso indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che tale più radicale sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi. Va pertanto escluso che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dalle norme primarie e regolamentari (...) concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari possa determinare la nullità degli stessi (cfr. Tribunale Novara n. 715/2005 del 10 – 17/10/2005 (...) est. Conca; Tribunale Novara n. 819/2005 del 10/10 – 17/11/2005 est. Danieli; Tribunale Novara n. 14/2006 del 9 – 10/1/2006 est. Sechi; Tribunale Novara n. 555/2006 del 3 – 5/6/2006 (...) est. Conca).

Tribunale di Novara, sent. n. 877 del 20/10/2006, Pres. Rel. Dr. G.Vannicelli
ACQUISTO TITOLI MOBILIARI - SUSSISTENZA DI CONFLITTO DI
INTERESSE DELL'INVESTITORE CON IL CLIENTE – NULLITA' DEL
NEGOZIO - ESCLUSIONE

La violazione da parte dell'intermediario finanziario dell'obbligo di agire, nel caso di operazioni in cui abbia un interesse conflittuale con quello del cliente, in modo da assicurare comunque trasparenza ed equo trattamento alla controparte (sancito in via generale dall'art. 21 co. 1° lett. C TUIF e specificato nella normativa regolamentare di attuazione) non determina la nullità del contratto di compravendita di strumenti finanziari successivamente stipulato ma può al più – sussistendone i presupposti – dare luogo al suo annullamento ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ. (cfr. Cass. N. 19024 del 29/9/2005).

Tribunale di Novara, sentenza n. 840 del 13/10/2006, Pres. Rel. Dr.
G.Vannicelli
OBBLIGAZIONI CIRIO – ADEGUATEZZA DELL'OPERAZIONE –
VALUTAZIONE DELL'INVESTITORE – MODALITA'

Quanto al profilo di esperienza e propensione al rischio degli attori deve (...) precisarsi che tale valutazione – sicuramente rilevante al fine di adeguare al caso concreto lo spettro degli obblighi informativi e di valutazione dell'adeguatezza astrattamente incombenti sull'intermediario (...) – va condotta obiettivamente: vale a dire, collocando l'operazione contestata all'interno del rapporto contrattuale in essere fra le parti nonché degli investimenti precedentemente o contemporaneamente effettuati dal cliente, e non indagando quali potessero essere le motivazioni soggettive che spinsero quest'ultimo a concludere l'ordine.

Tribunale di Novara, sent. n. 840 del 13/10/2006, Pres. Rel. Dr. G.Vannicelli
OBBLIGAZIONI CIRIO – DIFETTO DI CONSEGNA DI PROSPETTO INFORMATIVO E DI OFFERING CIRCULAR E CONSIGLI DA PARTE DEL FUNZIONARIO DELL'ISTITUTO BANCARIO - NEGOZIO IN FRODE ALLA LEGGE – ILLICEITA' DELLA CAUSA EX ART. 1344 E 1418 CO. 2 COD. CIV. - INSUSSISTENZA

Nullità per frode alla legge – e quindi illiceità della causa ex art. 1344 e 1418 co. 2° cod.civ. non sussiste. La disciplina di riferimento non era e non è quella del collocamento di prodotti finanziari con sollecitazione al pubblico risparmio (artt. 94 – 101 TUF e 35 – 36 Regolamento Consob n.11522/98), bensì l'art. 32 del regolamento citato, che facoltizza l'intermediario ad acquistare il titolo sul mercato per conto del risparmiatore precedendo una commissione sul prezzo: poiché la normativa applicabile alla fattispecie, nel fare divieto agli investitori professionali destinatari dell'emissione di vendere od offrire titolo quali quelli in esame (Cirio Holding, ndr) nell'ambito di sollecitazione ad un pubblico indistinto, non escludeva invece che ciò avvenisse su base individuale, consentendo quindi anche a singoli risparmiatori della cd. Clientela retail (...) di accedere all'acquisto di titoli sull'Euromercato nel quadro di un servizio di intermediazione e su loro espressa richiesta (v. Tribunale Novara n. 715/2005 del 10 – 17/10/2005 (...) est. Conca; e Tribunale Novara n. 819/2005 del 10/10 – 17/11/2005 (...) est. Danieli). (...) La circostanza che l'esistenza – fra le possibili opzioni di ulteriore investimento – anche dei titoli obbligazionari per cui è causa, nonché le loro caratteristiche principali, possano esser state segnalate e quindi – in tal senso proposte agli attori dal funzionario (della banca, ndr), non vale di per sé a trasformare il rapporto di mera negoziazione e deposito titoli in essere fra le parti in altro e diverso rapporto di gestione e di consulenza, né l'operazione in esame (ordine di acquisto al meglio per conto terzi fuori mercato le (...) obbligazioni di Cirio Holding (...) in una forma di sollecitazione all'investimento. Rilevante appare infatti la qualificazione del

rapporto negoziale quadro in essere fra le parti in termini di contratto di ‘negoziante valori mobiliari’, nel quale la decisione in ordine alle singole operazioni di acquisto, quale che ne sia la concreta modalità di svolgimento – e quindi a prescindere dalla informale (e comprensibile) richiesta di consigli da parte del cliente – appartiene giuridicamente a quest’ultimo; al quale va imputata pertanto la scelta fra le diverse proposte che, in risposta alle sue domande, possano provenirgli dalla persona fisica del funzionario operante. In tal senso, non può quindi parlarsi di sollecitazione (...) in senso tecnico-giuridico, neppure laddove in attuazione di una prassi di riguardo al cliente l’acquisto sia nato (...) in occasione di un appuntamento promosso dalla stessa banca al momento della scadenza di un precedente investimento. Ne consegue che, per tale aspetto, la (ri)vendita (...) delle obbligazioni Cirio Holding è lecitamente avvenuta pur in difetto di prospetto informativo e di consegna della cd. Offering circular, senza violazione dei divieti di offerta al pubblico prescritti dalla legge e dalla circolare di emissione stessa.

Tribunale di Novara, sent. n. 555 del 5/6/2006, Pres. Dr. G.Vannicelli, Giud. Rel. Dr. B.Conca

BOND ARGENTINI – NULLITÀ PER VIOLAZIONE DI DISPOSIZIONI DEL D.LGS 58/98 E DEL REGOLAMENTO CONSOB 11552/98 – INSUSSITENZA

Costituisce infatti arret ben saldo della Suprema Corte (Cass. 25 settembre 2003, n. 14234), il principio secondo cui la “contrarietà a norma imperativa” suscettibile di determinare la nullità del negozio può essere esclusivamente la violazione che incide sul contenuto obiettivo dello stesso, non anche quella pertinente la condotta prenegoziale o esecutiva del contratto posta in essere da taluna delle parti; solamente nel primo caso, invero, non potrebbe trovare giuridica tutela l’intento economico fatto proprio dalle parti, ponendosi la norma imperativa come limite alla stessa libertà negoziale dei privati. A ragionare diversamente, infatti, come sottolineato da autorevole dottrina occupatasi ex professo del tema, si giungerebbe a ritenere nullo il contratto di vendita quando il venditore abbia eventualmente sottaciuto all’acquirente i vizi della cosa, con implicita abrogazione dell’art. 1490 c.c. Va inoltre osservato che la ritenuta nullità confliggerebbe con il disposto dell’art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile, avuto riguardo al fatto che esse non comminano espressamente la nullità in caso di loro violazione; talune di esse, poi, sono disponibili ad opera del risparmiatore, ben potendo questi rifiutarsi di fornire all’intermediario notizie circa la propria situazione patrimoniale, i propri obiettivi d’investimento e la sua propensione al rischio; da ultimo perché esse non costituiscono altro che un precipitato dei principi

generali in tema d'informazione e correttezza, già sanciti dagli art. 1337 e 1375 c.c., alla cui violazione, pacificamente, è insensibile la tenuta dell'operazione negoziale sottostante, fatta naturalmente salva l'esperibilità del rimedio risarcitorio, nonché - sussistendone eventualmente i presupposti - l'applicazione delle sanzioni penali ed amministrative previste a carico dell'intermediario. Tale opzione interpretativa, fra l'altro, non si pone minimamente in contrasto con le esigenze di tutela dell'investitore sottese alla predisposizione degli obblighi imperativi di cui all'art. 21 d.lgs 58/98 e della conseguenziale normativa regolamentare, tenuto conto che essa consente il pieno ristoro del pregiudizio da questi patito mediante l'esperimento dell'azione risarcitoria. L'esclusione della nullità quale conseguenza di eventuali violazioni da parte dell'intermediario all'assolvimento degli obblighi di informazione previsti dalle norme sopra richiamate, già ripetutamente affermata da questo Tribunale, trova ormai generale condivisione in giurisprudenza (in luogo di molte Trib. Milano, 755512005, Pres. est. Vanoni). Al riguardo pare senz'altro opportuno ricordare quanto da ultimo statuito, autorevolmente, dal Tribunale di Milano in fattispecie del tutto analoga a quella che ci occupa: "...in ossequio al generale ed indefettibile principio di legalità (e, non di meno, certezza del diritto) non appare lecito il ricorso indiscriminato alla sanzione della nullità, che costituisce il più severo rimedio civilistico, nei casi di violazione di norme comportamentali generali (di diligenza, correttezza, trasparenza, indipendenza, equità...) che, in quanto prive di specificità non risultano idonee ad individuare precise regole di comportamento cui uniformare la condotta dell'agente. Lo stesso legislatore, nell'esplicitare il generale dovere di diligenza e correttezza di cui all'art. 21 TUF, ha valutato certi comportamenti come essenziali e ne ha, quindi sanzionato l'inosservanza con la nullità (cfr., ad esempio, art. 23, primo, secondo e terzo comma; art. 24, secondo comma; art. 30, settimo comma del TUF). Ma dall'impianto normativo complessivo emerge (e comprensibilmente) la volontà del legislatore di evitare la eccessiva tipizzazione delle modalità di condotta, il che rende di dubbia praticabilità il rimedio della nullità" (Trib. Milano 25.7.2005, Pres. Bernardini, Est. Raineri).

Tribunale di Novara, sent. n. 555 del 5/6/2006, Pres. Dr. G.Vannicelli, Giud. Rel. Dr. B.Conca

BOND ARGENTINI – VIOLAZIONE DEI DOVERI DI CUI AL D.LGS 58/98 E REGOLAMENTO CONSOB 11552/98 – VALUTAZIONE

Tali doveri d'informazione attengono, secondo la classificazione operata da parte della dottrina, tanto ad un profilo "passivo" (know your customer),

inerente l'acquisizione di elementi di giudizio idonei a consentire la c.d. profilatura del cliente (art. 28 reg. Consob), quanto ad un profilo "attivo" (suitability rule), concretantesi nell'obbligo di segnalare al cliente l'inadeguatezza dell'operazione e di astenersi dall'effettuarla, a meno che il cliente manifesti chiaramente la inequivoca volontà di porla comunque in essere (art. 29 reg. Consob). Le stesse prescrizioni di settore, pertanto, modulano gli obblighi informativi in relazione alle circostanze del caso concreto, vuoi con riguardo alla tipologia del cliente, vuoi con riferimento ai connotati dell'operazione in questione. (...) Avuto riguardo al profilo soggettivo del cliente, all'entità della transazione contestualmente effettuata e al rifiuto di fornire specifiche informazioni sulla propria situazione finanziaria, è da escludere che la banca sia venuta ai propri obblighi informativi. (...) Valga al riguardo quanto puntualmente ed efficacemente già affermato dalla giurisprudenza di merito (Trib. Torino, 21 marzo 1005, Giudice unico Scovazzo), in una pronuncia attinente caso analogo al presente, in cui, ad avviso di questo Collegio, si è colto nella sua essenza il problema del contemperamento fra il concreto adempimento degli obblighi d'informazione da parte dell'intermediario ed il non oblitterabile principio di autoreponsabilità, cui non può non essere informata la condotta di ogni operatore, qualificato o meno, nell'assunzione di qualsivoglia vincolo contrattuale, specie se diretto all'acquisto di prodotti, quali quelli finanziari, che già la comune esperienza riconosce come di elevata complessità e sofisticatezza e tanto più allorquando si intenda dislocare in essi una quota non esigua del proprio patrimonio: "la tesi attorea pretend[e] troppo, nel fare riferimento all'opinione secondo cui la banca avrebbe dovuto consegnare (come, si è detto, ha consegnato) al cliente, ovvero far risultare dal corpo dei contratti (come, in effetti, risulta) la doverosa serie d'informazioni di "allarme" circa i rischi delle operazioni, ma anche sincerarsi che il cliente avesse ben compreso tutto quanto, e non "solo" sottoscritto dei moduli. Tale tesi si risolve nella previsione della doverosità, nella prassi bancaria, di una sorta di esame di diritto ed economia degli intermediari finanziari, che il cliente deve necessariamente superare per poter effettuare un investimento, e la banca possa andare esente da responsabilità risarcitoria ove l'investimento si risolva in un fiasco. Il che pare davvero troppo. Piuttosto, è senz'altro vero, anche se privo di rilevanza in chiave di responsabilità, il fatto che quando la banca (come nel caso di specie) adempie a tutti i suoi obblighi informativi "formali", pure il cliente potrebbe non essere perfettamente edotto della situazione: perché senz'altro, e quasi ontologicamente, i due soggetti economici che entrano in contatto (la banca e il cliente) non sono qualificabili in termini di simmetria culturale (ovviamente, nell'ambito

finanziario di riferimento). Ma tanto occorre sapere, quando si interagisce, da clienti "retail", con un intermediario: e pare di poter affermare che è sufficiente, ove non si abbia piena padronanza del perimetro di rischio illustrato da un documento di investimento che si va a firmare, non firmarlo, per evitare ogni nocumento patrimoniale".

Tribunale di Novara, sent. n. 555 del 5/6/2006, Pres. Dr. G.Vannicelli, Giud. Rel. Dr. B.Conca

BOND ARGENTINI – ADEGUATEZZA DELL'OPERAZIONE – AUTORIZZAZIONE DELL'INVESTITORE

Nel momento in cui questi viene richiesto di sottoscrivere una conferma dell'ordine in cui viene contestualmente dato atto che l'operazione non è adeguata in relazione a situazione finanziaria, esperienza dell'investitore in materia di investimenti, obiettivi d'investimento perseguiti, propensione al rischio e che l'operazione comporta l'assunzione di un elevato rischio di perdita, non può che presumersi la piena consapevolezza da parte del sottoscrittore - salvo non allegate né prospettabili situazioni di totale sprovedutezza o rusticitas del consumatore.

Tribunale di Novara, sent. n. 277 del 16/3/2006, Pres. Dr.ssa A.M. Di Oreste, Giud. Rel. Dr. G.Vannicelli

OBBLIGAZIONI CIRIO – NULLITÀ DEL NEGOZIO DI ACQUISTO PER VIOLAZIONE DEL D.LGS 58/1998 E DEL REGOLAMENTO CONSOB 11522/98 – INSUSSISTENZA

Come infatti questo Tribunale ha già avuto modo di rilevare in proprie precedenti pronunzie, trovando da ultimo il significativo avallo della Corte di cassazione, - la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 co. 1° cod. civ. postula che tale violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi cioè alla struttura o al contratto; - l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che tale più radicale sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi (come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli art. 1469 ter co 4° e 1469 quinquies co. 1° cod. civ.); - va pertanto escluso che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art. 21 co. 1. T.U.F. (come già di quelli, di contenuto del tutto analogo, previsti dall'abrogato art. 6 della legge n. 1/1991), concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari,

possa determinare la nullità o anche solo l'annullabilità del negozio, dal momento che essi riguardano elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione e che la loro violazione neppure dà luogo a mancanza del consenso in senso proprio; - la violazione da parte dell'intermediario finanziario dell'obbligo di agire, nel caso di operazioni in cui abbia un interesse conflittuale con quello del cliente, in modo da assicurare comunque trasparenza ed equo trattamento alla controparte (sancito in via generale dall'art. 21 co. 1° lett. c T.U.F. e specificato nella normativa regolamentare di attuazione), non determina infine la nullità del contratto di compravendita di strumenti finanziari successivamente stipulato, ma può al più -sussistendone i presupposti- dare luogo al suo annullamento ai sensi degli artt. 1394 o 1395 cod. civ. (cfr. Cass. n. 19024 del 29/9/2005).

Tribunale di Novara, sent. n. 210 del 20/2/2006, Giudice Un. Dr. G.Vannicelli

RESPONSABILITA' DELLA BANCA – ATTIVITA' DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI – SUSSISTE

L'art. 31 del decreto legislativo 24.2.1998 n. 58 (c.d. T.U.F.), che al primo comma contiene una generale norma di autorizzazione agli intermediari finanziari abilitati ad avvalersi, per l'offerta di prodotti finanziari fuori sede, di promotori ed al secondo definisce normativamente la figura di tali collaboratori, dispone al terzo comma che gli intermediari che abbiano conferito sotto qualsiasi forma l'incarico sono responsabili in solido dei danni arrecati a terzi dal promotore stesso, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertate in sede penale. Tale norma riprende con formulazione ancor più ampia il previgente testo dell'art. 5 comma 4' della legge 2.1.1991 n. 1 (omettendo il pregresso riferimento ai danni arrecati nell' 'esercizio delle incombenze affidate ai promotori', e configura pertanto una ipotesi di responsabilità di portata amplissima che non consente il ricorso a prove esimenti fondate sull'assenza di culpa in eligendo vel vigilando o sulla sussistenza di 'casi fortuiti' quali -per l'appunto- l'imprevedibile commissione da parte del promotore di fatti penalmente rilevanti (anche in danno dello stesso intermediario). Trattasi di fattispecie risarcitoria che va senz'altro iscritta fra le ipotesi -peraltro già note all'ordinamento- di responsabilità c.d. oggettiva, e quindi sganciata da ogni valutazione di conoscibilità dell'illecito da parte dell'intermediario finanziario ovvero di rimproverabilità del suo comportamento per non aver efficacemente sorvegliato in concreto l'operato del promotore. Appare quindi evidente che l'intermediario finanziario assume in tale ipotesi ex lege una vera e propria posizione di garanzia che prescinde dai suoi doveri contrattuali nei confronti del cliente finale, con il quale in

ultima analisi il contratto -di negoziazione, gestione, custodia dei prodotti finanziari acquistati per il tramite del promotore- è stato concluso, e quindi dall'inadempimento al contratto medesimo. Essa pertanto costituisce una fattispecie di responsabilità rafforzata ed autonoma rispetto a quella, di carattere eminentemente contrattuale, prevista dal comma 6° dell'art. 23 del T.U.F. (che consente agli intermediari, pur addossando loro il relativo onere, di dimostrare di aver agito con la specifica diligenza professionale richiesta); tale da allargare le già ampie maglie della responsabilità dei preponenti per il fatto dei loro 'commessi' (art. 2049 cod. civ.) col richiedere soltanto -quali fatti costitutivi necessari e sufficienti per l'insorgenza dell'obbligo risarcitorio solidale in questione- la dimostrazione della qualità soggettiva del promotore, del suo collegamento con l'intermediario, della condotta illecita del promotore stesso e del nesso causale fra questa ed il pregiudizio patrimoniale creato al cliente. Va pertanto condiviso e ribadito l'orientamento fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale, ai fini della sussistenza della responsabilità della società di intermediazione mobiliare per i danni arrecati a terzi da un promotore finanziario, è sufficiente un rapporto di "necessaria occasionalità" tra fatto illecito del preposto e l'esercizio delle mansioni affidategli, a nulla rilevando che il comportamento del promotore abbia esorbitato i limiti fissatigli dalla società (così, in riferimento all'art. 5 co. 4° della legge n. 1/1991, Cass. n. 20588 del 22/10/2004). Laddove l'intermediario finanziario decida discrezionalmente di avvalersi, per la prestazione a scopo di lucro di servizi di investimento, di promotori (siano essi o meno agenti, dotati o meno di poteri di rappresentanza), è quindi a suo totale ed esclusivo carico il rischio per l'infedeltà degli stessi; alla luce della maggior 'pericolosità' per il cliente finale di un rapporto siffatto, e quindi di una voluntas legis di tutela (ulteriormente) rafforzata del contraente debole, o legislativamente presunto tale. (...)Ne consegue che gli intermediari in genere, e quelli convenuti in specie, sono comunque tenuti a rispondere in solido con il promotore per i danni da questi causati ai clienti finali, con il solo limite --che interviene sul piano eziologico del nesso di occasionalità necessaria richiesto dalla norma- del concorso doloso del cliente nella commissione del reato del promotore; il che peraltro, oltre a non essere sicuramente avvenuto nel caso in esame, appare evenienza assai improbabile nella realtà, poiché in tali casi la gestione ben difficilmente si risolverebbe per il cliente/complice in perdita. E' appena il caso di rilevare che l'approvazione tacita del conto può impedire la successiva contestazione di errori di scritturazione o contabilizzazione, ma non vale certo a sanare illeciti di rilievo anche penale che inficino l'operazione e dei quali la banca sia chiamata -come nella specie- a

rispondere.

Tribunale di Novara, sent. n. 14 del 10/1/2006, Giudice Un. Dr.ssa E.Sechi
ACQUISTO DI BOND ARGENTINI – RESPONSABILITA' RISARCITORIA DELLA BANCA PER VIOLAZIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE

Il nucleo fondamentale delle censure mosse da parte attrice alla condotta della Banca si sostanzia nell'affermata violazione del dovere di diligenza dell'intermediario, in particolare sotto il profilo della omessa informazione sulle caratteristiche dei titoli acquistati e della mancata segnalazione della "non adeguatezza" di tale operazione ai sensi dell'art. 29 REG. Secondo quanto stabilito dall'art. 21 T.U.F. , gli intermediari, hanno il dovere di "nella presentazione di servizi di investimento ed accessori...acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre regolarmente informati". L'art. 28 reg. Consob impone che "prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono : a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto... ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali, degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3 (...) gli intermediari autorizzati non possono effettuare o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza era necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento". Da ultimo, l'art. 29 reg. c. statuisce che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione (...) quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata. Io informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa so/o sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, in caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia stato espresso riferimento alle avvertenze ricevute." E' evidente il nesso di strumentalità tra tali doveri informativi e gli ulteriori obblighi, volti a garantire la trasparenza e la correttezza dell'intero sistema

degli investimenti finanziari, configurato nell'interesse dei singoli investitori e dell'integrità del mercato: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da parte degli interessati consentono di ridurre l'alea connessa agli investimenti finanziari entro il limite connaturato all'operatività del mercato dei valori mobiliari, elidendo - quanto meno in linea tendenziale - il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore. Pertanto, le stesse prescrizioni di settore, modulano gli obblighi informativi in relazione alle circostanze del caso concreto, vuoi con riguardo alla tipologia del cliente, vuoi con riferimento alle caratteristiche dell'operazione in questione. In linea generale, è opportuno premettere che ad avviso del Tribunale il lamentato inadempimento deve essere riferito agli obblighi assunti dall'intermediario finanziario nel contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro) quale fonte regolatrice dei successivi rapporti e - quale modalità esecutiva delle obbligazioni contrattuali - con riguardo alle informazioni fornite relativamente alle singole operazioni di investimento. In tale differente inquadramento, costituisce un onere dell'investitore la dimostrazione che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario (es. per le omesse informazioni sulle caratteristiche del titolo) e non dell'andamento sfavorevole del mercato, non essendo invocabile al di fuori del preciso disposto normativo l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 23 TUF. Ad avviso del tribunale, tenuto conto delle circostanze sopra evidenziate, deve escludersi che nel caso concreto la Banca sia venuta meno ai propri obblighi informativi e men che meno che abbia violato le norme dettate in tema di operazioni "non adeguate". occorre precisare che il giudizio, sotto questo profilo, deve essere effettuato naturalmente ex ante, ovvero parametrato alle conoscenze esigibili da un intermediario finanziario professionista sulle informazioni presenti nel mercato al momento dell'operazione e non ex post sulla base della conoscenza del default del titolo in questione, come poi espressamente avvenuto, quanto meno per le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina. Ed infatti, le sentenze di merito richiamate da parte attrice a sostegno della tesi della "non adeguatezza", fanno riferimento, nel formulare tale valutazione a casi concreti non assimilabili. Si trattava infatti di investimenti effettuati in periodi ben successivi e nei quali la possibilità di default si era ormai manifestata nei mercati finanziari: più precisamente il giudizio di non adeguatezza è stato riferito ad ordini di acquisto effettuati successivamente al settembre 2001, da clienti che si avvicinavano per la prima volta agli strumenti di investimento finanziario e con una quantità di capitale investito oggettivamente squilibrata rispetto all'importo complessivo

dei risparmi.

Tribunale di Novara, sent. n. 14 del 10/1/2006, Giudice Un. Dr.ssa E.Sechi
NULLITA' 'VIRTUALE' – ORDINI DI ACQUISTO DI TITOLI -
ESCLUSIONE

Il tribunale ritiene di non condividere l'inquadramento teorico sopra richiamato per le ragioni di seguito esposte. Occorre in primo luogo rilevare che, sulle nullità "virtuali" per i contratti stipulati in "contrarietà a norma imperativa", il consolidato orientamento interpretativo della S.C. ha opportunamente evidenziato che la nullità del negozio può essere determinata solamente dalla violazione che incide sul contenuto obiettivo dello stesso, non anche quella relativa alla condotta prenegoziale o esecutiva del contratto posta in essere da taluna delle parti. Più precisamente, la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., postula che siffatta violazione attenga ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, e quindi l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella sua esecuzione, non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che questa sanzione non sia espressamente prevista anche in riferimento a detta ipotesi, come accade nel caso disciplinato dal combinato disposto degli artt. 1469-ter quanto comma, e 1469-quinquies, primo comma, cod. civ., in tema di clausole vessatorie contenute nei cd. contratti del consumatore, oggetto di trattativa individuale (in applicazione di siffatto principio, la S. C. ha escluso che l'inosservanza degli obblighi informativi stabiliti dall'art 6 detta legge n. 1 del 1991, concernente i contratti aventi ad oggetto la compravendita di valori mobiliari, cagioni la nullità del negozio, poichè essi riguardano elementi utili per la valutazione della convenienza dell'operazione, sicchè la loro violazione neppure dà luogo a mancanza del consenso) (Cass.29.9.2005, n. 19024; Cass. 25.9.2003, n. 14234). Come osservato in una recente pronuncia dal Tribunale di Milano (cfr. sent. 9 novembre 2005, g.rel. C.R. RAINERI), la voluta distinzione tra adempimenti prescritti a pena di nullità ed altri obblighi di comportamento pure posti a carico dell'intermediario impedisce una generalizzata qualificazione di tutta la disciplina dell'intermediazione mobiliare come di ordine pubblico e, ultimamente, presidiata dalla c.d. nullità virtuale di cui all'art. 1418 c.c.: inoltre, in ossequio all'indefettibile principio di legalità (e, non di meno, di certezza del diritto) non appare lecito il ricorso indiscriminato alla sanzione della nullità - che costituisce, invero, il più severo rimedio civilistico - nei casi di violazione delle norme

comportamentali generali, che, in quanto prive di specificità, non risultano idonee ad individuare precise regole di comportamento cui uniformare la condotta dell'agente. (...) Con la conseguenza che non può "fulminarsi" di nullità il consenso prestato al singolo investimento ove risulti inosservato l'obbligo informativo perché l'informazione non assurge (o almeno così non sembra desumibile dall'impianto della normativa speciale) a requisito dell'atto a pena di nullità. Le norme richiamate, come efficacemente osservato (Trib. Novara, 10.11.2005, g. rel. B. CONCA), non costituiscono altro che un precipitato dei principi generali in tema di informazione e correttezza, già sanciti dagli artt. 1337 e 1375 c.c., alla cui violazione, pacificamente, e insensibile la tenuta dell'operazione negoziale sottostante, fatta naturalmente salva l'esperibilità del rimedio risarcitorio, nonché - sussistendo ne eventualmente i presupposti - l'applicazione delle sanzioni penali ed amministrative previste a carico dell'intermediario. Tale opzione interpretativa, tra l'altro, non si pone in contrasto con le esigenze di tutela dell'investitore sottese alla predisposizione degli obblighi imperativi di cui all'art. 21 d. lgs. 58/98 e della conseguente normativa regolamentare, tenuto conto che essa consente il pieno ristoro del pregiudizio da questi patito mediante l'esperienza dell'azione risarcitoria e/o di risoluzione per inadempimento che comunque, nel caso di specie non è stata in alcun modo formulata.

Tribunale di Novara, sent. n. 14 del 10/1/2006, Giudice Un. Dr.ssa E.Sechi
VIOLAZIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE – VALUTAZIONE
EX ANTE

Il nucleo fondamentale delle censure mosse da parte attrice alla condotta della Banca si sostanzia nell'affermata violazione del dovere di diligenza dell'intermediario, in particolare sotto il profilo della omessa informazione sulle caratteristiche dei titoli acquistati e della mancata segnalazione della "non adeguatezza" di tale operazione ai sensi dell'art. 29 REG. Secondo quanto stabilito dall'art. 21 T.U.F. , gli intermediari, hanno il dovere di "nella presentazione di servizi di investimento ed accessori...acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre regolarmente informati". L'art. 28 reg. Consob impone che "prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono : a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto... ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare

agli investitori il documento sui rischi generali, degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3 (..) gli intermediari autorizzati non possono effettuare o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza era necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento". Da ultimo, l'art. 29 reg. c. statuisce che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione (...) quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata. Io informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa so/o sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, in caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia stato espresso riferimento alle avvertenze ricevute." E' evidente il nesso di strumentalità tra tali doveri informativi e gli ulteriori obblighi, volti a garantire la trasparenza e la correttezza dell'intero sistema degli investimenti finanziari, configurato nell'interesse dei singoli investitori e dell'integrità del mercato: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da parte degli interessati consentono di ridurre l'alea connessa agli investimenti finanziari entro il limite connaturato all'operatività del mercato dei valori mobiliari, elidendo - quanto meno in linea tendenziale - il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore. Pertanto, le stesse prescrizioni di settore, modulano gli obblighi informativi in relazione alle circostanze del caso concreto, vuoi con riguardo alla tipologia del cliente, vuoi con riferimento alle caratteristiche dell'operazione in questione. In linea generale, è opportuno premettere che ad avviso del Tribunale il lamentato inadempimento deve essere riferito agli obblighi assunti dall'intermediario finanziario nel contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro) quale fonte regolatrice dei successivi rapporti e - quale modalità esecutiva delle obbligazioni contrattuali - con riguardo alle informazioni fornite relativamente alle singole operazioni di investimento. In tale differente inquadramento, costituisce un onere dell'investitore la dimostrazione che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario (es. per le omesse informazioni sulle caratteristiche del titolo) e non dell'andamento sfavorevole del mercato, non essendo invocabile al di fuori del preciso disposto normativo l'inversione

dell'onere probatorio prevista dall'art. 23 TUF. Ad avviso del tribunale, tenuto conto delle circostanze sopra evidenziate, deve escludersi che nel caso concreto la Banca sia venuta meno ai propri obblighi informativi e men che meno che abbia violato le norme dettate in tema di operazioni "non adeguate". occorre precisare che il giudizio, sotto questo profilo, deve essere effettuato naturalmente ex ante, ovvero parametrato alle conoscenze esigibili da un intermediario finanziario professionista sulle informazioni presenti nel mercato al momento dell'operazione e non ex post sulla base della conoscenza del default del titolo in questione, come poi espressamente avvenuto, quanto meno per le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina. Ed infatti, le sentenze di merito richiamate da parte attrice a sostegno della tesi della "non adeguatezza", fanno riferimento, nel formulare tale valutazione a casi concreti non assimilabili. Si trattava infatti di investimenti effettuati in periodi ben successivi e nei quali la possibilità di default si era ormai manifestata nei mercati finanziari: più precisamente il giudizio di non adeguatezza è stato riferito ad ordini di acquisto effettuati successivamente al settembre 2001, da clienti che si avvicinavano per la prima volta agli strumenti di investimento finanziario e con una quantità di capitale investito oggettivamente squilibrata rispetto all'importo complessivo dei risparmi.

Tribunale di Novara, sent. n. 14 del 10/1/2006, Giudice Un. Dr.ssa E.Sechi
**VIOLAZIONE DI OBBLIGHI DI INFORMAZIONE – RIFERIMENTO AL
CONTRATTO DI NEGOZIAZIONE C.D. 'CONTRATTO QUADRO**

Il nucleo fondamentale delle censure mosse da parte attrice alla condotta della Banca si sostanzia nell'affermata violazione del dovere di diligenza dell'intermediario, in particolare sotto il profilo della omessa informazione sulle caratteristiche dei titoli acquistati e della mancata segnalazione della "non adeguatezza" di tale operazione ai sensi dell'art. 29 REG. Secondo quanto stabilito dall'art. 21 T.U.F. , gli intermediari, hanno il dovere di "nella presentazione di servizi di investimento ed accessori...acquisire le informazioni necessarie dai clienti ed operare in modo che essi siano sempre regolarmente informati". L'art. 28 reg. Consob impone che "prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono : a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto... ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali, degli investimenti in

strumenti finanziari di cui all'allegato n. 3 (...) gli intermediari autorizzati non possono effettuare o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza era necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento". Da ultimo, l'art. 29 reg. c. statuisce che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione (...) quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad un'operazione non adeguata. Io informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dar corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione stessa so/o sulla base di un ordine impartito per iscritto ovvero, in caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia stato espresso riferimento alle avvertenze ricevute." E' evidente il nesso di strumentalità tra tali doveri informativi e gli ulteriori obblighi, volti a garantire la trasparenza e la correttezza dell'intero sistema degli investimenti finanziari, configurato nell'interesse dei singoli investitori e dell'integrità del mercato: la corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori e la ponderata valutazione dei rischi da parte degli interessati consentono di ridurre l'alea connessa agli investimenti finanziari entro il limite connesso all'operatività del mercato dei valori mobiliari, elidendo - quanto meno in linea tendenziale - il rischio non necessario, evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore. Pertanto, le stesse prescrizioni di settore, modulano gli obblighi informativi in relazione alle circostanze del caso concreto, vuoi con riguardo alla tipologia del cliente, vuoi con riferimento alle caratteristiche dell'operazione in questione. In linea generale, è opportuno premettere che ad avviso del Tribunale il lamentato inadempimento deve essere riferito agli obblighi assunti dall'intermediario finanziario nel contratto di negoziazione (c.d. contratto quadro) quale fonte regolatrice dei successivi rapporti e - quale modalità esecutiva delle obbligazioni contrattuali - con riguardo alle informazioni fornite relativamente alle singole operazioni di investimento. In tale differente inquadramento, costituisce un onere dell'investitore la dimostrazione che il danno patito è conseguenza immediata e diretta della condotta colposa dell'intermediario (es. per le omesse informazioni sulle caratteristiche del titolo) e non dell'andamento sfavorevole del mercato, non essendo invocabile al di fuori del preciso disposto normativo l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 23 TUF. Ad avviso del tribunale,

tenuto conto delle circostanze sopra evidenziate, deve escludersi che nel caso concreto la Banca sia venuta meno ai propri obblighi informativi e men che meno che abbia violato le norme dettate in tema di operazioni "non adeguate". occorre precisare che il giudizio, sotto questo profilo, deve essere effettuato naturalmente ex ante, ovvero parametrato alle conoscenze esigibili da un intermediario finanziario professionista sulle informazioni presenti nel mercato al momento dell'operazione e non ex post sulla base della conoscenza del default del titolo in questione, come poi espressamente avvenuto, quanto meno per le obbligazioni emesse dalla Repubblica Argentina. Ed infatti, le sentenze di merito richiamate da parte attrice a sostegno della tesi della "non adeguatezza", fanno riferimento, nel formulare tale valutazione a casi concreti non assimilabili. Si trattava infatti di investimenti effettuati in periodi ben successivi e nei quali la possibilità di default si era ormai manifestata nei mercati finanziari: più precisamente il giudizio di non adeguatezza è stato riferito ad ordini di acquisto effettuati successivamente al settembre 2001, da clienti che si avvicinavano per la prima volta agli strumenti di investimento finanziario e con una quantità di capitale investito oggettivamente squilibrata rispetto all'importo complessivo dei risparmi.

Conto corrente bancario - Interessi

Tribunale di Novara, sent. n. 151 del 12/2/2010, Giudice Dr.ssa S.Gambacorta

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - CONTO CORRENTE BANCARIO - PRESCRIZIONE DECENNALE

Questo Giudice aderisce all'orientamento prevalente in giurisprudenza che, nel caso di conto corrente bancario, esclude l'applicabilità dell'art. 2948, n. 4, c.c., ritenendo invece applicabile la prescrizione decennale con decorrenza dalla chiusura del conto, quale momento in cui le somme diventano esigibili: "il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente (nella specie, perché calcolati in misura superiore a quella legale senza pattuizione scritta), decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicchè è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti fra loro" (cfr. Cass. sez. I n.

2262 del 9/4/1984; nello stesso senso Cass. Sez. I n. 10127 del 14/5/2005; Tribunale di Bari 17/10/2006; Tribunale di Monza 22/3/2006).

Tribunale di Novara, sent. n. 151 del 12/2/2010, Giudice Dr.ssa S.Gambacorta

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - INTERESSI - ACCERTAMENTO USURARIETA' - PROVA - CONTENUTO

La parte che agisce per l'accertamento del carattere usurario degli interessi ha l'onere di produrre o almeno di allegare i decreti ministeriali di rilevazioni dei tassi di interesse che si assumono violati, in quanto, trattandosi di atti amministrativi, non vale per essi il principio iura novit curia (art. 113 comma I cpc), dovendo tale norma essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al cc., il quale contiene l'indicazione delle fonti di diritto, le quali non comprendono gli atti suddetti (Cass. sez. III, n. 8742 del 26/6/2001).

Tribunale di Novara, sent. n. 151 del 12/2/2010, Giudice Dr.ssa S.Gambacorta

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - RIMESSE BANCARIE - ART. 1194 C.C.

Questo Giudice non ritiene di aderire all'orientamento (che parrebbe ormai maggioritario nella più recente giurisprudenza di merito) che considera inapplicabile la suddetta norma [l'art. 1194 cc., ndr] alle rimesse su conto corrente, in particolare in materia di anatocismo.

Tribunale di Novara, sent. n. 151 del 12/2/2010, Giudice Dr.ssa S.Gambacorta

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - CONTO CORRENTE - CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE

Questo Giudice (...) condividendo l'indirizzo espresso dalla Sezioni Unite, prima dell'intervento legislativo che ha modificato l'art. 120 T.U. in materia bancaria e creditizia e della delibera CICR 30/6/2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi deve considerarsi nulla in quanto espressione di un uso negoziale e di conseguenza contraria al disposto dell'art. 1283 cc.

Tribunale di Novara, sent. n. 151 del 12/2/2010, Giudice Dr.ssa S.Gambacorta)

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - CLAUSOLA DI MASSIMO SCOPERTO - PRIMA DELLA L. 2/2009

L'orientamento maggioritario e che questo Giudice condivide, affermava la compatibilità di detta clausola [clausola di massimo scoperto, prima della l. 2/2009, ndr] con l'esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti, a condizione che le stesse abbiano previsto espresse modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità (cfr. Tribunale di Torino 23/7/2003; Tribunale di Vibo Valentia 28/9/2005; Tribunale di Mantova 16/1/2004).

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09, Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – MUTUO – PAGAMENTO ANTICIPATO DI INTERESSI DI PREAMMORTAMENTO – LEGITTIMITA'

La previsione del contestuale pagamento anticipato degli interessi di preammortamento non viola alcuna disposizione legislativa ed, anzi, risulta giustificata in considerazione della previsione contrattuale della iniziale decorrenza, posticipata (...), delle rate del mutuo. (nella fattispecie, si trattava di finanziamento del datore di lavoro al lavoratore, il quale prevedeva la risoluzione del rapporto contrattuale contestuale allo scioglimento del rapporto di lavoro).

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09, Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – MUTUO – TRADITIO – NECESSITA' TASSATIVA – ESCLUSIONE - CONDIZIONI

La Corte di Cassazione, nell'affrontare la problematica, ha espressamente sancito che "la natura reale del contratto di mutuo non richiede in via tassativa che la cosa mutuata sia materialmente consegnata dal mutuante al mutuatario, l'esigenza del requisito della traditio potendo ritenersi soddisfatta in determinati casi, allorquando il risultato pratico completamente raggiunto si identifichi con quello che si sarebbe realizzato con la consegna materiale del bene mutuato (Cass., Sez. 3, Sentenza n.9 074 del 5/7/01).

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09, Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – MUTUO – CLAUSOLA

RISOLUTIVA ESPRESSA - EFFETTI

E' noto, infatti, che la clausola risolutiva espressa consenta ai contraenti di convenire espressamente che il contratto si risolva qualora non sia adempiuta una determinata obbligazione secondo precise modalità: è il caso della previsione, nell'ambito di un contratto di mutuo fondiario, che il mutuatario non adempia all'obbligo di pagare le rate del mutuo. In tal caso è noto che la risoluzione del contratto comporta l'obbligo di restituzione immediata del capitale, l'obbligo di corrispondere le rate già scadute, comprensive degli interessi corrispettivi, nonché l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora, ad un tasso corrispondente, al sensi dell'art. 1224 c.c, a quello previsto nel contratto, ove superiore a quello legale (cfr. Cass., SS.UU., sentenza n. 19 del 19 maggio 2008).

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09,
Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI - AVVERAMENTO CONDIZIONE RISOLUTIVA – MUTUO - EFFETTI

Conseguenza dell'avveramento della condizione risolutiva è, nel contratto di mutuo, la perdita retroattiva degli effetti del contratto, salvo quelli già prodottisi in considerazione della natura di contratto di durata.

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09,
Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – MUTUO – INTERESSI CONVENZIONALI – LEGITTIMITA'

La previsione da parte dei contraenti degli interessi convenzionali non viola alcuna previsione legislativa, così come il metodo di determinazione degli stessi. Nessuna disposizione vieta a coloro che non siano operatori professionali del settore creditizio di pattuire gli interessi convenzionali facendo riferimento a criteri prestabiliti e ad elementi fattuali esterni, verificabili tramite operazioni matematiche, mentre è irrilevante la personale conoscenza o meno da parte del mutuatario di tali criteri.

Tribunale di Novara Sezione distaccata di Borgomanero, sent. 12/10/09,
Giudice Unico Dr.ssa A.M.Nutini

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – MUTUO – CONDIZIONE RISOLUTIVA – RISOLUZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO

La previsione della cessazione degli effetti del contratto [di mutuo, ndr] per

l'ipotesi, futura ed incerta, che il contratto di lavoro subordinato stipulato tra gli stessi contraenti si risolva, rappresenta invece una condizione risolutiva, meramente potestativa. Poiché l'art. 1355 c.c sanziona con la nullità la sola clausola sospensiva meramente potestativa, la previsione pattizia de quo deve ritenersi valida.

Tribunale di Novara, sent. n. 219 del 23/3/2009, Giudice Unico Dr.ssa M.Giordani

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – CONTO CORRENTE BANCARIO – ESTRATTO CONTO – EFFICACIA PROBATORIA - FIDEIUSSORE

L'estratto conto ha, nei rapporti di conto corrente bancario, efficacia probatoria fino a prova contraria anche nei confronti del fideiussore del correntista non solo per la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche nel giudizio di opposizione allo stesso e in ogni altro provvedimento di cognizione, perché ove il debitore principale sia decaduto, ex art. 1832 c.c., dal diritto di impugnare gli estratti di saldo conto, il fideiussore chiamato in giudizio dalla banca medesima per il pagamento della somma dovuta non può sollevare contestazioni in ordine alla definitività di quegli estratti (così Cass. civ. sez. 3 n. 18650/2003).

Tribunale di Novara, sent. n. 219 del 23/3/2009, Giudice Unico Dr.ssa M.Giordani

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI – FIDEIUSSIONE BANCARIA – QUALITÀ DEL DEBITORE PRINCIPALE – QUALITÀ DEL FIDEIUSSORE

Rileva la specificità del contratto di fideiussione bancaria, caratterizzato per il collegamento contrattuale intercorrente tra contratto costitutivo del debito principale garantito e quello costituito dall'obbligazione fideiussoria, sicché la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore (Così anche Cass. civ. sez 3, n. 13643/2006).

Tribunale di Novara, sent. 13/6/2007 n. 432, Giudice Unico Dr. B.Conca

CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE BANCARIO – FIDEIUSSIONE – RIPETIZIONE DI INDEBITO

Per quanto concerne il debito del fideiussore, in base all'art. 2935 c.c., il termine non decorre se non a partire dalla chiusura del conto, proprio perché solo da tale momento il debito diventa esigibile. Proprio per tale ragione,

sino a tale momento, il fideiussore non è legittimato, a differenza del debitore principale, ad agire per la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate [in conto corrente bancario, ndr].

Tribunale di Novara, sent. 13/6/2007 n. 432, Giudice Unico Dr. B.Conca
CONTRATTI BANCARI – CONTO CORRENTE BANCARIO - AZIONE
DI RIPETIZIONE DI INDEBITO – PRESCRIZIONE - DECORRENZA

La prescrizione dell'azione di ripetizione – il cui termine è decennale, trattandosi di ripetizione d'indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. – decorre a far data da ciascun addebito illegittimo [in conto corrente bancario] posto che per ciascuno di essi vi è la piena possibilità giuridica di agire, con riguardo al debitore principale.

Tribunale di Novara, sent. 13/6/2007 n. 432, Giudice Unico Dr. B.Conca
CONTRATTI BANCARI – DEPOSITO BANCARIO – DIRITTO ALLA
RESTITUZIONE DELLE SOMME - PRESCRIZIONE

La prescrizione del diritto alla restituzione delle somme depositate nel deposito bancario inizia a decorrere non già dalla data di richiesta della restituzione e neppure da quella del rifiuto della banca, ma dal giorno in cui il depositante poteva chiedere la restituzione, ossia dal giorno stesso della costituzione del rapporto ovvero da quello dell'ultima operazione compiuta se il rapporto si sia sviluppato attraverso accreditamenti o prelievi. (così Cass. 3/5/1999 n. 4389). (...) Il depositante può chiedere il saldo indipendentemente dalla chiusura del deposito.

Tribunale di Novara, sent. 13/6/2007 n. 432, Giudice Unico Dr. B.Conca
CONTRATTI BANCARI - CONTO CORRENTE BANCARIO - AZIONE
DI RIPETIZIONE DELL'INDEBITO

L'azione di ripetizione dell'indebito sorge in capo alla banca al momento dell'accredito non già con la chiusura del conto (così Cass. 24/3/1993 n. 3492. Nella fattispecie, l'azione spettava alla banca per erroneità dell'accredito).

Tribunale di Novara, sent. 13/6/2007 n. 432, Giudice Unico Dr. B.Conca
CONTRATTI BANCARI – CONTO CORRENTE BANCARIO –
MANCATA CONTESTAZIONE DEGLI ESTRATTI CONTO

Dalla mancata contestazione degli estratti conto deriva la mera

inoppugnabilità contabile delle operazioni documentate nell'estratto ma non un ostacolo giuridico all'esercizio del diritto del correntista a chiedere la restituzione di quanto illegittimamente addebitato.

Tribunale di Novara, sentenza n. 130 del 22/2/2007, Giudice Dr. E.Barelli Innocenti

CONTO CORRENTE - CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI PASSIVI – NULLITA'

Deve essere rilevata la nullità della clausola che consentiva la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi del conto corrente perché contraria al disposto di cui all'art. 1283 cod. civ. e la giurisprudenza di merito e legittimità ha escluso che vi sia un uso normativo idoneo a derogare al divieto di anatocismo stabilito dal predetto articolo 1283 cod. civ. (v. Cass. 25/2/2005 n. 4095 e Cass. S.U. 4/11/2004 n. 21095 per tutte). Pertanto ogni capitalizzazione, anche annuale, deve essere considerata illegittima.

Tribunale di Novara, sentenza n. 130 del 22/2/2007, Giudice Dr. E.Barelli Innocenti

CONTRATTO DI CONTO CORRENTE – CLAUSOLA DI DETERMINAZIONE DELL'INTERESSE PASSIVO MEDIANTE RINVIO ALLE CONDIZIONI USUALMENTE PRATICATE SULLA PIAZZA – REGIME ANTERIORE ALLA L. 154/1992

La giurisprudenza di merito e di legittimità è costante nel ritenere la nullità di tale clausola di riferimento ai tassi in uso nella "piazza" relativamente ai contratti di conto corrente stipulati, nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge sulla trasparenza bancaria (legge n. 154/92), dato che per quelli stipulati dopo è la stessa legge a sancirne la nullità.

Tribunale di Novara, sentenza n. 130 del 22/2/2007, Giudice Dr. E.Barelli Innocenti

CONTRATTO DI CONTO CORRENTE – CLAUSOLA DI DETERMINAZIONE DELL'INTERESSE PASSIVO MEDIANTE RINVIO ALLE CONDIZIONI USUALMENTE PRATICATE SULLA PIAZZA – NULLITA'

Nel contratto di conto corrente è nulla la clausola di determinazione dell'interesse passivo dovuto dal correntista mediante rinvio alle condizioni

usualmente praticate dalla aziende di credito sulla piazza perché viola quanto disposto dall'art. 1284 3° comma cod. civ., nonché gli artt. 1346 e 1418 cod. civ. risultando in tal modo elusa la prescrizione dell'onere formale ad substantiam ivi previsto, a causa della indeterminabilità del contenuto della previsione contrattuale (v. tra le tante precedenti Cass. Sez. I 25/2/2005 n. 4095).

Tribunale di Novara Sez. Dist. Borgomanero sent. 30.12.2006 n° 226

CONTRATTI BANCARI – VENDITA DI TITOLI – ORDINE SCRITTO – IRRILEVANZA - APPROVAZIONE TACITA DELL'ESTRATTO DEL CONTO CORRENTE – EFFETTI

La tacita approvazione del conto corrente può valere, per la sua natura, *latu sensu* confessoria, come dichiarazione ricognitiva di una manifestazione negoziale precedente. Discende dalla natura stessa dell'asserito carattere confessorio dell'approvazione tacita del conto che essa ha ad oggetto dei fatti storici (sfavorevoli al confidente) impregiudicata restando ogni questione in ordine al valore che l'ordinamento a quei fatti riconosca ed agli effetti giuridici che da essa faccia discendere. Deve ritenersi pertanto che l'approvazione dell'estratto conto (per quel che riguarda gli aspetti sostanziali, restando invece disciplinati dal secondo comma dell'art. 1832 c.c. quelli formali) abbia la funzione di rendere incontestabile in giudizio la verità storica dei fatti riportati nel conto – ivi compresa l'esistenza degli ordini e delle disposizioni del correntista nel conto stesso menzionate come causale di determinate annotazioni di addebito/accredito- lasciando aperta solo la possibilità di porre in questione la portata e il significato giuridico di quei fatti. Pertanto la tacita approvazione del correntista non solo significa che sono riconosciuti come veri fatti posti a base delle annotazioni contabili riportate nel conto ma altresì, l'inesistenza, nel periodo contestato, di fatti ulteriori dai quali avrebbero potuto scaturire altre e diverse annotazioni (Fattispecie in tema di vendita di titoli non autorizzata per iscritto dal correntista ma ritenuta approvata in conseguenza dell'approvazione tacita dell'estratto del conto corrente).

Tribunale di Novara, sent. n. 752 del 14/8/2006, Giud. Un. Dr. G. Vannicelli
CONTO CORRENTE BANCARIO - INTERESSI – CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI A DEBITO – UCO ONTRATTUALE – NON IDONEITA' A SUPERARE IL DIVIETO DI ANATOCISMO

La giurisprudenza ormai costante di questo giudice, secondo cui: - la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista, come

ormai definitivamente sancito dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (si veda per tutte Cass. SS.UU n. 21095 del 4/11/2004), ha costituito nel passato anche recente l'esplicitazione di un uso contrattuale inidoneo a superare il divieto legale di anatocismo sancito dall'art. 1283 cod. civ., per cui i conti correnti di corrispondenza e gli altri rapporti bancari che l'abbiano prevista vanno dichiarati nulli in parte qua (senza peraltro che tale nullità travolga l'intero contratto); - ricade nel divieto imperativo di anatocismo (per evidente identità di ratio con gli interessi corrispettivi) anche la capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto, vale a dire quella specifica voce di remunerazione che ogni banca in genere (...) pratica ai correntisti addebitando loro in dare una percentuale predeterminata sulla massima esposizione rilevata nel trimestre (così Cass. N. 11772 del 6/8/2002); - la normativa regolarmente emanata dal Comitato interministeriale per il credito con la delibera del 9/2/2000, sul fondamento normativo dell'art. 120 co. 2° del T.U.B. come innovato dall'art. 25 co 2° del decr. Legsl. 4/8/1999 n. 342 (non fulminato dalla pronuncia di incostituzionalità n. 452/2000) ha tuttavia legittimato la capitalizzazione trimestrale – con ciò introducendo una deroga in campo bancario al disposto dell'art. 1283 cod. civ. – nel caso di una sua previsione con pari periodicità a favore di entrambe le parti del contratto (art. 2), assegnando termine alle banche sino al 30/6/2000 per l'adeguamento dei contratti pendenti (art. 7) e consentendone l'effettuazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di apposito comunicato; - per il periodo successivo all'1/7/2000 e fino all'estinzione del rapporto, la capitalizzazione trimestrale deve quindi ritenersi lecita.

Tribunale di Novara, sent. n. 752 del 14/8/2006, Giud. Un. Dr. G. Vannicelli
CONTO CORRENTE BANCARIO – ESTRATTI CONTO – MANCATA
CONTESTAZIONE DEL CORRENTISTA - VALENZA

A nulla vale opporre (..) che la mancata contestazione degli estratti conto inviati al (...) in corso di rapporto nel termine contrattuale o in quello previsto dall'arty. 1119 co. 3° del T.U.B. possa aver precluso all'attrice l'eccezione di nullità – e la ripetizione di indebito – (...) poiché l'approvazione tacita degli estratti conto non ha per costante giurisprudenza efficacia sanante di eventuali invalidità negoziali sottostanti alle specifiche operazioni denunciate, impedendo soltanto la contestazione di eventuali errori contabili di appostazione .

Tribunale di Novara, sent. n. 752 del 14/8/2006, Giud. Un. Dr. G. Vannicelli

CONTO CORRENTE BANCARIO – DIRITTO DI RESTITUZIONE DI INDEBITO – PRESCRIZIONE – DIES A QUO

Vanno richiamate le considerazioni già formulate da questo Tribunale della sentenza 145 del 9/2/2006 ove s'è sottolineato che: - “a differenza del contratto di conto corrente c.d. ordinario (per il quale vale l'opposta regola del primo comma dell'art. 1823 cod. civ...) qualora un contratto di apertura di credito o qualunque altro genere di operazione bancaria sia regolata in conto corrente di corrispondenza, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultanti a suo credito; il che comporta, per logica conseguenza, che egli ha in qualunque momento facoltà di chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto (comprensivo delle spese e dei diritti di commissione richiamati dal combinato disposto degli art. 1826 e 1857 cod. civ.) al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito, e pertanto anche – poiché nel più sta il meno – di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi competenze e spese e richiederne la restituzione; - e che quindi “il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento /e non solo nei momenti delle formali chiusure contabili del conto, quale ne sia la periodicità) il proprio diritto all'eventuale ripetizione – nella forma contabili dello storno e del riaccredito – di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'istituto di credito”: ragion per cui “il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato esercizio delle facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto, dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione; e ciò per le ragioni sopra esaminate, indipendentemente dalla circostanza che la banca abbia assolto o meno al proprio obbligo di inviargli gli estratti conto con la periodicità stabilita”. Deve quindi (...) concludersi che il diritto ad esercitare la *condictio indebiti* sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia – illegittimamente o addirittura illecitamente – addebitato al cliente la posta contestata; e che il *dies a quo* della prescrizione vada automaticamente individuato in quella stessa data.

Tribunale di Novara, sent. n.210 del 20/2/2006, Giudice Un. Dr. G.Vannicelli
CONTO CORRENTE – MANCATA CONTESTAZIONE NEI TERMINI

L'art. 31 del decreto legislativo 24.2.1998 n. 58 (c.d. T.U.F.), che al primo comma contiene una generale norma di autorizzazione agli intermediari finanziari abilitati ad avvalersi, per l'offerta di prodotti finanziari fuori sede, di promotori ed al secondo definisce normativamente la figura di tali collaboratori, dispone al terzo comma che gli intermediari che abbiano conferito sotto qualsiasi forma l'incarico sono responsabili in solido dei danni

arrecati a terzi dal promotore stesso, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertate in sede penale. Tale norma riprende con formulazione ancor più ampia il previgente testo dell'art. 5 comma 4' della legge 2.1.1991 n. 1 (omettendo il pregresso riferimento ai danni arrecati nell' 'esercizio delle incombenze affidate ai promotori', e configura pertanto una ipotesi di responsabilità di portata amplissima che non consente il ricorso a prove esimenti fondate sull' assenza di culpa in eligendo vel vigilando o sulla sussistenza di 'casi fortuiti' quali -per l'appunto- l'imprevedibile commissione da parte del promotore di fatti penalmente rilevanti (anche in danno dello stesso intermediario). Trattasi di fattispecie risarcitoria che va senz'altro iscritta fra le ipotesi -peraltro già note all'ordinamento- di responsabilità c.d. oggettiva, e quindi sganciata da ogni valutazione di conoscibilità dell'illecito da parte dell'intermediario finanziario ovvero di rimproverabilità del suo comportamento per non aver efficacemente sorvegliato in concreto l'operato del promotore. Appare quindi evidente che l'intermediario finanziario assume in tale ipotesi ex lege una vera e propria posizione di garanzia che prescinde dai suoi doveri contrattuali nei confronti del cliente finale, con il quale in ultima analisi il contratto -di negoziazione, gestione, custodia dei prodotti finanziari acquistati per il tramite del promotore- è stato concluso, e quindi dall'inadempimento al contratto medesimo. Essa pertanto costituisce una fattispecie di responsabilità rafforzata ed autonoma rispetto a quella, di carattere eminentemente contrattuale, prevista dal comma 6° dell'art. 23 del T.U.F. (che consente agli intermediari, pur addossando loro il relativo onere, di dimostrare di aver agito con la specifica diligenza professionale richiesta); tale da allargare le già ampie maglie della responsabilità dei preponenti per il fatto dei loro 'commessi' (art. 2049 cod. civ.) col richiedere soltanto -quali fatti costitutivi necessari e sufficienti per l'insorgenza dell'obbligo risarcitorio solidale in questione- la dimostrazione della qualità soggettiva del promotore, del suo collegamento con l'intermediario, della condotta illecita del promotore stesso e del nesso causale fra questa ed il pregiudizio patrimoniale creato al cliente. Va pertanto condiviso e ribadito l'orientamento fatto proprio anche dalla giurisprudenza di legittimità secondo il quale, ai fini della sussistenza della responsabilità della società di intermediazione mobiliare per i danni arrecati a terzi da un promotore finanziario, è sufficiente un rapporto di "necessaria occasionalità" tra fatto illecito del preposto e l'esercizio delle mansioni affidategli, a nulla rilevando che il comportamento del promotore abbia esorbitato i limiti fissatigli dalla società (così, in riferimento all'art. 5 co. 4° della legge n. 1/1991, Cass. n. 20588 del 22/10/2004). Laddove l'intermediario finanziario decida discrezionalmente di avvalersi, per la prestazione a scopo di lucro di servizi di investimento, di

promotori (siano essi o meno agenti, dotati o meno di poteri di rappresentanza), è quindi a suo totale ed esclusivo carico il rischio per l'infedeltà degli stessi; alla luce della maggior 'pericolosità' per il cliente finale di un rapporto siffatto, e quindi di una voluntas legis di tutela (ulteriormente) rafforzata del contraente debole, o legislativamente presunto tale. (...)Ne consegue che gli intermediari in genere, e quelli convenuti in specie, sono comunque tenuti a rispondere in solido con il promotore per i danni da questi causati ai clienti finali, con il solo limite --che interviene sul piano eziologico del nesso di occasionalità necessaria richiesto dalla norma-- del concorso doloso del cliente nella commissione del reato del promotore; il che peraltro, oltre a non essere sicuramente avvenuto nel caso in esame, appare evenienza assai improbabile nella realtà, poiché in tali casi la gestione ben difficilmente si risolverebbe per il cliente/complice in perdita. E' appena il caso di rilevare che l'approvazione tacita del conto può impedire la successiva contestazione di errori di scritturazione o contabilizzazione, ma non vale certo a sanare illeciti di rilievo anche penale che inficino l'operazione e dei quali la banca sia chiamata -come nella specie- a rispondere.

Tribunale di Novara, sent. n. 145 del 9/2/2006, Giudice Un. Dr. Guido Vannicelli

INTERESSI – CLAUSOLA DI CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI BANCARI – USO CONTRATTUALE IDONEO A SUPERARE IL DIVIETO EX ART. 1283 COD. CIV. – ESCLUSIONE – NULLITÀ DELLA CLAUSOLA

La capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista, come ormai definitivamente sancito dalla consolidata giurisprudenza di legittimità (si veda per tutte Cass. SS.UU. n. 21095 del 4.11.2004), ha costituito nel passato anche recente l'esplicitazione di un uso contrattuale inidoneo a superare il divieto legale di anatocismo sancito dall'art. 1283 cod. civ., per cui i conti correnti di corrispondenza e gli altri rapporti bancari che l'abbiamo prevista vanno dichiarati nulli in parte qua (senza peraltro che tale nullità travolga l'intero contratto); ricade nel divieto imperativo di anatocismo (per evidente identità di ratio con gli interessi corrispettivi) anche la capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto, vale a dire di quella specifica voce di remunerazione che ogni banca in genere (e la (...) nel caso di specie) pratica ai correntisti addebitando loro in dare una percentuale predeterminata sulla massima esposizione rilevata nel trimestre (così Cass. n. 11772 del 6.8.2002), senza che per ciò stesso tale clausola, in presenza di regolare pattuizione e non rientrando nel novero delle clausole

vessatorie o abusive di cui all'art. 1341 co. 2° cod. civ. (e 1469 bis, inapplicabile alla fattispecie), possa in alcun modo considerarsi illecita o bisognosa di specifica trattativa od approvazione; la conseguenza sui conti bancari della predetta invalidità parziale è che, riconoscendo sulla scorta di autorevole dottrina nell'anno il termine legale di scadenza dell'obbligazione di interessi ex art. 1284 co. 1° cod. civ. (chè diversamente opinando, clausole come quella portata dall'art. 7 del contratto in atti sarebbero illecite anche quando riconoscono ai clienti in attivo il diritto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi), alla periodicità trimestrale di capitalizzazione va automaticamente sostituita quella annuale, così riequilibrando il sinallagma contrattuale anche sotto il profilo temporale; - la normativa regolamentare emanata dal Comitato interministeriale per il credito con la delibera del 9.2.2000, sul fondamento normativo dell'art. 120 co. 2° del T.U.B. come innovato dall'art. 25 co. 2° del decr. legsl. 4.8.1999 n. 342 (non fulminato dalla pronuncia di incostituzionalità n. 42512000), ha tuttavia legittimato la capitalizzazione trimestrale -con ciò introducendo una deroga in campo bancario al disposto dell'art. 1283 cod. civ.- nel caso di sua previsione con pari periodicità a favore di entrambe le parti del contratto (art. 2), assegnando termine alla banche sino al 30.6.2000 per l'adeguamento dei contratti pendenti (art. 7) e consentendone l'effettuazione mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di apposito comunicato (come la (...) ha fatto in data 27.5.2000); per il periodo successivo al 1°7.2000 (...), la capitalizzazione trimestrale, previo ricalcolo sulla base di capitalizzazione annuale del saldo al 30.6.2000, deve quindi ritenersi lecita; a nulla vale infine opporre (...) che la mancata contestazione degli estratti conto inviati ad (...) in corso di rapporto nel termine contrattuale o in quello previsto dall'art. 19 co. 3° del TUB possa aver precluso agli eredi qui oppositori l'eccezione di nullità -e la ripetizione di indebito- in esame, poiché l'approvazione tacita degli estratti (...) non ha per costante giurisprudenza efficacia sanante di eventuali invalidità negoziali sottostanti alle specifiche operazioni denunciate, impedendo soltanto la contestazione di eventuali errori contabili di appostazione.

Tribunale di Novara, sent. n. 145 del 9/2/2006, Giudice Un. Dr. Guido Vannicelli

INTERESSI - USURARIETA' DEGLI INTERESSI – NOZIONE

Come noto, è solo dopo l'entrata in vigore della legge 7.3.1996 n. 108 -che ha introdotto il nuovo testo dell'art. 644 ed inserito l'art. 644 bis del codice

penale, nonché modificato l'art. 1815 del codice civile- che è stato possibile, sull'onda del diffondersi del fenomeno usurario, utilizzare per l'individuazione dell'usurarietà un parametro oggettivo ed indipendente dal dolo di approfittamento del bisogno che si riteneva prima necessario al perfezionamento della fattispecie. L'art. 644 c.p. dispone infatti al terzo comma che è la legge a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; per poi aggiungere che anche interessi inferiori a tale limite vanno qualificati come usurari quando, "avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o altra utilità (...), quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria". Il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è la stessa legge 108/96 a stabilirlo, all'art. 2: ove si dispone che il Ministro del Tesoro rilevi ogni trimestre il Tasso Effettivo Globale Medio su base annua (d'innanzi, TEGM, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese escluse quelle per imposte e tasse) degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari nel trimestre precedente alla data di riferimento; previa classificazione delle operazioni di finanziamento e credito per categorie omogenee ("tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie"), da effettuarsi sempre dal Ministro del Tesoro almeno annualmente. Tale limite (c.d. tasso soglia) è individuato nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà. La prima rilevazione trimestrale del TEGM è stata compiuta con decreto ministeriale 22.3.1997, per il trimestre aprile-giugno 1997, ed è quindi applicabile ai contratti conclusi dal 2.4.1997; e successivamente, sono state regolarmente pubblicate in Gazzetta Ufficiali le rilevazioni trimestrali (che si riferiscono sempre a rilevazioni effettuate nei tre mesi precedenti, e regolano i contratti stipulati nei tre mesi successivi). Le classificazioni delle operazioni creditizie per le quali vengono rilevati i Tassi effettivi globali medi sono iniziate con D.M. 23.9.1996, ed hanno individuato le categorie omogenee di operazioni nelle "aperture di credito in conto corrente, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, crediti finalizzati all'acquisto rateale, operazioni di factoring, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio, altri finanziamenti a medio e lungo termine". Si noti peraltro che la circolare dell'Ufficio Italiano Cambi sulla rilevazione dei tassi effettivi globali (da ultimo pubblicata in G.U. il 19.2.2003), così come in precedenza la circolare della Banca d'Italia sulle modalità di computo del TEGM, hanno

espressamente escluso dal calcolo voci rilevanti nel costo del credito, quali appunto la commissione di massimo scoperto; ed hanno oltretutto espressamente stabilito che al fine del calcolo del TEGM non si considerano i saggi degli interessi moratori praticati dalle banche e dalle società finanziarie, sul presupposto che risponderrebbero a tutt'altra finalità (costituendo, in tesi, la sanzione risarcitoria di un inadempimento imputabile). (...) Ciò comporta che, per il periodo anteriore all'entrata in vigore di tale legge -che, come ogni altra (e come ulteriormente ribadito dalla norma di interpretazione autentica portata dal primo comma dell'art. 1 del D.L. 29.12.2000 convertito nella legge n. 24/2001) non si applica ai contratti conclusi precedentemente alla sua vigenza -non esista un saggio di riferimento cui poter ancorare con certezza l'eventuale usurarietà degli interessi pretesi dal creditore di un contratto di finanziamento.

Tribunale di Novara, sent. n. 145 del 9/2/2006, Giudice Un. Dr. Guido Vannicelli

INTERESSI E COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO – NATURA E FUNZIONI – DIFFERENZE

Trattasi di clausola (la commissione di massimo scoperto) la quale rinviene la propria specifica ragion d'essere in una funzione economico-giuridica ben distinta dalla pattuizione sugli interessi. Mentre questi costituiscono la traduzione in termini di accessorio contrattuale della normale fruttiferità del denaro, andando a remunerare pro die in misura di una percentuale sul quantum volta per volta dovuto il sacrificio fatto da chi si priva di liquidità prestandola ad un terzo, la c.d. commissione di massimo scoperto costituisce l'autonoma remunerazione pretesa dagli istituti di credito a fronte dell'onere su di essi incombente di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto per il quale il cliente è stato affidato. Essa pertanto non matura giornalmente come gli interessi, ma viene applicata per il periodo concordato nella misura di una percentuale 'secca' sul massimo debito registrato dal conto nel periodo stesso. In quanto tale essa è pertanto pienamente lecita e meritevole di tutela.

Tribunale di Novara, sent. del 9/2/2006 n. 145, Giudice Un. Dr. Guido Vannicelli

INTERESSI - IUS VARIANDI DELL'ISTITUTO BANCARIO DEI TASSI DI INTERESSE IN SENSO SFAVOREVOLE AL CLIENTE – LEGGE 154/1992 – ENTRATA IN VIGORE

La norma di trasparenza dettata dall'art. 4 co. 1. della legge n. 154/1992 ha

comunque fatto salvo al comma 2° il potere degli istituti bancari di 'variare in senso sfavorevole al cliente o tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione', purché tale facoltà risultasse espressamente approvata per iscritto dal cliente (con disposizione ripetuta in modo sostanzialmente identico dal 5° comma dell'art. 117 del TUB). Tale disposizione di legge è entrata (...) in vigore, ex art. 1.1 co. 4. l. 154/1992, solo nell'agosto del 1992.

Tribunale di Novara, sent. n. 145 del 9/2/2006, Giudice Un. Dr. Guido Vannicelli

CONTO CORRENTE BANCARIO – APERTURA DI CREDITO E OPERAZIONI BANCARIE REGOLATE IN CONTO CORRENTE DI CORRISPONDENZA – DECORRENZA DELLA PRESCRIZIONE – DIES A QUO

E' forse corretto affermare che il fideiussore, la cui obbligazione di garanzia diviene esigibile solo al momento in cui la banca abbia revocato gli affidamenti concessi al debitore principale e sia receduta dal contratto di credito in essere, è posto concretamente in grado di far valere le eccezioni già spettanti al correntista solo allorché la banca richieda il pagamento del saldo debitorio finale; sicché la prescrizione del suo diritto allo scorporo di interessi e competenze addebitate illecitamente in conto non può che decorrere dalla data in cui egli sia messo concretamente in condizione -con la richiesta di escussione della garanzia prestata- di prenderne cognizione. Ma nel caso di specie i (...) sono stati evocati in giudizio non solo quali fideiussori del marito e padre (...), ma anche quali suoi eredi a titolo universale: sicché essi rinvergono nel patrimonio ereditario, in quanto tali, i diritti e le obbligazioni che già facevano capo al de cuius e nella consistenza giuridica che avevano -anche sotto il profilo della perdurante decorrenza dei termini di prescrizione- al momento della successione. E' poi appena il caso di ricordare che, a differenza del contratto di conto corrente c.d. ordinario (per il quale vale l'opposta regola dettata dal primo comma dell'art. 1823 cod. civ., non richiamata nella *sedes materiae* della *species* bancaria,) qualora un contratto di apertura di credito o qualunque altro genere di operazione bancaria sia regolata in conto corrente di corrispondenza, il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme eventualmente risultanti a suo credito; il che comporta, per logica conseguenza, che egli ha in qualunque momento facoltà di chiedere alla banca il saldo o anche un estratto del conto (comprensivo delle spese e dei diritti di commissione richiamati dal combinato disposto degli artt. 1826 e 1857 cod. civ.) al fine di verificare l'esistenza di somme a suo credito, e pertanto anche -poiché nel più sta il meno- di accertare l'indebita appostazione a debito di interessi competenze e

spese e richiederne la restituzione. Ne consegue che il correntista è posto nella giuridica possibilità di far valere in ogni momento (e non solo nei momenti delle formali chiusure contabili del conto, quale ne sia la periodicità) il proprio diritto alla eventuale ripetizione -nella forma contabile dello storno e del riaccredito- di qualsiasi posta in ipotesi illecitamente addebitatagli dall'istituto di credito. Pertanto il mancato esercizio da parte del correntista del diritto alla restituzione dell'indebito nel quale si sostanzia il mancato esercizio delle facoltà di verifica e contestazione delle risultanze del conto, dà luogo immediatamente a quello stato di inerzia che è il presupposto stesso della prescrizione; e ciò, per le ragioni sopra esaminate, indipendentemente dalla circostanza che la banca abbia assorto o meno al proprio obbligo di inviargli gli estratti conto con la periodicità stabilita. Deve quindi concludersi che il diritto ad esercitare *condictio indebiti* sorge nel caso di operazioni bancarie in conto corrente nel momento stesso in cui la banca abbia -illegittimamente o addirittura illecitamente- addebitato al cliente la posta contestata; e che il *dies a quo* della prescrizione vada automaticamente individuato in quella stessa data.