



Tribunale di Isernia

SI COMUNICA A:
Avv. MAURO RAFFAELE
VIA S. SPIRITO, 22/C
86170 ISERNIA IS

Sezione UN - P.za tedeschi
Comunicazione di cancelleria
Tipo proced. Contenzioso
Numero di ruolo generale: 10205/2008
Giudice: FEDERICI ITALO
Data prossima udienza: Ore:

Parti nel procedimento

Attore principale [REDACTED] SRL
[REDACTED]
[REDACTED]
Convenuto principale BANCA [REDACTED] SPA
Avv. [REDACTED]

Oggetto: Scioglimento di riserva
Testo comunicazione
Vedi allegato

Ad istan. C.A.
fa sc.
pres. Xoo. [REDACTED] [REDACTED]
dall'ente [REDACTED]
residente a [REDACTED]
mediante consegna ad [REDACTED] di [REDACTED]
[REDACTED] X [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] 28-5-08

Isernia 23/05/2008

IL CANCELLIERE



[Handwritten signature]

Esu.
2239
08


TRIBUNALE DI ISERNIA

Dep. 424/c

n. (10) 205/2008 r.g. spec.

IL GIUDICE DESIGNATO

letti gli atti relativi al ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in data 11 aprile 2008 dalla ~~XXXXXXXXXX~~ srl (avv.ti D. Manella e ~~XXXXXXXXXX~~) nei confronti della ~~Banca Italiana~~ spa (avv.ti P. Belmonte e O. ~~XXXXXXXXXX~~), sentite le parti;

sciolta la riserva di cui al verbale dell'udienza del 15 maggio 2008;

osserva in fatto:

la società ricorrente agisce in via cautelare d'urgenza perché venga ordinato all'istituto di credito resistente di inibire e/o sospendere "qualsiasi segnalazione periodica alla centrale rischi della Banca d'Italia e ad ogni altro sistema di informazione creditizia" del preteso debito di euro 984.000 rinveniente dal rapporto negoziale posto in essere dalle parti in causa il 7 dicembre 2006. In particolare, la ~~XXXXXXXXXX~~ srl deduce la nullità dei contratti stipulati in quella data (più precisamente del contratto quadro per operazioni in derivati e del conseguente swap perfezionato per un importo nozionale di euro 1.600.000,00), giacché:

- sottoscritti da soggetto- la Banca ~~Italiana~~ spa- all'epoca privo di autorizzazione della Banca d'Italia al collocamento di derivati, rilasciata solo successivamente, ossia il 13 dicembre 2006;
- nonché da un contraente- la ricorrente- non riconducibile nella categoria degli operatori qualificati di cui all'art. 31 Reg. Consob, attesa l'irrelevanza della relativa autocertificazione, che non esclude l'obbligo dell'intermediario di verificare la veridicità di quanto ivi dichiarato; conseguentemente, troverebbero applicazione una serie

Il Giudice
 F. ~~XXXXXXXXXX~~

TRIBUNALE DI ISERNIA

vato, come avrebbe dovuto, quel danno patrimoniale "...di tale portata da poter mettere in discussione la sua sopravvivenza economica e commerciale", anche in considerazione del rilievo che la segnalazione nella categoria "derivati finanziari" non esprime un indice di decozione della società come quella "a sofferenza", che, però, nel caso di specie la resistente non ha mai effettuato. Chiede, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

osserva in diritto:

IL CASO

come noto la pretesa cautelare va esaminata sotto il duplice profilo del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Nel caso che ci occupa il primo aspetto si risolve essenzialmente nell'accertamento della validità o meno del rapporto contrattuale posto a base del credito segnalato- sia pure nella categoria "Derivati Finanziari"- alla centrale rischi della Banca d'Italia. La società ricorrente ne assume la nullità sul rilievo della mancanza, al momento della stipula, di un provvedimento della Banca d'Italia, che autorizzasse la Banca Italease al collocamento sul mercato di prodotti finanziari cosiddetti derivati. La doglianza appare, sia pure *prima facie*, fondata. Ed invero, è contestato che la resistente, al momento della sottoscrizione dell'ordine di acquisto per cui è causa (6 dicembre 2004), non aveva ancora ottenuto dall'Istituto di vigilanza l'autorizzazione ai sensi dell'art. 19, comma 4, TUF. Trattasi di norma avente natura imperativa, siccome volta alla tutela sia del singolo investitore, sia, più in generale, dell'intero mercato dei valori mobiliari (e, quindi, di valori aventi rango pubblicistico), e la sua violazione comporta l'operatività dell'art. 1418, comma 1, c.c., che, come noto, assolve ad una finzione di chiusura dell'ordinamento. Laddove commetta la nulli-

TRIBUNALE DI ISERNIA

di norme (fra le altre, gli artt. 27, 30, 32, 37-47 e 60- 62), la cui violazione comporterebbe nel caso di specie l'invalidità della successiva pattuizione.

Quanto al *periculum in mora*, evidenzia che "...l'incaglio rinveniente nell'operatività in derivati per il corposo importo indicato (euro 984.000,00), poi addirittura trasformato in sofferenza per fido a revoca, è tale da giustificare di per sé l'irreparabilità del pregiudizio arrecato alla deducente" (atto di ricorso, p. 20). Vinte le spese di causa.

Parte resistente, costituitasi con memoria depositata all'udienza del 15 maggio 2008, eccepisce preliminarmente che la segnalazione alla centrale rischi non riguarda la voce "sofferenze", ma la ben diversa categoria "derivati finanziari". Con riferimento poi al *fumus*, ne contesta la sussistenza, sia perché l'autorizzazione della Banca d'Italia- della quale, peraltro, si nega la necessità- è stata, sia pure successivamente, rilasciata, con conseguente effetto sanante rispetto ai contratti stipulati in precedenza; sia perché l'autocertificazione, sottoscritta dal legale rappresentante della ricorrente ai sensi del comma 2 dell'art. 31 Reg. Consob, non consente di invocare le norme di cui agli artt. 27, 30, 32, 37-47 e 60- 62 del medesimo regolamento, risultando contrario al senso letterale e sistematico della disposizione configurare un obbligo dell'intermediario di verificare l'effettiva sussistenza in capo al dichiarante del possesso della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari.

Quanto al *periculum*, infine, eccepisce la natura meramente economica del pregiudizio eventualmente sofferto da controparte, in quanto tale riparabile per equivalente. In proposito, evidenzia come la ricorrente non ha compro-

TRIBUNALE DI ISERNIA

ta in tutte le ipotesi in cui la norma imperativa non preveda le conseguenze della sua violazione. In tali casi, infatti, l'art. 1418 cc dispone una vera e propria integrazione della norma violata, con la previsione della sanzione, che la *formula legis* non ha indicato (la dottrina ha appositamente enucleato la categoria delle cosiddette nullità virtuali, ossia di quelle invalidità negoziali per contrarietà a norme imperative non sancite da una espressa previsione normativa). Né, in senso contrario, può richiamarsi il recente intervento delle SU, le quali hanno chiarito che *"nello specifico settore dell'intermediazione finanziaria... non è dato assolutamente rinvenire indici univoci dell'intenzione del legislatore di trattare sempre e comunque le regole di comportamento, ivi comprese quelle concernenti i doveri di informazione dell'altro contraente, alla stregua di regole di validità degli atti [sicché] in nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può... determinare la nullità del contratto di intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c."* (Cass., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26725). Ed invero, nel caso di specie la norma violata non rientra certamente fra quelle che prevedono regole comportamentali- e per le quali assai opportunamente il Giudice nomofilattico ha escluso la comminatoria della nullità del contratto-, ma pone un divieto di contrattazione in assenza di una ben determinata autorizzazione, sicché *"se nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo"* (tra le altre,

TRIBUNALE DI ISERNIA

Cass. 19 settembre 2006, n. 20261; Cass., 10 maggio 2005, n. 9767; Cass., 16 luglio 2003, n. 11131). L'autorizzazione amministrativa, dunque, si pone come requisito legale che, pur non interferendo sulla struttura e sul contenuto del contratto, incide sul momento genetico del rapporto obbligatorio, investendone direttamente l'atto costitutivo.

IL CASO.it

La distinzione, richiamata dalla società resistente, fra norme di azione- relative al soggetto che esercita l'intermediazione- e norme di relazione- regolanti l'attività medesima dell'intermediazione- non incide in alcun modo sul caso di specie, giacché non si può certo sostenere (né risulta dottrina amministrativistica che lo sostenga) che la violazione delle prime- fra le quali andrebbe per l'appunto inquadrato l'art. 19, comma 4, TUF- non si possa riflettere sulla validità dei contratti posti in essere nell'esercizio dell'attività di intermediazione.

Del pari non può avere rilievo la circostanza che successivamente alla stipula l'autorizzazione suddetta sia stata rilasciata (parte resistente parla di "autorizzazione in sanatoria"), giacché le ipotesi di cosiddetta sanatoria del negozio nullo (articoli 590 e 799 c.c.) sono eccezionali e, comunque, del tutto eterogenee rispetto alla fattispecie in esame, connotandosi, a differenza di questa, per l'impossibilità di una rinnovazione del negozio da parte dell'autore della dichiarazione di volontà.

Non rileva, altresì, che l'efficacia del contratto sia stata differita al gennaio del 2005, allorché la Banca Italease spa avrebbe potuto negoziare valori mobiliari, in quanto i requisiti di validità di un negozio vanno accertati al momento del perfezionamento della fattispecie contrattuale, non della relativa efficacia.

Il Giudice

TRIBUNALE DI ISERNIA

L'invalidità del titolo posto a base della pretesa creditizia di parte resistente rende manifesta, sia pure nei limiti della sommarietà che connota la cognizione nella presente fase processuale, l'illegittimità della segnalazione per cui è causa, a prescindere dalla fondatezza dell'altro rilievo di parte ricorrente in ordine all'invalidità dell'autocertificazione resa dalla ██████████ srl ai sensi del comma 2 dell'art. 31 Reg. Consob (in proposito, tuttavia, si ritiene opportuno evidenziare che la sottoscrizione di un documento assume il significato obiettivo di consenso sul contenuto dello stesso, giacché "...chi sottoscrive... assume la paternità del contenuto del documento e, in base al principio di autoresponsabilità, non può in un secondo momento privare di efficacia la sottoscrizione affermando di non avere letto il testo o una parte di esso..."). Ed invero l'onere di un comportamento diligente incombe su entrambi i contraenti e risponde al criterio della media diligenza controllare il contenuto delle proprie dichiarazioni attraverso un'autonoma lettura del documento che le contiene, sicché la circostanza lamentata dalla ricorrente, secondo la quale "l'autocertificazione è stata firmata del tutto inconsapevolmente", non può avere rilievo giuridico. Né, d'altronde, si può condividere la tesi che la suddetta dichiarazione non escluda, ma anzi implichi, l'onere dell'Istituto bancario di appurare la veridicità di quanto ivi affermato, giacché una tale interpretazione si porrebbe in insanabile contrasto non solo con la *littera*, ma anche con la *ratio* dell'art. 31, comma 2, Reg. Consob n. 11522/98, che consente all'intermediario di prescindere per l'appunto da tali verifiche sulla base della dichiarazione del legale rappresentante della società, ossia del soggetto maggiormente titolato a garantire a terzi la competenza e l'esperienza della compagine in strumenti finanziari:

TRIBUNALE DI ISERNIA

ciò a differenza di quanto richiesto per le persone fisiche, per le quali la norma- assai opportunamente- impone di "documentare" gli asseriti requisiti di professionalità).

Quanto al *periculum*, è noto che esso si risolve nel fondato motivo di temere che il diritto azionato sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria.

Ciò premesso, va rilevato che il pregiudizio, al quale il ricorrente è esposto, consiste in un danno meramente patrimoniale e sicuramente risarcibile, se fosse accertata la natura illecita del comportamento tenuto da parte resistente; è pur vero che la tutela cautelare può essere accordata, secondo una più recente giurisprudenza, anche a protezione di situazioni giuridiche patrimoniali, ma ciò all'ulteriore condizione, il cui onere probatorio non può che incombere sul ricorrente, che la riparazione pecuniaria successiva non consenta di rimediare alla lesione subita. Orbene, nel caso di specie, non è stata fornita alcuna prova in ordine al rischio concreto di uno scarto significativo fra gli effetti della decisione di merito finale e la soddisfazione, sia pure per equivalente, del diritto azionato, ossia che lo stato di insoddisfazione in cui il diritto permane per la durata del processo possa causare danni non determinabili integralmente, neanche in via equitativa. La ricorrente, infatti, anziché allegare in modo specifico fatti obiettivi idonei a conferire al *periculum* paventato la dovuta concretezza ed attualità, si è limitata ad una mera prospettazione di un generico pregiudizio, consistente nel "*dover continuare- periodicamente- ad allegare documentazioni e relazioni scritte ai vari Istituti di credito, per giustificare sia la segnalazione per cui è causa, sia i motivi del perdurare del contenzioso*" (atto di ricorso, p. 20); il che non sol-

TRIBUNALE DI ISERNIA

1873 (34)
27 MAG. 2008

tanto non descrive un pregiudizio irreparabile, ma addirittura ne configura uno chiaramente evitabile, sia pure mediante l'esibizione di documentazione giustificativa del credito segnalato, proprio in considerazione del rilievo ben evidenziato da parte resistente- che la segnalazione contestata riguarda i "derivati finanziari" e, pur potendo incidere sulla valutazione patrimoniale della società, non esprime un indice di decozione della stessa, a differenza di una segnalazione "a sofferenza". In definitiva, l'impossibilità di riconoscere al pregiudizio paventato la qualifica dell'immediatezza e dell'irreparabilità non consente di ravvisare nella fattispecie in esame quel *periculum in mora*, che è condizione per la tutela cautelare d'urgenza. Le considerazioni che precedono impongono il rigetto del ricorso. Purtroppo, le valutazioni in ordine al *fumus boni juris* conducono a ritenere equa l'integrale compensazione delle spese di lite.

p.q.m.

visti gli artt. 669 *sexies* ed *octies* c.p.c.;

pronunziando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

RIGETTA il ricorso;

Spese compensate

Si comunichi.

Isernia, 22 maggio 2008

Il Giudice
dot. IRILO FEDERICO



22/5/08

Il Giudice
I.F. Isernia