

N.3359/2019 R.G.



Tribunale Ordinario di Verona
Sezione terza civile

Il Giudice

Dott. Massimo Vaccari

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c.

Nel procedimento ai sensi degli artt. 702 bis e ss. c.p.c. promosso da:

..... (c.f.) rappresentata e difesa dagli
avv.ti del foro di Verona con indirizzo di p.e.c. indicato nel
ricorso introduttivo

RICORRENTE

CONTRO

INTESA SANPAOLO S.P.A. (c.f.) rappresentata e
difesa dall'avv.to del foro di Milano con indirizzo di p.e.c.
indicato nella comparsa di costituzione e risposta

RESISTENTE

Con l'intervento in causa di
BANCA POPOLARE DI VICENZA s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa,
(c.f.) rappresentata e difesa dall'avv.to avv.



[el foro di Bari con indirizzo di p.e.c. indicato nella comparsa di intervento volontario

TERZA INTERVENUTA

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23/01/2020

RILEVATO CHE

1. La materia del contendere

ha convenuto in giudizio davanti a questo tribunale Intesa San Paolo , in qualità di cessionaria dei rapporti facenti capo a Banca Popolare di Vicenza S.p.A, con la quale l'attore aveva intrattenuto un rapporto di conto corrente e un connesso contratto di deposito titoli, per sentirla condannare alla corresponsione in proprio favore della somma complessiva di euro € 139.125,26, a titolo di risarcimento danni da inadempimento contrattuale

A sostegno di tale domanda l'attore ha assunto, in primo luogo, che, a far data dalla seconda metà del 2014, un funzionario del predetto istituto di credito aveva provveduto ad acquistare per suo conto azioni M.P.S. per un importo complessivo di € 92.104,13, ridottosi ad euro 49.350,00 a dicembre del 2014, senza averlo mai informato preventivamente delle caratteristiche delle operazioni effettuate.

L'attore ha anche dedotto che i funzionari dell'istituto di credito avevano falsificato la sua firma sul questionario MiFID del 6 marzo 2015 a lui attribuito, al fine di poter proseguire con le operazioni di investimento relativamente alle quali egli aveva manifestato diverse perplessità, alla luce delle perdite che via via aveva maturato.

Secondo il tutte le movimentazioni eseguite sul conto deposito titoli a partire dal suddetto momento erano invalide, essendo state eseguite senza la sua autorizzazione ed in difetto della profilatura richiesta ex lege e, poiché il valore dei titoli esistenti sul proprio dossier, che alla data del 30.12.2014 era pari ad € 236.868,05, alla data del 30.6.2016 si era ridotto ad € 140.496,92 il danno arrecatogli con quella condotta era stato di € 96.371,13.

Intesa San Paolo (d'ora innanzi per brevità solo ISP) si è costituita in giudizio e ha eccepito, in via preliminare di rito, il proprio difetto di legittimazione passiva, in base al disposto dell'art. 3) lett. C) n. 99 del 25 giugno 2017, n. 99 con il quale la Banca Popolare



di Vicenza S.p.A. è stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa ed i commissari liquidatori, in attuazione delle indicazioni ministeriali, hanno provveduto alla cessione di attività e passività aziendali alla stessa ISP.

Tale norma infatti, ha osservato la resistente, prevede che: “Restano in ogni caso esclusi dalla cessione anche in deroga all’articolo 2741 del codice civile: ...

c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività” e la presente controversia riguarda atti e fatti precedenti al 26 giugno 2017 (data di esecuzione del contratto di cessione tra BPV in LCA e Intesa Sanpaolo), ed è stato promosso successivamente alla cessione (l’atto di citazione è stato notificato in data 2 aprile 2019)..

Con riguardo al merito ha resistito alla domanda avversaria con puntuali deduzioni sia in fatto che in diritto.

Nel giudizio è intervenuta la BANCA POPOLARE DI VICENZA s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, osservando come fosse lei il soggetto legittimato passivamente rispetto alla domanda attorea, atteso che la presente controversia rientrerebbe tra le passività escluse dalla cessione a favore di ISP sia in base alla norma sopra citata che sensi dell’art. 3.1.4, secondo capoverso, lett. b) (vi) del Contratto di cessione concluso tra Intesa San Paolo e i commissari liquidatori che prevede che “qualsiasi Contenzioso (e i relativi effetti negativi, anche per oneri e spese legali), anche se riferibili ad Attività Incluse e/o Passività Escluse, diversa dal Contenzioso Pregresso (di seguito “Contenzioso Escluso”) nonché i relativi fondi”

Sempre in via pregiudiziale la resistente ha eccepito l’improseguibilità della domanda attorea ai sensi dell’art. 83, comma 3, del Testo Unico Bancario e con riguardo al merito ha assunto l’infondatezza degli assunti attorei.

2. L’eccezione di difetto di legittimazione passiva di Intesa San Paolo e il contrasto dell’art. 3) lett. c. del d.l. n. 99/2017 con l’art. 47 Trattato Ue

Ciò detto con riguardo agli assunti delle parti in via pregiudiziale deve essere esaminata l’eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da Intesa San Paolo, dovendosi



rilevare fin d'ora l'eccentricità dell'eccezione di improseguibilità della domanda attorea, sollevata da BANCA POPOLARE DI VICENZA s.p.a. in liquidazione coatta amministrativa, atteso che l'attore non ha svolto domande nei confronti di tale soggetto giuridico, nemmeno in via subordinata.

L'unico argomento che la difesa del attore ha opposto a tale eccezione è quello che la presente controversia sarebbe insorta prima della messa in liquidazione della Banca Popolare di Vicenza poiché _____ in data 3 maggio 2017 aveva promosso nei confronti di quest'ultima il procedimento di mediazione, e quindi esulerebbe dall'ambito di applicazione dell'art. 3 lett. c) del d.l. 99/2017.

Ora, sul punto può condividersi senz'altro l'assunto, sotteso a tale prospettazione, che la pendenza di un procedimento di mediazione sia indice dell'esistenza di una controversia tra le parti che vi sono coinvolte se si considera che l'art. 5, comma 1 bis, d. lgs. 28/2010, nel menzionare gli affari soggetti o passibili di tale ADR, utilizza proprio il termine di "controversie".

Deve però osservarsi che il procedimento di mediazione che il _____ aveva promosso prima di iniziare il presente giudizio non è riferibile all'oggetto della presente controversia poiché, come già rilevato da questo giudice nella ordinanza del 12.8.2019, nella istanza di mediazione comunicata alla Banca Popolare di Vicenza (doc. 11 di parte attorea), non erano stati esplicitati i profili di inadempimento ad essa addebitati, in contrasto con il disposto dell'art. 4, comma 2, d. lgs. 28/2010, che richiede che la parte proponente la mediazione, indichi le ragioni della pretesa mentre nel verbale di mediazione si faceva riferimento ad una controversia in tema di contratti bancari.

Proprio in ragione di tali particolari questo giudice, con la predetta ordinanza, aveva assegnato alle parti il termine per la rinnovazione (rectius esperimento) della mediazione.

A prescindere da tali considerazioni però l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata da ISP può essere superata, previa disapplicazione dell'art. 3) lett. c. del d.l. n. 99/2017, sulla quale il rilievo si fonda, stante il contrasto di tale norma con il diritto della Ue ed in particolare con il principio di tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'art. 47 del Trattato Ue.



E' opportuno innanzitutto evidenziare come tale previsione sia per buona parte in palese conflitto con l'art. 2558, primo comma, c.c. sulla cessione dei contratti nella cessione di azienda, che non è derogato dall'art. 58 t.u.b., regolante la cessione di rapporti giuridici bancari.

Sul punto occorre rammentare che la giurisprudenza da tempo ha chiarito i diversi ambiti di applicazione di tale norma e dell'art. 2560 c.c., stabilendo in particolare che: "In tema di cessione di azienda, il regime fissato dall'art. 2560, secondo comma, cod. civ. con riferimento ai debiti relativi all'azienda ceduta (secondo cui dei debiti suddetti risponde anche l'acquirente dell'azienda, allorché essi risultino dai libri contabili obbligatori), trova applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati; non si applica, invece, quando i debiti si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma dell'art. 2558 cod. civ., nel qual caso la responsabilità si inserirà nell'ambito della più generale sorte del contratto, anche se in fase contenziosa al tempo della cessione dell'azienda. (Cosi Cass. n.11318/2004; Cass. 8219/1990 e Trib. Milano, sez. VII, 3 dicembre 2014, n. 14413).

In termini analoghi si è affermato che: "Nell'ipotesi di contratti ancora in corso, infatti, in caso di trasferimento d'azienda si verifica il trasferimento al soggetto acquirente di tutti i rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive non aventi carattere personale, a norma dell'art. 2558 cod. civ., con conseguente responsabilità dell'acquirente dell'azienda per l'inadempimento dei relativi contratti, a prescindere dalla riscontrabilità delle relative poste passive nelle scritture contabili" (Cass.4301/1999).

E' evidente come l'assetto delineato dall'art. 3, lett. c) del d.l.99/2017 sia del tutto eccentrico rispetto a questa ricostruzione poiché prevede che i debiti, derivanti da rapporti di intermediazione finanziaria o bancari, ceduti ad ISP, che fossero contestati dopo la cessione restino in carico alle banche risolte, a prescindere dalla sorte del contratto regolante il rapporto (nel caso di specie si tratta del contratto di deposito titoli nel quale è pacificamente succeduta ISP).

La previsione determina però una inedita scissione tra situazioni debitorie e situazioni creditorie nascenti dallo stesso rapporto contrattuale che, senza dubbio, risulta pregiudizievole per i contraenti ceduti.



Non vi è chi non veda infatti che, per effetto di tale regime, il titolare di un rapporto bancario o finanziario ceduto a ISP dovrebbe adempiere nei confronti di questa gli obblighi da esso nascenti mentre dovrebbe far valere i propri crediti, fondati sul medesimo rapporto, per atti o fatti anteriori alla cessione, nell'ambito della procedura concorsuale.

E ancora se quello stesso soggetto fosse destinatario di una azione di recupero promossa da ISP, e fondata su un rapporto a lei ceduto, non potrebbe svolgere una domanda riconvenzionale di condanna, nascente da quel medesimo rapporto, per fatti anteriori alla cessione, perché dovrebbe proporla in sede concorsuale con l'elevata probabilità, per non dire certezza, di non poter soddisfare la propria pretesa, data la quasi certa insolvibilità della liquidazione.

Si noti che, dato il tenore della norma, nei confronti della cessionaria non può essere spiegata nemmeno una domanda riconvenzionale di mero accertamento o una eccezione di compensazione, fondata su fatti anteriori alla cessione e derivante dai rapporti ceduti, con evidente compromissione del diritto di difesa.

Qualora poi l'iniziativa giudiziale di Banca Intesa fosse assunta dopo la chiusura della liquidazione, non vi sarebbe nemmeno più il soggetto verso il quale l'investitore o il correntista potrebbe indirizzare le proprie pretese.

Va anche evidenziato che i contraenti ceduti tra i quali il _____ non hanno nemmeno la possibilità di avvalersi della facoltà di recedere dal rapporto, che è invece riconosciuta dall'art. 58, comma 6, T.U.B., analogo al disposto dell'art. 2558 c.c., primo comma, poiché nell'allegato E del contratto di cessione stipulato da ISP con i commissari liquidatori è previsto, con riguardo ai contratti ceduti (punto 5 dell'allegato E), che: "nessuna controparte è legittimata a recedere o dichiarare risolto il contratto". Tale previsione non può qualificarsi come promessa del fatto del terzo da parte dei commissari ma ha valenza di precetto normativo, in virtù del disposto del comma 2 dell'art. 3 del d.l. 99/2017, a mente del quale: "Le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione".

Tale articolato quadro normativo obbliga pertanto il contraente ceduto a continuare il rapporto con l'isp senza poter far valere nei suoi confronti i diritti da esso derivanti.



Alla luce delle considerazioni sin qui svolte il testo dell'art. 3 lett. c) d.l., 99/2017 non pare conforme al principio di tutela giurisdizionale effettiva che, oltre ad essere sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il comma 1 di tale previsione infatti stabilisce che: "Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

E' utile ricordare in proposito che nel caso Johnston (Corte giust. 15 maggio 1986, causa C-222/84), la Corte di Giustizia Ue ha attribuito al principio della tutela giurisdizionale effettiva valenza di principio generale dell'ordinamento dell'Unione, dal contenuto riconducibile a quello degli articoli 6 e 13 della Cedu.

Successivamente, la Corte, valorizzando le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione, è giunta ad intendere il principio di effettività della tutela giurisdizionale come diritto a garantire una protezione adeguata della situazione soggettiva lesa, e ciò a mezzo di un rimedio congeniale al soddisfacimento delle esigenze del singolo. Dunque, nella sua successiva giurisprudenza, la Corte di giustizia ebbe ad intendere la posizione dell'individuo non più come esclusivamente collegata e funzionale all'interesse dell'ordinamento nel suo complesso, ma come dotata di una sua autonomia nella logica complessiva di un sistema di tutela delle posizioni individuali (Corte giust. 15 ottobre 1987, Heylens, causa C-222/86; Corte giust. 13 dicembre 1992, Borelli, causa C-97/91; Corte giust. 27 novembre 2001, Commissione c. Austria, causa C-424/99).

Conseguentemente il principio di effettività della tutela giurisdizionale, nell'applicazione offertane dalla giurisprudenza comunitaria, è stato ritenuto idoneo ad incidere non solo sul diritto a proporre il ricorso, ma anche sulla valutazione dell'effettività dei rimedi interni a tutela delle posizioni giuridico-soggettive attribuite ai singoli dall'ordinamento dell'Unione.

Di recente la Corte di Giustizia (sentenza 27 settembre 2017, C-73/16) lo ha richiamato con riguardo alle norme in tema di mezzi di prova. I giudici europei nell'occasione hanno affermato che può costituire una restrizione del diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice la non ammissione, come mezzo di prova, in base alla legge nazionale, di un



elenco, presentato dalla persona interessata e contenente dati personali di quest'ultima e acquisito senza il consenso del responsabile del trattamento. Ne deriva che, prima di poter respingere l'elenco controverso quale mezzo di prova, il giudice nazionale «deve assicurarsi che tale restrizione del diritto ad un ricorso effettivo sia effettivamente prevista dal diritto nazionale e che il diritto ad un ricorso non ne risulti eccessivamente pregiudicato.

E' evidente che la fattispecie esaminata dalla Corte di Giustizia in quel caso è completamente diversa da quella qui in esame. Il principio affermato in tale occasione però ha una portata di carattere generale, essendo idoneo a conformare tutte le norme che, in vario modo, possono limitare il diritto di difesa.

Esso viene in rilievo anche nel caso di specie atteso che l'art. 3, c) del d.l. 99/2017, come si è spiegato sopra, incide su uno dei presupposti delle azioni fondate su rapporti pendenti, alterando la legittimazione passiva di esse, in contrasto con le regole generali e in danno dei clienti dell'istituto di credito, per di più in base ad un criterio, di carattere temporale, sul quale essi non hanno nessuna possibilità di influire.

Non potrebbe poi nemmeno validamente obiettarsi che un simile status è comune tutti i creditori in caso di liquidazione coatta poiché come si è detto è invece il risultato di una disciplina derogativa di quella generale in tema di cessione di contratti, che costituisce un *unicum*.

3. L'infondatezza nel merito della domanda attorea

Risolte le questioni di carattere preliminare si tratta di esaminare nel merito la domanda svolta dall'attore nei confronti di Intesa San Paolo.

Orbene, essa è del tutto infondata e va pertanto rigettata.

E' opportuno innanzitutto evidenziare che il [redacted] ha addebitato alla convenuta due distinte condotte.

La prima sarebbe consistita nell'aver effettuato molteplici operazioni di investimento in azioni MPS, nel periodo da metà a dicembre 2014, e anche in altri titoli, invero non meglio individuati, nel periodo dal 6 marzo 2015 al 30 giugno 2016, senza averlo mai informato preventivamente delle caratteristiche di tali operazioni.



Il presupposto di fatto di tale assunto era che Popolare di Vicenza, con la quale l'attore non ha mai avuto in essere un contratto di consulenza ma solo quelli di ricezione e trasmissione ordini e di operatività multicanale collegati a quello di deposito titoli (circostanza dedotta dalla resistente e non contestata), aveva operato secondo una modalità, che appare del tutto anomala, ovvero utilizzando il token che il [redacted] aveva spontaneamente consegnato ad un funzionario di essa, tale [redacted] proprio per consentirle di operare per suo conto.

Orbene, di una simile deduzione, già di per sé estremamente inverosimile, il attore ha fornito una spiegazione incomprensibile, ovvero che si sarebbe determinato a dar corso ad una pratica così eccentrica, per di più senza contestarla per un consistente lasso di tempo, per consentire al funzionario sopra citato di operare in borsa direttamente <<senza essere costretto a sostenere i costi previsti allorquando le operazioni vengono eseguite allo sportello ovvero via telefono” ma è evidente che per operare on line egli non aveva necessità di servirsi di un terzo.

In ogni caso l'attore non ha nemmeno fornito prova del predetto assunto, non avendo richiesto sul punto l'ammissione di prove orali, le sole con le quali avrebbe potuto assolvere l'onere probatorio su di lui gravante.

In difetto della dimostrazione delle suddette rilevanti circostanze deve ritenersi che l'autore delle numerosissime operazioni di investimento effettuate on line, nei succitati periodi di tempo, di cui danno conto gli estratti del deposito titoli dimessi dalla resistente, sia stato lo stesso [redacted] che, attraverso di essa, ha dimostrato di essere un investitore con una spiccata propensione alla speculazione.

Per aver contezza di ciò è sufficiente l'esame della sola operatività relativa alle azioni che è stata opportunamente stigmatizzata dalla difesa di ISP, sulla base del doc. 5 da essa prodotto:

- in seguito ad una prima operazione di raggruppamento all'attore furono assegnate n. 5.250 Azioni [redacted] previo scarico delle n. 105.000 dal medesimo detenute alla data del 18 maggio 2015; .

tra il 26 maggio 2015 ed il 15 giugno 2015 il [redacted] che a tale data deteneva n. 5.250 azioni [redacted] ne acquistò ulteriori 79.000, per un controvalore complessivo di Euro



110.810,89 ed una parte di esse (n. 27.250 Azioni) fu rivenduta il 7 agosto 2015 con un ricavo di Euro 53.436,85;

- il 12 gennaio 2016 furono vendute altre n. 20.000 Azioni MPS, con un ricavo di Euro 18.872,36 e contemporaneamente fu riacquistato un medesimo quantitativo di titoli azionari oggetto di causa per un controvalore di Euro 18.867,65;
- in data 20 gennaio 2016 l'attore, che a tale data deteneva n. 57.000 Azioni, vendette l'intero pacchetto azionario per un controvalore complessivo di Euro 30.752,35 e il 26 gennaio 2016, ne riacquistò 48.000 Azioni MPS per un controvalore di Euro 33.627,65 e in data 7 novembre 2016 altre 16.300 Azioni MPS per un controvalore di Euro 4.005,87.

La predetta conclusione è già da sola sufficiente a giustificare il rigetto anche della seconda doglianza attorea, quella relativa alla mancata assunzione da parte dell'istituto di credito delle informazioni sul proprio profilo di rischio e di una mancata profilatura, che peraltro, anche se fondata, non avrebbe potuto determinare l'invalidità, anche questa non meglio qualificata, delle operazioni di investimento, ma casomai essere fonte di responsabilità contrattuale.

Infatti tale omissione della banca, se sussistente, sarebbe stata priva di qualsiasi incidenza causale nell'effettuazione delle operazioni di investimento per cui è causa, e quindi anche nella determinazione del danno che, in relazione ad esse, ha lamentato l'attore poiché, come si è detto sopra, tali operazioni furono compiute dal Girardi con modalità indicative non solo della sua piena consapevolezza delle loro caratteristiche ma anche della sua precisa volontà di trarne profitto.

A tali considerazioni deve aggiungersi poi che l'attore ha prodotto altri due questionari Mifid da lui sottoscritti, uno contenuto nel contratto quadro del 14 settembre 2011, e l'altro recante la data del 5 maggio 2014 (docc. 2 e 3 della resistente) che coincidono nel loro contenuto a quello del 6 marzo 2015, oggetto di disconoscimento.

Come ha evidenziato la difesa della convenuta il Girardi in proposito ha sostenuto che tali questionari erano stati compilati direttamente dal dipendente della Banca e poi presentati a lui per la sottoscrizione senza che alcunché gli fosse stato spiegato e, a fronte di tale



allegazione, avrebbe dovuto formulare dei capitoli di prova diretti a provarla ma non lo ha fatto.

Poiché deve quindi ritenersi acclarata la validità delle profilature precedenti a quella del 6 marzo 2015 e la loro corrispondenza a quest'ultima l'attore avrebbe dovuto spiegare la rilevanza della pretesa mancanza di quest'ultima ai fini dell'accoglimento della domanda risarcitoria svolta.

Venendo alla regolamentazione delle spese di lite quelle relative al rapporto tra l'attore e ISP vanno poste a carico del primo in applicazione del principio della soccombenza e alla liquidazione delle somme spettanti a titolo di compenso si procede come in dispositivo sulla base del d.m. 55/2014.

In particolare il compenso per la fase di mediazione, consistita nella partecipazione al solo primo incontro in videoconferenza, può quantificarsi in euro 500,00 mentre quello per le fasi di studio ed introduttiva può essere determinato assumendo a riferimento i corrispondenti valori medi di liquidazione previsti dal succitato regolamento mentre quello per la fase di trattazione va quantificato in una somma pari ai corrispondenti valori medi di liquidazione, aumentato del 30 %, alla luce della considerazione che nel corso di essa le parti hanno depositato tre memorie sviluppando le argomentazioni già svolte negli atti introduttivi.

Il compenso così risultante di euro 11.500,00 va ulteriormente aumentato del 30 % i ai sensi dell'art. 4, comma 8, d.m. 55/2014, data manifesta infondatezza delle difese di parte attrice e la speculare manifesta fondatezza di quelle della convenuta.

Le spese relative al rapporto tra attore e Banca Popolare di Vicenza invece vanno compensate alla luce della considerazione che questa è intervenuta nel presente giudizio eccependo la improcedibilità della domanda attorea nonostante il Girardi non avesse svolto domande nei suoi confronti.

P.Q.M

Il Giudice Unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando ogni diversa ragione ed eccezione disattesa, rigetta la domanda dell'attore e per l'effetto lo condanna a rifondere alla convenuta ISP le spese del giudizio, che



liquida nella somma di euro 14.950,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15 % sulla somma dovuta per compenso, Iva e Cpa. Compensa le spese al rapporto tra attore e Banca Popolare di Vicenza.

Verona 11/02/2020

Il Giudice Unico

Firmato Da: VACCARI MASSIMO Emesso Da: InfoCert Firma Qualificata 2 Sentita#: 103ee89

