

[Profili processuali, ambito di applicazione del rito societario](#)

Tribunale di L'Aquila. – Dr. Mario Montanaro – 21 febbraio 2005.

(106-m)

Processo societario – Controversie in materia finanziaria – Inesistenza del contratto – Sussistenza di un rapporto giuridico – Distinzione – Rito applicabile.

Il legislatore delegato ha inteso individuare l'ambito di applicazione delle materie di cui al d. lgs. n. 58/2003 facendo riferimento non necessariamente alla esistenza di un contratto o, più in generale, di un negozio, tra le parti, ma al più ampio concetto di un rapporto giuridico, ricomprendendo così in detta categoria tutte quelle ipotesi in cui viene in rilievo non un contratto o comunque un atto negoziale, ma in ogni caso una vicenda giuridica di relazione tra soggetti che trova disciplina nel citato d. lgs. (Nella specie, si è ritenuto che la controversia nella quale è stata dedotta, non la nullità, ma l'inesistenza di un contratto di acquisto di un prodotto finanziario e dei relativi servizi accessori dovesse essere assoggettata al rito di cui all'art. 1, 1° co., lett. d) del d. lgs. n. 5/2003 in quanto le parti, nelle proprie prospettazioni, non avevano escluso l'esistenza di un rapporto giuridico relativo a tale fattispecie) (fb)

(106-t)

IL GIUDICE

Letti gli atti e i documenti di causa, a scioglimento della riserva di cui al verbale dell'udienza del 7 febbraio 2004

RILEVATO

che con atto di citazione ai sensi dell'art. 163 c.p.c. notificato in data 12 novembre 2004 Paola VASI ha dedotto:

- di aver versato mensilmente, a partire dal 30 settembre 2001 e fino al 31 luglio 2003, la somma di € 77,47 sul conto corrente n. 2048/94 alla stessa intestato presso la Banca Toscana S.p.A. – Filiale di L'Aquila, verificando successivamente «l'assenza delle predette somme sul proprio conto corrente»; chieste delucidazioni alla banca, ha appreso che erano state utilizzate per il pagamento dei ratei del «piano finanziario» denominato "4YOU";
- di avere chiesto invano alla Banca Toscana S.p.A. di ottenere copia del contratto in parola, essendo sua intenzione far visionare «a persona competente di sua fiducia i documenti negoziali relativi al predetto piano finanziario» e «non essendo sicura di aver mai sottoscritto alcuno contratto al riguardo»;
- dall'assenza di un contratto avente forma scritta discende, ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, la nullità delle «operazioni di addebito effettuate dalla Banca Toscana per il pagamento dei ratei del suddetto piano finanziario», concludendo pertanto per la restituzione delle «somme illegittimamente riscosse in virtù degli addebiti operati, anch'essi illegittimamente», per € 1.781,81, lo «storno degli interessi passivi eventualmente conteggiati su ratei scaduti ed addebitati sul conto corrente» suddetto, nonché il risarcimento di «tutti i danni, morali e materiali, [...] quantificabili in complessivi € 5.000,00 o nella diversa somma che sarà determinata dall'espletanda Consulenza Tecnica» (cfr. pag. 2);

che si è costituita la convenuta, la quale ha preliminarmente eccepito la «irritualità dell'azione», poiché l'atto di citazione è stato notificato in data successiva al 1° gennaio 2004, data di entrata in vigore del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, e rientrando il «rapporto contrattuale di cui è causa» nella materia di cui all'art. 1, comma 1, lett. d) di detto decreto, istando pertanto perché il giudice provveda ai sensi del comma 5 dell'art. 1 a disporre il

mutamento del rito e la cancellazione della causa dal ruolo;

che all'udienza di prima comparizione delle parti del 7 febbraio 2005 i procuratori e difensori dell'attrice hanno contestato la riconducibilità della controversia in esame nell'ambito di applicazione della lett. d) del comma 1 dell'art. 1, poiché «non essendo stato osservato il precetto di cui all'art. 23 del T.U.F., nessun rapporto di intermediazione finanziaria si è instaurato tra le parti» (cfr. verbale dell'udienza);

che la Banca Toscana S.p.A. non ha depositato copia del contratto di sottoscrizione del suddetto piano finanziario da parte dell'attrice;

CONSIDERATO

che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 5/2003, rientrano nell'ambito di applicazione di detto decreto le controversie in materia di «rapporti in materia di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento, ivi compresi i contratti accessori, fondi di investimento, gestione collettiva del risparmio e gestione accentrata di strumenti finanziari, vendita di prodotti finanziari, ivi compresa la cartolarizzazione dei crediti, offerte pubbliche di acquisto e di scambio, contratti di borsa»;

che, ai sensi dell'art. 1, commi 5 del D. Lgs n. 58/1998, e successive modificazioni, «per servizi di investimento» si intendono le seguenti attività, quando hanno per oggetto strumenti finanziari: «a) negoziazione per conto proprio; b) negoziazione per conto terzi; c) collocamento, con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo, ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; d) gestione su base individuale di portafogli di investimento per conto terzi; e) ricezione e trasmissione di ordini nonché mediazione»;

che, ai sensi dell'art. 1, comma 6, del medesimo decreto, per «servizi accessori» - tra gli altri - si intendono «a) la custodia e amministrazione di strumenti finanziari» e «c) la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento»;

che - come ha dedotto la convenuta - il «Piano Finanziario 4YOU» costituisce «un contratto che ha ad oggetto più operazioni mediante le quali la Banca presta al sottoscrittore una serie di servizi finalizzati alla concessione di un finanziamento a lungo termine per l'acquisto immediato di strumenti finanziari» (cfr. pag. 4 della comparsa di costituzione e risposta);

che l'art. 1, comma 5, del D. Lgs. n. 5/2003 dispone che «Quando rileva che una causa relativa ad uno dei rapporti di cui al comma 1 è stata proposta in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone con ordinanza il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo»;

RITENUTO

che - secondo quanto allegato dalla stessa attrice nell'introdurre il presente giudizio - le somme prelevate di cui si domanda la restituzione sono state utilizzate per il pagamento dei ratei del «piano finanziario» denominato "4YOU" (cfr. pag. 1 dell'atto di citazione) e vi sarebbe stata anche una «operazione di finanziamento» per cui Paola Vasi è stata segnalata alla Centrale Rischi (cfr. pag. 2 dell'atto di citazione); conseguentemente, è pacifico l'utilizzo delle somme per la partecipazione al "piano finanziario" denominato "4YOU", del quale fa parte (ed anzi ne è il presupposto) - come dedotto dalla convenuta - anche un contratto di finanziamento;

che, in ogni caso, l'attrice non ha dedotto con l'atto di citazione l'inesistenza del contratto di finanziamento in parola, come invece affermato all'udienza ex art. 180 c.p.c., quanto piuttosto di non essere «sicura di aver mai sottoscritto alcun contratto al riguardo» e, non avendo ricevuto dalla Banca Toscana S.p.A. prova dell'esistenza di un contratto scritto, la nullità dello stesso ai sensi dell'art. 23 del T.U.F.; del resto, anche all'udienza di prima comparizione delle parti, la difesa dell'attrice ha ricondotto l'eccepita inesistenza del contratto al mancato rispetto della norma di cui al suddetto art. 23;

che, ad avviso di questo Giudice, anche laddove si ritenga che l'attrice ha senz'altro dedotto (ovvero ha ritualmente dedotto) l'inesistenza, e non la nullità, del contratto sulla scorta del quale sarebbero stati effettuati i prelievi dal conto corrente alla stessa intestato (a prescindere da ogni considerazione in questa sede sulla circostanza che l'attrice ha versato mensilmente sul proprio conto corrente una somma esattamente pari alla rata di rimborso del finanziamento che la Banca Toscana S.p.A. afferma di aver concesso nell'ambito del piano finanziario denominato "4YOU"), la presente controversia rientrerebbe comunque nell'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 5/2003, ed in particolare nelle materie di cui alla lett. d) dell'art. 1, comma 1;

che, infatti, secondo la stessa prospettazione dell'attrice, tra le parti si è instaurato in ogni caso – ossia anche all'insaputa di una delle parti – un rapporto «in materia di [...] servizi e contratti di investimento, ivi compresi i contratti accessori», dovendo ricondursi il prelievo di somme (delle quali si domanda la restituzione) ad un'operazione complessa, in cui si ravvisa un servizio di investimento, consistito nella negoziazione di titoli per conto terzi, nonché un servizio accessorio, quale la concessione di finanziamenti agli investitori per consentire loro di effettuare un'operazione relativa a strumenti finanziari, nella quale interviene il soggetto che concede il finanziamento;

che, infatti, il legislatore delegato del 2003 ha inteso individuare l'ambito di applicazione nelle materie di cui al D. Lgs. n. 58/1998 facendo riferimento non all'esistenza di un contratto (ovvero, ancora più in generale, di un negozio, come pure – invero singolarmente – fa la lett. b) del comma 1 dell'art. 1) tra le parti, ma di un rapporto giuridico;

che – secondo la definizione classica – «La nascita di un rapporto giuridico si ha quando sorge tra una persona e l'altro termine del rapporto (può essere un'altra persona o una cosa) una relazione giuridicamente ordinata e sancita»; in altri termini, il rapporto giuridico si configura unitariamente come sintesi di situazioni giuridiche soggettive che, in forma di contrapposizione o di collegamento, trovano la loro contrapposizione nel regolamento concretamente individuato: come autorevolmente rilevato in dottrina, il rapporto giuridico si presenta come una mera sintesi verbale, anzi, in quanto descrittivo degli elementi che in essa confluiscono, si qualifica più come figura o metafora, che non come rigorosa categoria; che, conseguentemente, l'utilizzo del concetto di rapporto giuridico per la delimitazione dell'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 5/2003 nelle materie di cui al T.U.F. determina così la ricomprensione nello stesso di tutte quelle ipotesi in cui viene in rilievo non un contratto o comunque un atto negoziale, ma in ogni caso una vicenda giuridica di relazione tra due soggetti che trova disciplina nel D. Lgs. n. 58/1998, e successive modificazioni (e nella disciplina di rango regolamentare cui detto testo unico rimanda anche con riferimento alla disciplina dei contratti); e questo nel momento stesso in cui il legislatore delegato ha

scientemente inteso non avvalersi della facoltà concessa dalla delega di cui l'art. 12, comma 1, lett. b) della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, che, nell'individuare le materie da ricondurre nell'ambito di applicazione del nuovo rito societario, fa riferimento a quelle «disciplinate dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni»;

che, pertanto, la funzione dell'utilizzo del termine «rapporto» è proprio quella di ricondurre all'ambito di applicazione del D. Lgs. n. 5/2003 ogni relazione tra soggetti operanti nel nostro ordinamento giuridico nelle materie indicate e regolata da norme giuridiche; conseguentemente, non è possibile ritenere che l'ambito di applicazione previsto dalla lett. d) del comma 1 dell'art. 1 del D. Lgs. n. 5/2003 sia esclusivamente quello contrattuale senza svilire la potenzialità espansiva determinata dal ricorso al termine «rapporto»;

che, infine, è opportuno rilevare come altre volte il legislatore ha fatto ricorso al rapporto giuridico, piuttosto che al fenomeno contrattuale, proprio per espandere l'ambito di applicazione di disposizione di carattere processuale: si pensi agli artt. 409 c.p.c., che senz'altro comprende non solo le ipotesi di contratti nulli, ma anche quella delle prestazioni di fatto;

che, nel caso all'esame di questo Giudice, è pacifico che tra le parti v'è stato un «rapporto giuridico»: sebbene l'attrice deduca che il contratto deve ritenersi nullo (ovvero – come dedotto all'udienza del 7 febbraio 2005 – inesistente) in quanto non avrebbe rivestito la forma scritta ad substantiam prescritta dall'art. 23 del T.U.F., ciò nondimeno a seguito del prelievo dal conto corrente intestato all'attrice presso la Banca Toscana S.p.A. – Filiale di L'Aquila di somme accreditate dalla prima e l'utilizzo delle stesse – dedotto dalla stessa attrice – per il rimborso di ratei di un piano finanziario è configurabile la sussistenza di un rapporto giuridico tra Paola Vasi e la Banca Toscana S.p.A. nelle materie di cui all'elencazione dell'art. 1, comma 1, lett. d) del D. Lgs. n. 5/2003 – come si è detto sopra – e, in particolare, in materia di «servizi e contratti di investimento, ivi compresi i servizi accessori», che tale norma assoggetta all'applicazione del nuovo rito di cognizione disciplinato dal Titolo II di detto decreto; rapporto che - si potrebbe aggiungere - è venuto in essere anche per il sussistere tra le stesse parti un altro rapporto giuridico, di cui non si contesta la validità (oltre che l'esistenza), quale quello di conto corrente bancario;

che, in conclusione, questo Giudice deve disporre il mutamento dal rito ordinario di cognizione al rito di cognizione di cui al Titolo II del D. Lgs. n. 5/2003 e, conseguentemente, disporre la cancellazione della causa dal ruolo;

P.Q.M.

Visto l'art. 1, comma 1, lett. d) e comma 5 del D. Lgs. n. 5/2003

- dispone il mutamento dal rito ordinario di cognizione al rito di cognizione davanti al tribunale disciplinato dal Titolo II del D. Lgs. n. 5/2003;
- dispone la cancellazione della causa dal ruolo.