

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di GENOVA
SEZIONE I

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. xxxx/2021 promossa da:

BANCA- Cassa di Risparmio OMISSIS, in persona del suo legale rappresentante p.t.,

OPPONENTE

Contro

EREDE, in proprio e quale erede di **DE CUIUS**,

OPPOSTO

CONCLUSIONI

Parte opponente ha concluso come segue:

“Piaccia al Tribunale di Genova Ill.mo, ogni diversa e contraria istanza disattesa, e previe le declaratorie tutte del caso:

- in via principale: -) accogliere la presente opposizione, -) conseguentemente revocare l'opposta ingiunzione in quanto nulla, inammissibile, infondata in fatto e in diritto e comunque non provata;) in ogni caso respingere ogni pretesa di parte ingiungente opposta per le ragioni allegare nell'opposto decreto in quanto improcedibile, inammissibile, nulla, infondata in fatto e in diritto e comunque non provata;

- in via riconvenzionale subordinata, accertare, dichiarare la violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede e conseguentemente condannare il Signor **EREDE**, per tutte le ragioni esposte in narrativa, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali patiti e patienti come specificati in atto e meglio visti e ritenuti in corso di causa, da liquidarsi nella somma pari alle spese di lite liquidate nell'ingiunzione opposta, oltre l'imposta di registro del decreto ingiuntivo (e/o altra maggiore o minore meglio vista e ritenuta in corso di causa) ovvero, se del caso, anche in via equitativa;

- con condanna di parte convenuta opposta per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96, cc. 1, 2, c.p.c.;

- Con vittoria di spese e onorari di causa”.

Parte opposta ha concluso come segue:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contariis rejectis, così giudicare: Nel merito: - respingere l'opposizione a D.I. promossa dalla **BANCA- Cassa di Risparmio OMISSIS**, in persona del suo legale rappresentante p.t., in quanto infondata in fatto ed in diritto per i motivi esposti nel presente atto, e per l'effetto confermare il D.I. n. xx/2021 opposto; - condannare **BANCA- Cassa di Risparmio OMISSIS**, in persona del suo legale rappresentante p.t., al pagamento di € 100,00 o nella maggiore o minore somma che parrà di giustizia, per ogni giorno di ritardo nella consegna del bene oggetto del D.I. opposto. In ogni caso: con vittoria di spese e compensi, anche del giudizio monitorio, oltre a rimborso forfettario 15%, c.p.a. 4%, i.v.a. 22% e successive spese occorrente, come per legge”.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

§ 1. Il presente giudizio si è instaurato a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo proposta da **BANCA** avverso il decreto ingiuntivo n. xxx/2021 del 16/02/2021, con cui il Tribunale di Genova ha ingiunto all'opponente di “consegnare alla parte ricorrente per le causali di cui al ricorso, immediatamente:

1. Copia del Contratto quadro almeno antecedente il primo acquisto dei titoli **OMISSIS**, avvenuto nel 2004;

2. Copia dell'autocertificazione del grado di esperienza in materia di strumenti finanziari (ex Regolamento Consob 11522/98) per contratti stipulati fino all'entrata in vigore della Mifid e copia del Contratto Mifid dalla sua entrata in vigore;

3. Estratti del deposito titoli storici risalenti all'epoca di acquisto delle azioni della **BANCA** ed in particolare dall'anno 2014 alla chiusura del conto, avvenuta nel 2017.

di pagare le spese di questa procedura di ingiunzione, liquidate in € 450,00 per competenze professionali, in € 48,50 per esborsi, oltre il 15 % per spese generali, i.v.a. e c.p.a. ed oltre alle successive occorrente”.

In via preliminare la opponente ha chiesto la sospensione ai sensi dell'art. 649 c.p.c. della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, istanza respinta per l'insussistenza di gravi motivi.

Nel merito **BANCA** ha dedotto l'inammissibilità dell'ingiunzione non ricorrendo un'ipotesi di inadempimento.

Deduce infatti che i documenti di cui al decreto ingiuntivo opposto (estratti integrali del conto titoli dal 2014 a chiusura) non sono mai stati oggetto di istanza ex art. 119 TUB ante causam, come emerge dall'istanza depositata già in ricorso, nonché prodotta dalla banca (cfr. doc. 2).

In particolare, parte opponente sostiene che "Estratti del deposito titoli storici risalenti all'epoca di acquisto delle azioni della **BANCA** ed in particolare dall'anno 2014" siano stati richiesti per la prima con il ricorso per decreto ingiuntivo.

Nell'istanza ex art 119 TUB l'opposta aveva formulato una generica istanza per la consegna di "estratti del deposito titoli storici risalenti all'epoca di acquisto delle azioni **BANCA**" e la Banca ha consegnato, senza ricevere riserve da controparte, due certificazioni di continuato possesso (perché due erano i dossier titoli), dalle quali risultano tutte le movimentazioni dei titoli **OMISSIS** per cui è causa.

Ha affermato l'opponente che la certificazione di continuato possesso è in sostanza equipollente al documento richiesto in quanto reca le date e le causali delle movimentazioni dei titoli **OMISSIS**, nonché il corrispondente valore dell'operazione.

Parte opponente ha sostenuto che il documento consegnato sarebbe anzi più completo rispetto a quello genericamente richiesto da controparte.

Ad ogni modo **BANCA** ha prodotto unitamente all'opposizione gli estratti deposito titoli, richiesti dall'opposta (doc. n. 6).

Quanto all'ingiunzione di consegna dell'altra documentazione ovvero il contratto quadro, l'autocertificazione del grado di esperienza in materia di strumenti finanziari e il contratto Mifid, l'istituto di credito ha eccepito di non averne la disponibilità.

Ne conseguirebbe l'inammissibilità dell'ingiunzione in quanto avente ad oggetto un bene non nella disponibilità dell'ingiunta.

In buona sostanza l'opponente sostiene che il decreto ingiuntivo opposto debba essere revocato in quanto ha ad oggetto una prestazione impossibile in ragione dell'indisponibilità dei documenti da parte del destinatario dell'ingiunzione e ciò anche in ossequio anche del principio generale per cui ad "impossibilia nemo tenetur".

In via riconvenzionale subordinata, deduce la violazione del dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c., con conseguente causazione del danno patrimoniale poiché parte opposta, all'esito dell'istanza ex art. 119 TUB, ha ricevuto documentazione senza sollevare alcuna riserva o doglianza e ha agito in via monitoria dopo oltre un anno.

In buona sostanza sostiene l'opponente che, nel rispetto del principio di collaborazione e buona fede delle parti nell'esecuzione del contratto, l'opposto avrebbe dovuto rappresentare la mancanza dei documenti e chiedere l'integrazione di quanto consegnato.

Insta quindi per la condanna di parte convenuta ai sensi dell'art. 96 c.p.c. in quanto ha agito in giudizio con colpa grave, avendo la Banca adempiuto alla richiesta in via stragiudiziale e senza ricevere alcuna doglianza su tale adempimento da controparte prima dell'introduzione del presente giudizio.

§ 2. Con comparso di costituzione del 17.06.2021 si è costituito l'opposto contestando quanto dedotto dall'opponente riguardo l'equipollenza del certificato di possesso continuato ai documenti richiesti con istanza 119 TUB.

Al riguardo ha precisato che il certificato di possesso continuativo ha tutt'altra valenza rispetto agli estratti conto trimestrali che dimostra unicamente il possesso di talune azioni in modo continuativo, dal loro acquisto alla data di emissione del certificato stesso.

Afferma l'opposto che gli estratti del deposito titoli storici sono documenti in grado di rendicontare l'andamento dei titoli contenuti nel proprio conto deposito, che è soggetto ai cambiamenti delle loro quotazioni, eventuali e non predeterminabili. Gli estratti consentono di conoscere periodicamente il loro andamento, in modo da monitorare il valore del proprio investimento.

In base al Regolamento CONSOB l'intermediario finanziario è tenuto a dare adeguata informativa all'investitore circa l'adeguatezza o meno dell'acquisto del singolo titolo e questo, come ha stabilito più volte la giurisprudenza in materia di compravendita di titoli finanziari, non solo tenendo come parametro di riferimento il profilo di rischio e quindi la dichiarazione MIFD ma anche valutando il bilanciamento del portafoglio titoli il giorno dell'acquisto.

In ordine all'asserita divergenza tra la documentazione richiesta ante causam con istanza ex art. 119 TUB ed i documenti oggetto dell'ingiunzione, l'opposto eccepisce di essersi limitato a specificare con ricorso monitorio la richiesta, avendo aggiunto l'inciso "e in particolare dall'anno 2014 alla chiusura del conto, avvenuta nel 2017".

In merito alla presunta inammissibilità dell'ingiunzione in quanto avente ad oggetto documenti nella indisponibilità della banca, deduce l'inadempimento dell'istituto di credito obbligato alla conservazione dei contratti bancari.

Sulla domanda riconvenzionale la difesa dell'opposto sostiene che una simile domanda vanifica i diritti riconosciuti al correntista-cliente dalla normativa bancaria e codicistica, in quanto parte debole del rapporto contrattuale.

Nel momento in cui il correntista decide di intraprendere un contenzioso contro l'Istituto di credito occorre che il medesimo disponga di tutta la documentazione necessaria a fondare la propria pretesa, in virtù del principio dell'onere della prova ex 2697 c.c.

Allega dunque di aver legittimamente promosso procedimento monitorio all'esito dell'infruttuosa istanza ex art. 119 TUB rivolta alla banca.

Infine relativamente alla richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c. il convenuto-opposto ha sostenuto di aver fatto altro che esercitare un proprio diritto, previsto per legge, di tutela delle proprie ragioni.

§ 3. Tutto ciò premesso l'opposizione merita accoglimento per le ragioni qui di seguito illustrate.

Preliminarmente si osserva che parte opponente con atto introduttivo del presente giudizio ha provveduto alla produzione degli estratti conto titoli risalenti all'epoca di acquisto dei titoli **OMISSIS** infradecennali oggetto del decreto ingiuntivo opposto (cfr. doc. 6).

Va rilevato dunque che limitatamente a tale documento, l'opponente ha assolto al proprio obbligo di consegna ai sensi degli artt. 119 TUB e 2220 c.c.

Il comma quarto dell'art. 119 TUB pone, infatti, a disposizione del cliente uno strumento ulteriore per poter richiedere gli estratti conto che, per qualsiasi motivo, non gli sono stati consegnati o non sono più in suo possesso, pur sempre nel rispetto della normativa che individua il periodo di conservazione obbligatoria delle scritture da parte della Banca.

Ciò posto, si rileva che la disciplina prevista dall'art. 119, comma 4, TUB non si estende anche alla documentazione negoziale che regola i rapporti tra le parti, così come statuito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Civ. n. 13277/2018).

Infatti, la norma in esame non dispone nulla in merito alla copia dei contratti riferendosi alle sole comunicazioni periodiche al cliente e dispone che la richiesta possa essere avanzata relativamente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

Il dovere di consegnare la documentazione contrattuale va, dunque, ricondotto all'art. 117 T.U.B. il quale prescrive la forma scritta ad substantiam nei contratti bancari.

L'avvenuta consegna della documentazione contrattuale si presume, pertanto, al momento della sottoscrizione di copia del contratto e il cliente che la richiede in un momento successivo avrà l'onere di giustificarne lo smarrimento (Cass. n. 6511/2016).

Ne consegue che il possesso della documentazione negoziale in capo al cliente si deve presumere, salva l'allegazione della perdita o della distruzione del documento, eventi che, nel caso di specie, non sono stati prospettati né in sede di richiesta alla Banca del 17 settembre 2019 né, tantomeno, nell'ambito del giudizio di opposizione (sull'onere probatorio si veda Corte di Appello di Torino n. 28 marzo 2022).

Tra l'altro una richiesta indiscriminata di documenti che fino a prova contraria si presumono essere già stati consegnati al cliente non pare neppure conforme a buona fede.

Nel caso in esame la richiesta di consegna di documentazione negoziale (copia del contratto quadro antecedente i primi acquisti del titolo **OMISSIS**, risalenti all'anno 2004 e dichiarazione Mifid attestante il grado di esperienza del sig. **DE CUIUS**) è stata effettuata dall'opposto sul presupposto di un obbligo di consegna da parte della Banca che, però, sussiste al momento della stipula e non nel corso del rapporto, salvo il ricorrere di giustificati motivi che, tuttavia, non sono stati allegati dal convenuto-opposto.

Oltre a ciò non appare nemmeno dimostrata l'esistenza della documentazione negoziale che anzi viene messa in dubbio proprio dallo stesso opposto che nel richiamare l'istanza stragiudiziale formulata ex artt. 117 e 119 TUB, ha affermato: "Tale Istanza era volta ad ottenere, se esistente, la documentazione seguente: ...omissis" (cfr. pag. 2 del ricorso per decreto ingiuntivo).

In buona sostanza l'odierno opposto ha ammesso l'eventualità che non tutta la documentazione richiesta fosse esistente.

Ciò trova riscontro anche nel comportamento stragiudiziale dell'opposto, il quale all'esito della propria istanza ex art. 119 e 117 TUB, ha omesso di richiedere chiarimenti e sollevare doglianze alla Banca in merito alla documentazione mancante.

Dal canto suo la banca opponente ha dimostrato di aver consegnato all'opposto tutta la documentazione nella sua disponibilità.

L'assunto risulta suffragato dalle dichiarazioni testimoniali rese da **OMISSIS**, dipendente della banca che ha gestito la richiesta stragiudiziale dell'**OPPOSTO**, la quale ha dichiarato che è stata consegnata la documentazione rinvenuta (cfr. verbale del 6 settembre 2022), nonché dal fatto che parte opposta non ha mai sollevato obiezioni o contestazioni circa la documentazione richiesta e consegnata, né all'atto della consegna, né successivamente.

L'acclarata indisponibilità della Banca di documentazione ulteriore rispetto a quella consegnata all'opposto impone la revoca del decreto ingiuntivo che non potrebbe essere portato in esecuzione per inesistenza della documentazione oggetto dell'ingiunzione di consegna.

Appare chiaro infatti che a fronte della dichiarazione di inesistenza della documentazione oggetto di consegna, nessuna pronuncia di condanna potrebbe essere adottata ai danni della Banca opponente (in tal senso si veda Tribunale di Marsala con sentenza 20.01.2022 citata dall'opponente).

Il Tribunale infine ritiene meritevole di accoglimento la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. per colpa grave, attesa la condotta dell'opposto sia nella fase stragiudiziale (non contestazione al momento della consegna dei documenti e violazione del principio di buona fede per non aver richiesto l'integrazione degli stessi prima di intraprendere la procedura monitoria) che nella fase processuale (non aver modificato le conclusioni in prima memoria 183 co.6 cpc a fronte della consegna degli estratti conto e in sede di precisazione delle conclusioni in ragione del mancato assolvimento dell'onere probatorio in ordine all'esistenza della contrattuale). Si reputa equa la condanna al pagamento della metà delle spese processuali.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

In punto quantificazione, al fine adeguare il compenso alla concreta attività svolta, si ritiene di dover derogare ai minimi di parametro (Cass. sez VI n.9542/2020), operando su di essi una decurtazione del 50% sui valori del D.M. n.55/2014 (valore indeterminabile):

Competenza: Giudizi di cognizione innanzi al Tribunale Fase Compenso Fase di studio della controversia, valore minimo: € 851,00 Fase introduttiva del giudizio, valore minimo: € 602,00 Fase istruttoria e/o di trattazione, valore minimo: € 903,00 Fase decisionale, valore minimo: € 1.453,00 Compenso tabellare (valori minimi) € 3.809,00

Compenso dimezzato: € 1904,5 oltre accessori di legge

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Revoca il decreto ingiuntivo n° xxx/2021 del 16-18/02/2021, emesso dal Tribunale di Genova.
- 2) Dichiarata tenuta e condanna l'opposta a rimborsare le spese processuali all'opponente che liquida in € 1.904,5 per compenso, oltre spese generali iva e cpa ed esborsi.
- 3) Ai sensi del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. condanna l'opposta al pagamento in favore dell'opponente della somma di € 952,25.

Genova, 07.03.2023

Il Giudice
FRANCESCA LIPPI