

0805241294

Sent. N. 3617/09  
Cron. N. 7850  
Rep. N. 4408

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bari, IV sez.civ. nelle persone dei seguenti magistrati:

dot. FRANCO LUCAFO' Presidente  
dot. MARIA LUISA TRAVERSA Giudice  
dot. MICHELE MONTELEONE Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al N° 12109 dell'anno 2008 del Registro Generale Affari  
Contenziosi

TRA

██████████ rappresentata e difesa dall'Avv. Sergio Casarcale, in virtù di  
mandato in atti

- Attrice -

NONCHE'

██████████ ██████████ ██████████ ██████████  
██████████ rappresentati e difesi dall'Avv. Sergio Casarcale, in virtù di  
mandato in atti

- intervenuti -

CONTRO

Banca Monte Dei Paschi di Siena s.p.a., rappresentata e difesa dal Prof. Avv.  
Umberto Morera e dall'Avv. Carlo Capone, in virtù di mandato in atti

- Convenuta -

All'udienza di discussione collegiale del 16.11.2009 la causa veniva decisa, ai sensi dell'art. 16 co. 5° D.lvo 5/03, sulle conclusioni svolte in atti dai procuratori delle parti e si provvedeva alla stesura della presente motivazione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. Att. C.p.c., come modificati e sostituiti dalla legge 28 giugno 2009 n. 69, applicabili a tutti i giudizi pendenti in primo grado a decorrere dal 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della legge.

### **Fatto e Diritto**

In data 15 ottobre 2008 [REDACTED], unitamente ai terzi interventori ad adiurandum, notificava alla Monte Dei Paschi di Siena S.p.a. "*memoria di replica ex art. 6 del D. lgs. nr. 5/2003 con contestuale intervento adesivo dipendente*".

Con tale memoria, l'attrice, oltre a replicare all'Istituto di credito, riassumeva il giudizio dopo la cancellazione della causa dal ruolo e il mutamento di rito disposto con ordinanza del 14 luglio 2008 dal Tribunale di Bari, Scz. Dist. di Altamura, dinanzi al quale la causa era stata irritualmente proposta dall'attrice medesima, che in quella sede aveva chiesto la condanna della Banca al risarcimento dei danni sofferti dall'istante, quantificati nella misura di € 26.000,00, pari alla somma investita per l'acquisto di titoli obbligazionari denominati "Cerruti FIN 2004 6,5%".



0805241294

Con la medesima memoria, [REDACTED], [REDACTED] Paolo, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] intervenivano in giudizio, dichiarandosi credi del Signor [REDACTED] chiedendo che venisse loro "riconosciuta la somma spettante iure hereditatis" (più interessi, rivalutazione e il risarcimento del danno morale eventualmente accertato anche in via equitativa) "previo riconoscimento delle ragioni spiegate" dall'attrice.

La Banca convenuta, in via pregiudiziale, eccepiva che l'attrice non aveva la esclusiva titolarità né del rapporto contrattuale, né del diritto fatti valere in giudizio e che quindi non aveva il potere di disporne, né quello di farlo valere in giudizio senza il consenso dell'altro titolare, il coniuge [REDACTED] nelle more deceduto.

Nel merito contestava integralmente le allegazioni di parte attrice, deducendone l'in fondatezza in fatto ed in diritto, concludendo per l'integrale rigetto della pretesa azionata.

A seguito di rituale deposito dell'istanza di fissazione d'udienza ai sensi dell'art 8 D.Lvo 5/03, fissata l'udienza di discussione collegiale, all'udienza di discussione, precisate le conclusioni dai procuratori delle parti, la causa è stata ritenuta per la decisione ai sensi dell'art. 16 co. 5° D.lvo 5/2003.

In punto di diritto giova rilevare quanto segue:

- ✓ Eccezione pregiudiziale svolta dall'istituto di credito appare fondata e pertanto la domanda risulta inammissibile;
- ✓ Il contratto dedotto in lite venne posto in essere congiuntamente dall'attrice e dal coniuge defunto [REDACTED], contitolare anche del dossier titoli sul quale le Obbligazioni acquistate vennero depositate;
- ✓ La domanda di risarcimento dei danni spiegata dall'attrice nei confronti dell'Istituto di credito avrebbe dovuto, quindi, essere proposta congiuntamente dai due acquirenti e contitolari delle Obbligazioni,

trattandosi infatti di domanda che verte su un diritto di cui l'attrice non ha l'esclusiva titolarità, e del quale quindi non avrebbe potuto disporre in via esclusiva;

✓ infatti pur non trattandosi, in senso stretto, di eccezione di difetto di legittimazione ad agire in giudizio da parte dell'attrice - eventualmente rilevabile d'ufficio - si verte in ipotesi di difetto dell'attrice alla piena titolarità del diritto fatto valere e quindi all'impossibilità di dedurlo in giudizio senza il consenso del [REDACTED];

✓ occorre sul punto il consolidato orientamento della S.C. di Cassazione:

*Questa Corte ha da tempo sottolineato la differenza tra questioni attinenti alla legittimazione ed alla titolarità effettiva del rapporto controverso. La legittimazione o titolarità dell'azione costituisce una condizione dell'azione che si concretizza, dal lato attivo, nel diritto potestativo d'ottenere dal giudice una decisione di merito e si risolve nel potere di promuovere il giudizio, inteso ad una sentenza dichiarativa o costitutiva o di condanna, sul rapporto giuridico sostanziale dedotto ad oggetto di controversia, indipendentemente dalla sussistenza o meno dell'effettiva titolarità attiva del rapporto stesso in capo all'attore, dacché si determina in base alla sola affermazione di questi della sua titolarità della posizione soggettiva attiva dedotta. Pertanto per verificarne la sussistenza, si deve aver riguardo solo a quanto prospettato nella domanda, a prescindere dalla veridicità o meno di ciò che viene affermato.*

*(...).* La questione relativa alla legittimazione, pertanto, si distingue nettamente dall'accertamento in concreto che l'attore e il convenuto siano, dal lato attivo e passivo, effettivamente titolari del rapporto fatto valere in giudizio; tale ultima questione, infatti, concerne il merito della causa (...) e non è, pertanto, rilevabile d'ufficio ma dev'essere sollevata dalla parte interessata che è anche operata della relativa prova ex art. 2697 c.c. (cfr. in tal senso Cass. 23

novembre 2005, n. 24594; nonché in senso conforme Sez. Lavoro, 24.03.2004, n. 5912; Sez. II, 22.11.2002, n. 16492; Sez. II, 18.08.2003, n. 12091; Sez. III, 28.10.2002, n. 15177)".

- ✓ la domanda proposta della sola attrice, in effetti, mai quindi potrebbe produrre effetti in favore del contitolare - assente nel giudizio - del contratto di acquisto e delle Obbligazioni stesse;
- ✓ è evidente appare così il rischio di una sentenza *inutiliter data* nei confronti di quest'ultimo, il quale da un lato non potrebbe essere beneficiario dell'eventuale condanna al risarcimento del danno e d'altro lato non potrebbe ritenersi vincolato da detta sentenza, semmai avesse inteso proporre domande diverse;
- ✓ né l'intervento in giudizio degli eredi ha sanato il vizio procedurale;
- ✓ in fatti disposto il mutamento del rito, gli intervenuti, dichiarandosi eredi di [redacted] ed in conseguenza di ciò hanno avanzato non la stessa domanda dell'attrice (come avrebbero dovuto vertendosi in ipotesi di litisconsorzio necessario), bensì una domanda diversa, benché dipendente, da quella dell'attrice ("*intervento ad adiuvandum*");
- ✓ or bene, gli intervenuti, in ipotesi eredi (in mancanza di prova certa della loro esclusiva dedotta qualità), sono per certo subentrati nella posizione del defunto a titolo universale e quindi nella sua stessa posizione rispetto al contratto dedotto in lite;
- ✓ tuttavia anziché proporre, come contitolari delle Obbligazioni un'unica domanda unitamente all'attrice, hanno proposto una domanda diversa ed a titolo diverso (*ad adiuvandum*);
- ✓ pertanto in accoglimento dell'eccezione pregiudiziale di rito la domanda va dichiarata inammissibile;

0805241294

- ✓ tuttavia in considerazione della obiettiva incertezza delle questioni trattate appare conforme ad equità compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda come in atti proposta da [REDACTED] nonché da [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], in qualità di terzi intervenitori ad adiuvandum, nei confronti della Monte Dei Paschi di Siena s.p.a., disattesa ogni ulteriore istanza, deduzione ed eccezione, la dichiara inammissibile, compensando integralmente le spese di giudizio.

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio della IV sezione civile del Tribunale di Bari il 30 novembre 2009.

IL PRESIDENTE

dr Franco LUCAFO

L'ESTESORE

dr Michele MONTELEONE

TRIBUNALE DI BARI  
Deposito nella cancelleria

30 DIC 2009