

TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE
SEZIONE DISTACCATA DI AVERSA

N. 1248/2108/08

N. 5306 C

N. 2387 Rq.

Il Giudice, letti gli atti di causa, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14 luglio 2008, nel procedimento iscritto al n.rg. 1249/S/08, pendente tra

██████████ a, rappresentati e difesi dall'avv. Alfredo Primizia, presso il cui studio in Aversa, via L. da Vinci n. 9, risultano elettivamente domiciliati, giusta procura a margine del ricorso

RICORRENTI

E

Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del l.r.p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Beniamino Salerno e Umberto Morea, tutti elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Beniamino Salerno in Caserta, via Laviano n. 130, giusta procura in calce alla copia notificata del ricorso

RESISTENTE

letto l'art. 19 D.Lgs n. 5/2003, così come modificato dal D.Lgs. 37/2004, e ritenuta la propria competenza;

OSSERVA

- rilevato che tale norma è stata introdotta dalla legge che ha riformato l'intera materia societaria, che è intervenuta a regolamentare, tra l'altro, con l'art. 1 lett.d), anche i rapporti in materia di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento, ivi compresi i servizi 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 di pubblico acquisto e di scambio, contratti di borsa;

- considerato altresì che il citato art. 19, introducendo un procedimento sommario di cognizione, alternativo alle forme di cui agli artt.2 e ss. della stessa legge, consente a chi sia titolare di un diritto al pagamento di una somma di denaro, benché non liquida, ovvero alla consegna di una cosa mobile determinata, (con la sola esclusione dei casi in cui siffatto diritto scaturisca da un' "azione di responsabilità da chiunque proposta") di ottenere dal Giudice una ingiunzione di pagamento ovvero di consegna, con ordinanza immediatamente esecutiva -che costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziaria ma non ha attitudine a costituire giudicato tra le parti- con ciò conferendo rilievo all'interesse a conseguire l'emissione di un titolo esecutivo rispetto all'interesse ad ottenere un accertamento giudiziale che faccia stato tra le parti ex art. 2909 c.c. .

- ritenuto che dalla lettura della norma in esame emerge che -per l'accoglimento della domanda- debba essere esaminata in primo luogo la sussistenza dei fatti costitutivi della domanda, ed in secondo

luogo la manifesta infondatezza delle contestazioni svolte dal convenuto, dovendo altrimenti il giudice -nel caso che ritenga il ricorso inammissibile o da rigettare- procedere alla conversione del rito;

- rilevato, in fatto, che i ricorrenti hanno riferito di avere sottoscritto, presso l'odierna convenuta tra il 15 marzo 2000 e il 12 aprile 2000 vari contratti di acquisto di prodotti finanziari, segnatamente titoli dello Stato Argentina per un controvalore complessivo di euro 365.000,00 (per la compiuta identificazione cfr ricorso, pagg. 1 e 2);

- che a seguito delle note vicende che hanno determinato il crollo finanziario dello Stato Argentina, con conseguente riduzione a zero del valore acquistati, gli odierni ricorrenti il 17 giugno 2005 richiedevano all'istituto di credito Monte Paschi di Siena, a mezzo dell'odierno procuratore costituito, la consegna della seguente documentazione: 1) copia della scheda informativa contenente le caratteristiche ed il profilo dell'investitore; 2) ogni altro documento redatto ai sensi dell'art. 28, comma II, soprattutto in ordine alle implicazioni finanziarie dell'operazione consigliata; 3) copia del conferimento di ordine di acquisto dei predetti prodotti finanziari; 4) copia dei contratti di acquisto (e di ogni altra operazione) riferiti alle operazioni de quibus; 5) copia di ogni altra scheda informativa c/o ricevuta di consegna di qualunque documento, accordo c/o contratto;

che, successivamente, la M.P.S. s.p.a. ottemperava solo in parte alla detta richiesta, non dando alcuna notizia circa i documenti di cui ai nn. 1), 2) e 5);

non ricevendo riscontro alcuno promuoveva la presente procedura al fine di ottenere una presa di posizione chiara dell'ente creditizio, di ottenere quindi la documentazione di cui in precedenza o in subordine capire le ragioni della mancata consegna della documentazione indicata

Tutto ciò premesso ed osservato, questo Giudice osserva altresì:

- che debba essere correttamente evidenziato che la normativa non richiede che il provvedimento ex art.19 D.Lgs. n.5/2003 si trovi in rapporto di strumentalità con una qualsiasi futura azione che l'investitore possa avere interesse di promuovere nei confronti della parte resistente;

- che, pertanto, non può dirsi che lo strumento di cui all'art. 19 intervenga in qualche modo a sostituire provvedimenti cautelari tipici o atipici già presenti nel nostro sistema (quali, ad es., i provvedimenti di istruzione preventiva o lo strumento dell'art. 700 c.p.c.), così da mettere nella disponibilità della parte ricorrente somme di danaro anche se non liquide c/o cose mobili determinate ovvero, come nel caso di specie, documenti che poi lo stesso intenda utilizzare come prova nel successivo giudizio: considerata in tale prospettiva, invero, la portata innovativa dello strumento predisposto dal legislatore con l'art. 19 D.Lgs. n. 5/2003 si ridurrebbe a ben poca cosa e, peraltro, sarebbe difficile comprenderne la ratio e la collocazione nel sistema, potendo il ricorrente fare uso degli strumenti monitori e cautelari già esistenti nel nostro sistema;

- che, diversamente, il provvedimento ex art.19 D.Lgs. n.5/2003 possa essere considerato come uno strumento che conferisce -nel quadro della nuova disciplina del diritto societario e, nel caso di specie che si occupa della tutela dell'investitore e della trasparenza dei rapporti di intermediazione finanziaria- una risposta celere ed immediata al soggetto che ha interesse ad ottenere in breve tempo un titolo esecutivo che, anche se privo del valore di cosa giudicata, contenga una condanna della

controparte al pagamento della somma di cui egli assume avere diritto ovvero la consegna di cosa determinata sempre che le contestazioni mosse da controparte siano manifestamente infondate;

- che, appare utile rilevarlo, al provvedimento si arriva non senza avere instaurato contraddittorio, come nel procedimento monitorio (con maggiore tutela del debitore), ma tenendo presenti le ragioni e le contestazioni del convenuto e, solo nel caso in cui queste siano manifestamente infondate, vi è accoglimento della pretesa fatta valere, dovendo in caso contrario il Giudice disporre il mutamento del rito mediante l'assegnazione all'attore dei termini di cui all'art. 6;

- che emerge, pertanto, da un lato, che il provvedimento ex art. 19 non è un decreto ingiuntivo, in primo luogo perché il diritto del creditore non deve essere necessariamente fondato su prova scritta (il che ci porta ad ammettere, peraltro, che nel corso del procedimento, può anche svolgersi una sommaria istruzione probatoria), ed in secondo luogo perché il procedimento prevede l'instaurazione immediata e non differita ed eventuale del contraddittorio; né, d'altra parte, esso può essere considerato come un provvedimento cautelare, perché non appare finalizzato ad una reale ed efficace tutela di un diritto che poi si intende far valere in un futuro giudizio di merito, né la legge prevede espressamente che vi siano i fondamenti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*.

- Che, pertanto, l'unico elemento che ci consente di considerare tale provvedimento un *minus* rispetto alla sentenza è la mancata attitudine a formare cosa giudicata tra le parti; sotto questo punto di vista esso rivela i caratteri di un provvedimento temporaneo e cautelare.

Ciò posto in diritto, si ritiene in fatto, che nel caso di specie l'accoglimento dell'istanza proposta dal ricorrente debba essere del tutto sciolta ed autonomamente valutata rispetto all'azione che lo stesso ricorrente manifesta di voler intraprendere in futuro, perché l'oggetto del presente giudizio è e resta esclusivamente il diritto ad ottenere la somma di danaro o la cosa determinata, e la conseguente condanna al pagamento o alla consegna, e ciò con un provvedimento che non costituisce giudicato, ma è titolo immediatamente esecutivo, senza che peraltro si presenti come strumento per un pieno soddisfacimento di un futuro e diverso giudizio di merito: il provvedimento, invero, esaurisce in se stesso le ragioni della propria esistenza e non da un preteso rapporto di strumentalità con altro futuro giudizio.

Tutto ciò, ovviamente, sempre che il giudice ritenga la fondatezza delle ragioni fatte valere dall'attore e la manifesta infondatezza delle contestazioni del convenuto.

Orbene, nel caso di specie:

- atteso il tenore delle difese dell'ente creditizio resistente, giusta la quale la documentazione richiesta non esiste in quanto:

1) per la domanda relativa all'art. 28, comma 2, Regolamento Consob 11522/1998, l'obbligo informativo è stato assolto e non deve essere comprovato per iscritto;

2) per la domanda relativa all'art. 28, comma 1, lett. A, Regolamento Consob 11522/1998, il documento, a norma della stessa legge, non è dovuto in quanto *"i clienti espressamente rifiutarono di fornire le informazioni richieste sulla loro situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento, nonostante fosse stato chiarito loro che tale accertamento era previsto nel loro esclusivo interesse"* (cfr

documento all'uopo esibito e sottoscritto dai clienti che, in tale fase, hanno disconosciuto la propria sottoscrizione);

3) relativamente alla copia della scheda del Prospetto Informativo nonché del Prospetto Informativo stesso e di ogni altra documentazione esplicativa e illustrativa del prodotto finanziario, la detta documentazione non è dovuta nel caso di specie, attinente a mera negoziazione di titolo e non a seguito di collocamento o sollecitazione, uniche ipotesi queste contemplate dall'art 94 T.U.F..

Rilevato, pertanto, che la banca afferma, per ragioni diverse, l'inesistenza della documentazione la cui consegna richiede parte ricorrente in tale sede;

evidenziato l'oggetto specifico di siffatta procedura tesa unicamente alla consegna di cosa mobile determinata;

rilevato, pertanto, che non può costituire oggetto della presente procedura l'eventuale accertamento della legittimità o meno del comportamento di parte resistente, laddove essa neghi l'esistenza della documentazione richiesta;

evidenziato, peraltro, che appare quindi superflua l'instaurazione della successiva fase di merito a cognizione piena così come prescritto dall'art. 19, comma terzo, dlgs 5/2003;

P.Q.M.

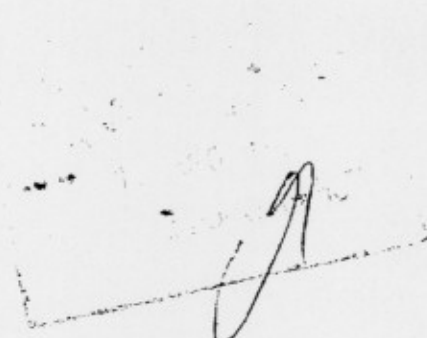
Letto l'art. 19 D.Lgs. n. 5/2003,

rigetta il ricorso;

dichiara integralmente compensate le spese del presente giudizio.

Si comunichi

Così deciso in Aversa, 11 agosto 2008

A faint rectangular stamp is visible on the left side of the page, containing illegible text. Below the stamp, there is a handwritten signature in dark ink.A large, stylized handwritten signature in dark ink is located on the right side of the page. Below the signature, the text "Il Giudice" and "Dott.ssa Agnese Margarita" is printed in a serif font.