

Sent./33
N./30 **R.G.**
N./33 **Cron.**
N./33 **Rep.**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, nella persona del dr. Fabrizio Melucci, in funzione di

GIUDICE UNICO MONOCRATICO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di prima istanza iscritta al n. 4883 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2010 posta in decisione all'udienza del 4.6.2013, promossa

DA

..... (c.f.), rappresentato e difeso dagli avv.ti E. Liddo, E. Argento ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. M. David, sito ad Ancona, via Ascoli Piceno n. 91, in virtù di delega posta a margine del ricorso

- attore -

CONTRO

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (c.f. 00884060526), rappresentata e difesa dall'avv., presso il cui studio sito ad Ancona, n., ha eletto domicilio in virtù di delega posta calce al ricorso notificato

- convenuta -

UR

In punto a: controversia di diritto finanziario.

Conclusioni

Per Pierdicca Giancarlo:

"dichiarare la nullità della proposta di adesione al piano finanziario 4you del 23.7.2001, perché non seguita da accettazione nella forma ex artt. 23 TUF e 30 reg. Consob n. 11522 del 1998 e/o per omessa indicazione della facoltà di recesso e/o per genetica inidoneità ad assolvere la funzione previdenziale voluta dall'istante come causa; dichiarare la risolubilità della proposta per essersi verificato un aliud pro alio rispetto alla funzione previdenziale e/o perché proposta inadeguata per tipologia, oggetto, frequenza, dimensione per mancanza tanto di informazioni tra intermediari e investitori, quanto di conflitti di interesse dei quali era portatrice la Banca; dichiarare l'annullabilità per dolo; per il caso che le condotte illegittime della Banca dovessero essere riferibili solo alla fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione, condannare la convenuta al risarcimento dei danni in favore del concludente; pertanto, condannare la Banca convenuta alla restituzione degli importi ricevuti dalla concludente in misura di €.83,666,52 a titolo di ripetizione di indebito oggettivo ovvero al pagamento di quell'altra somma, maggiore o minore, di giustizia, con gli interessi dalla percezione con il maggior danno ex art. 1224, comma 2, c.c.; in via condizionata, per il caso dovesse essere segnalato dalla convenuta alla centrale rischi della Banca d'Italia come a sofferenza il nominativo del

concludente a causa della sopra menzionata operazione, condannare la Banca a risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale per diminuzione della considerazione della persona da parte dei consociati, con liquidazione equitativa; con vittoria di spese e competenze di lite".

Per Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.:

"respingere tutte le richieste attoree, in quanto prescritte, infondate e non provate; nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande, condannare parte attrice alla restituzione alla Banca delle somme e/o dei titoli percepiti o ricevuti dalla Banca in virtù del medesimo contratto con condanna di parte attrice alle spese, competenze ed onorari del giudizio".

MOTIVAZIONE

1. - Con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. del 17.11.2010 esponeva i seguenti elementi di fatto e di diritto.

Nel mese di luglio 2001, il funzionario della filiale di Castelfidardo dell'allora Banca Toscana, poi divenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (MPS), aveva proposto ad esso attore la conclusione di un contratto, denominato "4You", presentato come valido strumento di previdenza integrativa, a basso rischio. Così assicurato, l'attore, si era deciso, in data 23.7.2001, a sottoscrivere il modulo contrattuale predisposto dalla Banca.

In realtà il contratto stipulato si era rilevato quale mutuo pluridecennale di €.110.525,61 al tasso annuo del 6,88%, destinato

all'acquisto di prodotti finanziari e tale da comportare vantaggi solo per la Banca, anche in ragione dell'aleatorietà unilaterale dell'operazione.

Il contratto era nullo, perché la Banca non aveva manifestato per iscritto la volontà di concludere il contratto quadro; inoltre il modulo sottoscritto dallo stesso attore non conteneva la facoltà di recesso necessaria nei contratti conclusi fuori sede, era privo degli allegati come di valida causa e consentiva al cliente l'estinzione anticipata, ma solo a fronte di ingenti penali, il cui calcolo era difficilmente comprensibile. Si trattava, inoltre di operazione inadeguata e non preceduta dalla prescritta informativa anche in merito al sussistente conflitto di interesse.

Tanto premesso, il Pierdicca domandava che, previa declaratoria di nullità ovvero di annullabilità o di risoluzione del contratto, la Banca convenuta fosse condannata al risarcimento dei danni ovvero alla restituzione di quanto pagato dallo stesso attore in corso di rapporto, pari ad €83.666,52, oltre agli interessi legali ed al risarcimento del maggior danno da ritardo; per l'ipotesi di ingiusta segnalazione del proprio nominativo alla centrale rischi della Banca di Italia, domandava il risarcimento del danno in via equitativa.

Si costituiva la S.p.A. Monte dei Paschi di Siena, la quale contestava le domande, eccependo la prescrizione dell'azione di annullamento; deduceva, altresì, che il Pierdicca, affermato imprenditore, aveva senz'altro compreso le caratteristiche del contratto; che, in ogni caso, il testo

contrattuale non lasciava dubbi circa la natura dell'operazione, implicante l'investimento, previo finanziamento, in titoli non speculativi, ma adeguatamente diversificati, con redditività per il cliente da valutarsi alla scadenza; che si era provveduto all'adempimento dei doveri di informazione, come da attestazioni rilasciate dall'attore, anche in merito al conflitto di interessi; che la clausola di estinzione anticipata era favorevole al cliente; che l'eventuale segnalazione alla centrale rischi costituiva comportamento doveroso per ogni istituto di credito. La Banca concludeva, pertanto, per il rigetto delle domande e, in subordine, chiedeva la condanna dello stesso attore alla restituzione delle somme e dei titoli ricevuti in esecuzione del contratto.

2. – Esposto l'oggetto del processo, ritiene il giudicante che la domanda di nullità per difetto della forma scritta, di cui al punto a) delle conclusioni, sia fondata.

Parte attrice deduce l'inosservanza dell'art. 23 TUF, il quale, con le specificazioni di cui all'art. 30 reg. Consob 1.7.1998, n. 11522, prevede che *"i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo"*.

La disposizione regola notoriamente il cd. contratto-quadro, il quale deve precedere, a norma del citato art. 30, l'esecuzione delle singole operazioni finanziarie.

Come affermato da questo tribunale in altre decisioni, la disposizione citata si applica senz'altro al contratto "4 you", perché detto negozio comportando l'acquisto di strumenti finanziari mediante la sottoscrizione di un finanziamento, rientra tra i contratti in materia di servizi di investimento, come definiti dall'art. 1, comma 5, TUF.

In tal senso si è, peraltro, espressa la recente giurisprudenza di legittimità, affermando appunto che *"il contratto denominato "4YOU" stipulato tra una banca ed un cliente, avente ad oggetto la peculiare combinazione di titoli obbligazionari e di quote di un fondo comune di investimento, nel contesto unitario di un'operazione garantita dal pegno costituito sui medesimi strumenti finanziari e finalizzata sia alla restituzione che alla realizzazione del finanziamento erogato, dà vita ad una complessiva fattispecie negoziale autonoma riconducibile alla categoria degli strumenti finanziari, di cui all'art. 1, secondo comma, lett. j), del d.lgs. n. 58 del 1998"* (Cass. 2012 n. 1584)

E', dunque, certo che il contratto "4 you" deve essere preceduto dalla stipulazione del contratto-quadro con forma scritta *ad substantiam*.

Ciò premesso, è noto, per regola generale, che nei contratti nei quali la forma scritta è prescritta *ad substantiam*, tale forma è richiesta come elemento costitutivo del negozio, ragion per cui, in difetto del suddetto requisito, il negozio non si perfeziona. Parimenti pacifico è il principio, affermato da costante giurisprudenza, secondo cui il requisito di forma

scritta, richiesto a pena di nullità, deve sussistere sin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilità di equipollenti o sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualità della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione del consenso mediante sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ciò si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo (cfr., fra le tante, Cass. 2001 n. 5591)

Orbene, nel caso di specie, il contratto di negoziazione, prodotto dalla Banca come allegato n. 5 alla memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c., risulta sottoscritto, unicamente dall'attore, non anche dalla Banca. Il consenso della Banca non si è, dunque, espresso mediante atto negoziale scritto, sicché sussiste la nullità del contratto.

Al rilevato difetto di sottoscrizione non può ovviarsi nel caso di specie applicando il principio giurisprudenziale, secondo cui la mancata sottoscrizione del documento è supplita dalla sua produzione in giudizio da parte del contraente non firmatario (nel caso concreto: la Banca), che intende avvalersi del documento medesimo.

In effetti, anche a voler trascurare la circostanza che l'attore con l'atto introduttivo del giudizio ha chiaramente espresso la volontà di revocare il proprio consenso, resta fermo, in ogni caso, che detto perfezionamento potrebbe ritenersi avvenuto solo al momento della produzione documentale e, dunque, ben dopo il compimento dell'operazione finanziaria di cui trattasi

(cd. "4 you"), eseguita dalla Banca per conto dell'attore, in evidente contrasto con l'art. 30 del regolamento n. 11522/98, il quale, disponendo che i servizi d'investimento non possono essere forniti se non sulla base del contratto quadro, attribuisce alla previa stipula di quest'ultimo la natura di presupposto giuridico della successiva attività esecutiva dell'intermediario.

Peraltro, anche a volere ritenere che la produzione in giudizio, contro l'opinione della migliore dottrina, supplisca al difetto di sottoscrizione con effetto retroattivo (come ritenuto da Cass. 1982 n. 2707), nel caso di specie la produzione documentale non potrebbe ovviare al difetto della preventiva stipulazione per iscritto del contratto-quadro, per la semplice ragione che la citata scrittura (doc. n. 5 allegato alla memoria della Banca 18.6.2012) è priva di data.

Sempre agli effetti della forma scritta *ad substantiam*, non può avere rilievo neppure la circostanza che nella scrittura in atti (v. doc. n. 5 memoria convenuta 18.6.2012) si trova attestato dal cliente *"vi do atto che contestualmente all'apertura del "deposito" sopraccitato ci avete consegnato copia della presente, con la vostra firma di conferma e accettazione"*, per cui potrebbe apparire che la stipulazione sia avvenuta nel rispetto delle norme di legge.

Nessuna delle parti, infatti, ha prodotto il documento contrattuale recante la sottoscrizione dell'Istituto bancario, sicché, considerata la contestazione specifica sollevata e valutato che la sussistenza del requisito

formale non può essere ricavata *aliunde*, ossia attraverso la produzione di altri documenti che non costituiscono il contratto, lo stesso requisito non può ritenersi sussistente.

Del tutto irrilevanti sono, infine, i comportamenti di esecuzione del contratto riferibili alle parti, per la decisiva ragione che, da un lato, i contratti soggetti a forma scritta non possono dirsi validamente stipulati mediante comportamenti concludenti e, dall'altro, che non è ammissibile la convalida del negozio nullo, stante il disposto dell'art. 1423 c.c. (cfr. sul punto Cass. 2013 n. 7283, secondo cui *"in tema di intermediazione finanziaria, ed alla stregua di quanto sancito dall'art. 23 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, sono nulle, per carenza di un indispensabile requisito di forma prescritto dalla legge a protezione dell'investitore, le operazioni di investimento compiute da una banca in assenza del cosiddetto "contratto quadro", senza che sia possibile una ratifica tacita, che sarebbe affetta dal medesimo vizio di forma"*).

In base a quanto osservato, deve concludersi che la Banca convenuta ha violato le norme (sopra citate) che impongono la stipulazione per iscritto del contratto relativo alla prestazione di servizi di investimento.

Pertanto, in mancanza del contratto quadro, che gli attribuisce fondamento causale, l'ordine dato dall'investitore – nella specie: l'ordine concernente il piano finanziario "4 you" – resta sempre e comunque nullo.



perché sfornito per legge di propria causa, e la sua esecuzione, nei rapporti tra intermediario ed investitore, non può produrre alcun effetto giuridico.

La nullità si estende al mutuo contratto dall'attore per palesi ragioni di collegamento negoziale.

Da notare solo per inciso che il contratto "4 you" (v. doc. n. 4 allegato alla memoria 18.6.2012 della Banca) è, a sua volta, nullo, per mancanza di sottoscrizione da parte della Banca, in relazione, non già dell'art. 23 TUF - che regola solo il contratto-quadro - ma all'art. 117, commi 1 e 3, d.lgs. n. 385 del 1993.

3 - Dalla rilevata nullità del contratto deriva la fondatezza della domanda consequenziale di restituzione della somma richiesta dall'attore (v. punto e delle conclusioni), non trovando causa le attribuzioni patrimoniali eseguite.

La Banca convenuta, pertanto, in accoglimento della domanda principale, deve essere condannata a restituire la somma di €83.666,52, che l'attore assume d'aver corrisposto in esecuzione del "4 you", circostanza questa non contestata specificamente dalla Banca.

Su tale somma, oggetto di debito di valuta, spettano all'attore gli interessi legali dalla domanda (26.1.2011) al saldo, non essendovi prova che la Banca convenuta abbia agito in mala fede nel ricevere il pagamento indebito ex art. 2033 cod. civ.

Quanto alla domanda di risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria, il giudicante, attenendosi ai principi della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. sez. un. 2008 n. 19499), accoglie la domanda limitatamente alla differenza, dall'insorgenza della mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi dell'art. 1284, comma 1, c.c.

Restano assorbite le altre domande proposte dall'attore.

4. - Va, infine, accolta la domanda riconvenzionale (subordinata) proposta dalla Banca al fine di conseguire la restituzione dei prodotti finanziari (descritti in citazione pg. 10 ss.) acquistati dall'attore in esecuzione del contratto oggetto di causa, trattandosi di effetto conseguente alla declaratoria di nullità, al quale, del resto, nulla ha opposto l'attore.

Non risulta, per contro, l'accredito all'attore di interessi maturati sui prodotti finanziari acquistati.

5. - Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, restano a carico della Banca, quale soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Ancona, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sulla causa promossa da : contro Monte dei Paschi di Siena S.p.A., così provvede:

1) dichiara la nullità del contratto oggetto di causa, stipulato il 23.7.2001 denominato "4YOU";

2) dichiara, pertanto, che *inter partes* non si è prodotto alcuno degli effetti conseguenti all'esecuzione del contratto medesimo ed, in particolare, dichiara indebito il pagamento di €.83.666,52 da parte di Pierdicca Giancarlo;

3) per l'effetto condanna la S.p.A. Monte dei Paschi di Siena, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a restituire a Pierdicca Giancarlo la somma di €.83.666,52, oltre agli interessi legali dal 26.1.2011 al saldo ed alla differenza, nel medesimo periodo, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali;

4) ordina a _____ di prestare ogni attività necessaria per consentire l'acquisto da parte della S.p.A. Monte dei Paschi di Siena della piena disponibilità dei prodotti finanziari oggetto di causa;

5) condanna, infine, la S.p.A. Monte dei Paschi di Siena a rifondere a _____ le spese di lite che si liquidano in €.3.000,00 per compenso professionale ed €.558,00 per esborsi, oltre IVA e CPA come per legge;


Così deciso ad Ancona in data 26.11.2013.

IL FUNZIONARIO TRIBUNALE
Rosella Mirasoli



TRIBUNALE ANCONA
V° DEPOSITATO OGGI IN CANCELLERIA

03 DIC. 2013

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA


Il giudice

dr. Fabrizio Mellucci

