

Sent. [redacted] / 13
M. [redacted] 10 R.G.
M. [redacted] 13 Cron.
N. 1032/13 R&P

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. [redacted] del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2010 posta in decisione all'udienza del 15.11.2012, promossa

DA

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

- attore -

CONTRO

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (c.f. 00884060526), rappresentata e difesa dall'avv. A. Cerioni, presso il cui studio sito ad Ancona, Corso Garibaldi n. 136, ha eletto domicilio in virtù di delega posta calce alla citazione notificata

- convenuta -

In punto a: controversia di diritto finanziario.

Conclusioni

Per [REDACTED]:

"insiste nell'accoglimento delle conclusioni rassegnate con l'atto introduttivo e nell'ammissione dei mezzi istruttori richiesti con la memoria ex art. 183, c. 6, n. 2 e 3 c.p.c."

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

"respingere le domande, in quanto prescritte, infondate e non provate; nella denegata ipotesi di accoglimento anche parziale della domanda, 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, diritti ed onorari di causa".

MOTIVAZIONE

1. - Con ricorso del 17.11.2010 [REDACTED] esponeva i seguenti elementi di fatto e di diritto.

Nel mese di febbraio 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 20.2.2001, a sottoscrivere il modulo contrattuale predisposto dalla Banca.

Mr

In realtà il contratto stipulato si era rilevato quale mutuo pluridecennale di € 17.539,81 al tasso del 6,67%, destinato all'acquisto di prodotti finanziari e tale da comportare vantaggi solo per la Banca, anche perché il tasso di interesse era superiore al rendimento delle obbligazioni su cui era investito il capitale.

L'operazione era nulla, 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 e di valida causa e consentiva al cliente l'estinzione anticipata, ma solo a fronte di ingenti penali.

Si trattava, inoltre di operazione inadeguata e non preceduta dalla prescritta informativa anche in merito al sussistente conflitto di interesse.

Tanto premesso, il [REDACTED] domandava che, previa declaratoria di nullità ovvero annullamento del contratto, la Banca convenuta fosse condannata alla restituzione di quanto pagato dallo stesso attore in corso di rapporto, pari ad € 17.663,16, 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 tardivamente 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 ██████████ 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 non vi era stata segnalazione alla centrale rischi. 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 contendere, 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 norma regola il cd. contratto-quadro, il quale deve precedere, a norma del citato art. 30, l'esecuzione delle singole operazioni finanziarie.

ML

La disposizione si applica senz'altro nel caso di specie, perché, il contratto "4 you", 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.

Le parti, del resto, non contestano l'applicabilità della norma indicata, né la conseguente necessità che il contratto "4 you" dovesse 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. 2 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 avviarsi 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.

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

AK

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

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 ciò non produrrebbe alcuna conseguenza, perché la citata scrittura (doc. n. 2 allegato alla memoria della Banca 29.6.2011) 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. 2 memoria convenuta 29.6.2011) 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 *alifunde*, 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 semplice 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 cod. civ.

In base a quanto osservato, deve pertanto 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. La nullità si estende all'operazione finanziaria di cui trattasi ("4 you"), incluso il mutuo per palesi ragioni di collegamento negoziale.

Da notare solo per inciso che il contratto "4 you" 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 € 17.508,22, che l'attore assume d'aver corrisposto in esecuzione del "4 you" (v. memoria 14.12.2011), circostanza questa non contestata specificamente dalla Banca.

Su tale somma, oggetto di debito di valuta, spettano all'attore gli interessi legali dalla domanda (17.11.2010) al saldo, non essendovi prova

11

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 recente giurisprudenza (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. - Vanno infine dichiarate inammissibili le domanda-riconvenzionali subordinate della Banca, perché tardivamente proposte rispetto al termine di cui all'art. 167, comma 2, c.p.c.

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 [REDACTED] contro Monte dei Paschi di Siena S.p.A., così provvede:

1) dichiara la nullità del contratto oggetto di causa, stipulato il 20.2.2001 e denominato "4YOU";

mr

- 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 €17.508,22 da parte di [REDACTED]
- 3) per l'effetto condanna la S.p.A. Monte dei Paschi di Siena, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, a restituire a [REDACTED] la somma di €17.508,22, oltre agli interessi legali dal 17.11.2010 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) dichiara inammissibili le domande riconvenzionali subordinate proposte dalla S.p.A. Monte dei Paschi di Siena;
- 5) condanna, infine, la S.p.A. Monte dei Paschi di Siena a rifondere a [REDACTED] le spese di lite che si liquidano in €1.500,00 per compenso professionale ed €558,00 per esborsi, oltre IVA e CPA come per legge;

Così deciso ad Ancona in data 7.5.2013.

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

[REDACTED]
[Signature]

Il giudice

dr. Fabrizio Melucci

[Signature]

TRIBUNALE ANCONA
V° DEPOSITATO OGGI IN CANCELLERIA

Ancona, - 7 MAG. 2013

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA

[REDACTED]
[Signature]