

**Tribunale di Prato** - 28 luglio 2005  
Sez. Civile  
Pres. Rel. Dr. Salvatore Palazzo

Sent. 861/05  
R.G. n. 6721/2004

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione notificato a mezzo posta il 18.11.04, B. R. chiamava in giudizio, davanti al Tribunale di Prato, la Banca Monte dei Paschi di Siena facendo presente che nel mese di giugno 2001 era stato "approcciato" dai sig. L. funzionario del servizio privati presso il Monte dei Paschi di Siena, sede di Prato, che gli aveva proposto di investire in un piano finanziario denominato 4YOU, indicato come ottimo investimento dal quale sarebbe potuto uscire in ogni omento.

In quella occasione gli veniva consegnato un modulo a stampa non compilato e che successivamente gli sarebbe stato sottoposto per la sottoscrizione il contratto.

In data 05/07/01 riceveva una lettera del Monte dei Paschi di Siena sul cui contenuto non faceva troppo caso.

Solo nel marzo 2003 in seguito alla trasmissione televisiva "Mi manda Raitre" cominciava a preoccuparsi del prodotto finanziario attivato dal Monte dei Paschi di Siena e si rendeva conto con sconcerto e meraviglia che:

- a) a) il Monte dei Raschi di Siena gli aveva concesso un finanziamento a titolo oneroso per □ 25.819,33 da rimborsare in n. 175 rate di □ 232,41 comprensive dei tasso di interesse del 6,75999% annuo;
- b) b) il tasso di rendimento effettivo netto era circa il 2% inferiore a quello di finanziamento e che quindi su questa parte dell'investimento (che rappresenta circa il 60% del capitale finanziato) l'attore subiva una perdita certa:
- c) c) anche volendo chiudere il prodotto, il piano prevedeva che il cliente dovesse versare comunque tutte le rate future attualizzate in base ad un tasso inferiore rispetto a quello di finanziamento con la conseguenza che questa differenza di tassi, comportava una notevole penalizzazione di cui il B. non era mai stato informato dalla Banca.
- d) d) si ritrovava quindi costretto a continuare a pagare le rate di un prodotto dalle caratteristiche completamente diverse rispetto a quello che gli erano state prospettate quando verbalmente aveva acconsentito all'apertura del piano finanziario che credeva essere un normale piano di accumulo di capitale.
- e) e) interrompendo i pagamenti avrebbe subito una segnalazione in centrale rischi: la risoluzione del contratto comportava non solo la perdita del totale dei versamenti, ma addirittura ulteriori penali.

Egli chiedeva quindi una copia del contratto alla banca con raccomandata 22.04.03.

Nel mese di ottobre 2003, non avendo ricevuto alcuna documentazione, si rivolgeva

all'associazione federconsumatori per tentare una conciliazione stragiudiziale con la banca e quindi al proprio legale.

Concludeva chiedendo dichiararsi la nullità del contratto per mancanza dell'atto scritto e in subordine l'annullamento per vizio del consenso o per conflitto d'interessi o infine che ne venisse dichiarata l'inefficacia ai sensi degli artt. 1469 bis e seguenti c.c. con conseguente condanna dell'istituto di credito a restituire tutto quanto da lui pagato in esecuzione del contratto oltre agli interessi legali e al maggior danno da svalutazione, o in subordine, che venisse dichiarata l'inefficacia della clausola penale di cui all'art. 8 sez. II del contratto e, in ogni caso, che la banca venisse condannata al risarcimento del danno anche non patrimoniale. A sostegno della domanda l'attore deduceva che il contratto di cui si discuteva si poneva in contrasto con numerose norme non solo del codice civile ma anche della disciplina di settore (TUF e TUB) in particolare: a) l'art. 23 del TUF prevede la forma scritta a pena di nullità sia per il contratto che per gli allegati.

Il contratto che io riguardava non era stato da lui sottoscritto ed inutilmente ne aveva chiesto una copia.

a) a) Gli artt. 30 e seg. del TUF impongono il contratto scritto e una copia deve essere consegnata all'investitore.

b) b) l'art. 24 I comma del TUF, il regolamento CONSOB e il regolamento della Banca d'Italia sanciscono il diritto dell'investitore a disporre liberamente del proprio investimento, mentre nel contratto «4YOU» sono stabiliti limiti a tale facoltà e si costringe l'investitore a fare versamenti periodici; c) gli artt. 21 I comma lett a), 23 I comma del TUF impongono all'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; contravvenendo a tali disposizioni, il MPS ha effettuato una campagna pubblicitaria ingannevole per collocare il prodotto finanziario promesso come un'operazione a basso rischio e lanciate sotto lo slogan «L'innovazione nella previdenza» con ciò nascondendo la vera natura dell'operazione, consistente in un mutuo di scopo. Per di più l'esponente non ha ricevuto la copia della documentazione relativa all'operazione ed è stato violato il canone della diligenza in quanto l'intermediario non ha agito al fine di contenere i costi a carico dell'investitore e per ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile; d) sono stati anche disattesi i precetti in tema di adeguatezza delle operazioni (art. 21 I comma lett. b) del TUF) e gli artt. 28 e 29 del regolamento CONSOB, il quale impone all'intermediario di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e di operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

La banca avrebbe dovuto proporre un prodotto «adeguato» al cliente che aveva dinanzi dopo avere fornito tutte le informazioni necessarie a fare conoscere le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta; sul piano processuale, poi, è onere dell'istituto di credito dimostrare che il cliente abbia realmente acquisito tale conoscenza; e) il finanziamento ricevuto dall'esponente, pari a € 25.819,33, al tasso annuo del 6,76%, rimborsabile in 175 rate mensili di € 322,41, aventi scadenza alla fine di ogni mese, vincolato ad essere investito in obbligazioni zero coupon e in fondi comuni di investimento emessi da società collegate all'istituto di credito;

detti investimenti sono stati realizzati dalla banca in conflitto d'interessi e, perciò, in violazione dell'art. 21 I comma lett. c) del TUF (oltreché degli artt. 27, 32 del regolamento CONSOB), che impone all'intermediario di informare per iscritto il cliente dell'esistenza di un interesse nell'operazione e prescrive che, a sua volta, l'investitore esprima per iscritto il proprio consenso all'acquisto. Nella proposta di adesione al contratto «4YOU» la clausola sul conflitto d'interessi è riportata nel corpo del contratto, in violazione delle norme richiamate che stabiliscono, altresì, che, in situazioni di conflitto, l'intermediario finanziario assicuri al cliente «trasparenza ed equo trattamento».

f) f) è ravvisabile la violazione dell'art. 26 I comma lett. c, f dei TUF che sancisce l'obbligo di diligenza, giacché il contratto comporta per il sottoscrittore un inutile aggravio di costi e di rischi rispetto ad un semplice piano d'accumulo, in ragione della natura dell'investimento - con la duplice componente obbligazionaria ed azionaria - da porsi in relazione al fatto che il capitale investito trae origine da un finanziamento; h) il contratto è nullo in relazione agli artt. 1322, 1343 e 1325 CC posto che le norme di settore (del TUF etc.) in precedenza richiamate mirano non solo alla tutela dell'interesse degli investitori ma anche alla tutela dell'interesse pubblico all'integrità dei mercati; si tratta, quindi, di norme imperative le cui violazioni comporta l'illiceità della causa del negozio ai sensi dell'art. 1343 CC.

g) g) Si è anche in presenza di un negozio privo di meritevolezza (art. 1322 CC) e, più in generale privo di causa, con particolare riferimento alla componente obbligazionaria dell'investimento, visto lo scarto tra il tasso d'interesse sulla somma prestata dalla banca (6,76%) ed il minore rendimento annuo delle obbligazioni acquistata con una parte del finanziamento: g) Il contratto è altresì inefficace perché stipulato dall'esponente, nella veste di consumatore, in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 1469 bis e ss. CC che dettano una disciplina fondata sui principi cardine della trasparenza, dell'equilibrio e della buona fede. Il testo a presunta sottoscrizione dell'attore è ambiguo nella definizione della sua natura giuridica (mutuo di scopo/piano d'investimento) e privo di chiarezza nell'individuazione dell'alea dell'operazione. Entrambi elementi caratterizzanti l'oggetto del contratto che, pertanto, è da considerarsi abusivo e perciò insussistente (abusività dell'oggetto del contratto per mancanza di trasparenza). In ogni caso il contratto è inefficace per il sostanziale squilibrio a carico del consumatore che, a fronte degli enormi vantaggi della banca - interessi sul finanziamento; acquisto di prodotti dello stesso gruppo MPS; commissioni ed estinzione anticipata del mutuo -, in caso di andamento stabile della borsa ovvero nell'ipotesi di recesso anticipato è destinato a perdere;

h) h) il contratto, anche se considerato valido nel suo complesso, è affetto da inefficacia parziale rispetto alla clausola d'estinzione anticipata che nasconde una vera e propria penale (ad. 8 sez. II), espressa in termini assolutamente oscuri - addirittura con una complicatissima formula di matematica finanziaria -, priva di sottoscrizione e comunque non conforme al principio di cui all'art. 1469 bis III comma, n. 6 CC, secondo cui si presume abusiva la clausola d'importo manifestamente eccessivo; i) il negozio è annullabile ai sensi degli artt. 1427 e ss. CC per vizio del consenso non avendo il cliente compreso le caratteristiche e l'elevato

rischio del contratto che si accingeva a sottoscrivere per la contemporanea azione di questi quattro fattori: l'atteggiamento del funzionario che gli aveva assicurato che si trattava di un investimento sicuro e a basso rischio; la mancanza di cognizioni bancarie e finanziarie; l'oggettiva complessità del testo e delle singole clausole; il depliant fornito dalla banca per pubblicizzare il prodotto «4YOU», che in prima pagina reca scritto «L'innovazione nella previdenza» nonché un bollino verde con la formula «Rischio basso»; in realtà il piano finanziario de quo implica un elevato rischio intrinseco in quanto il tasso d'interesse del mutuo è notevolmente superiore al rendimento dei titoli obbligazionari nei quali è investito il 60% del capitale finanziato.

E' inoltre ravvisabile l'errore essenziale del contraente connesso sia alle false informazioni ricevute - che l'avevano indotto a credere di accettare un normale piano di risparmio da cui avrebbe potuto svicolarsi in ogni momento subire un grave pregiudizio economico - sia all'opaca formulazione del testo e all'ingannevolezza del messaggio pubblicitario. Detto errore è essenziale perché riguarda la natura del contratto, che non è un semplice investimento ma un mutuo di scopo; esso inoltre è riconoscibile da un intermediario specializzato che avesse usato la diligenza richiesta nell'esercizio della sua attività professionale. E' infine ravvisabile nel comportamento dell'intermediario la violazione del dovere di buona fede, sia in fase contrattuale che precontrattuale, per mancata osservanza delle regole di comportamento stabilite dagli artt. 28, 29 reg. CONSOB n. 11522 secondo cui questi operatori debbono consigliare agli investitori operazioni adeguate.

#### Argomentazioni e richieste della banca.

Il MPS ha chiesto la reiezione della domanda facendo rilevare che: a) il piano finanziario è stato correttamente descritto al cliente; b) l'investitore è stato informato per iscritto dell'esistenza del conflitto d'interessi; c) il cliente, ha un portafoglio titoli di tutto rispetto e dunque ben conosce la materia finanziaria e i prodotti azionari ed obbligazionari.

Il B. risulta avere in deposito fondi azionari, obbligazioni strutturate ed inoltre è titolare di una polizza vita e di una index linked.

Dalla natura degli investimenti, con profili di rischio piuttosto elevati, si desume che si tratta di soggetto con conoscenza finanziaria medio-alta e con propensione al rischio piuttosto elevata, e tanto potrebbe desumersi anche eventualmente in assenza della scheda anche attestante la personale esperienza finanziaria.

Il prodotto «4 YOU» prospettato al cliente, e dal medesimo accettato, si attaglia perfettamente alla sua persona ed è dunque priva di fondamento ogni argomentazione contraria; d) il contenuto del contratto è chiarissimo né si può affermare che il cliente - soggetto con conoscenza finanziaria medio - alta - abbia firmato «alla cieca» la documentazione fidandosi dei dipendenti della banca; d) il piano «4YOU» ha una causa assolutamente degna di tutela, consistente nell'erogazione di un finanziamento per l'acquisizione di strumenti finanziari con finalità previdenziale; e) la clausola che prevede il corrispettivo per il recesso anticipato non è criptica ed esprime un favor verso il cliente perché disciplina una facoltà che altrimenti gli sarebbe preclusa visto che il termine di rimborso è posto a garanzia di entrambe le parti (art.

1816 CC).

Ciò premesso, è stata chiesta la fissazione di udienza dall'attore e le parti hanno precisato le loro conclusioni come in epigrafe.

E' stata fissata l'udienza comparizione con decreto 13.05.05.

Nell'udienza di comparizione delle parti del 06.07.05 si provvedeva a tentativo di conciliazione fra le parti e cioè tra il B. R. ed il dr. F. rappresentante in loco del Monte dei Paschi e quest'ultimo si dichiarava disponibile alla restituzione del capitale versato dal ricorrente ma la proposta veniva rinviata per l'accettazione ad altra udienza soprattutto in considerazione delle spese giudiziarie da pagare.

All'udienza del 27.07.05 veniva confermata la proposta di restituzione del capitale senza pagamento di interessi e con la compensazione di 1/3 delle spese processuali. Il B. non accettava la proposta.

La causa veniva trattenuta in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e va pertanto accolta.

Parte convenuta pur non discutendo la bontà del tipo di operazione posta in essere e cioè della validità del piano finanziario «4 YOU», ha ugualmente accettato di restituire quanto versato dal B. non potendo produrre copia del contratto sottoscritto da quest'ultimo.

Per la validità dell'operazione, per tutti i principi esposti nella premessa di questa sentenza necessita l'esistenza di un contratto scritto a pena di nullità.

Poiché detta prova non è stata fornita va dichiarato nullo il rapporto intervenuto fra le parti con diritto dell'attore alla restituzione di quanto versato con interessi legali dal giorno della domanda.

Le spese seguono la soccombenza compensate nei limiti di 1/3 attesa la disponibilità della banca convenuta a sistemare la posizione in via conciliativa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Prato, in composizione collegiale, ogni altra domanda reietta, definitivamente pronunciando. dichiara la nullità del contratto, denominato piano finanziario «4YOU» concluso tra R. B. e il Monte dei Paschi S.p.A. nel giugno/luglio 2001, e per l'effetto condanna la banca Monte dei Paschi di Siena Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere a B. R. tutto quanto versato relativamente al piano finanziario di cui sopra, con interessi legali dal giorno della domanda.

Condanna parte convenuta al pagamento delle spese di giudizio che, compensate nei limiti di 1/3, si liquidano in □ 1.300,00 per diritti, □ 1.800,00 per onorari □ 400,00 per spese più IVA e CAP.

Così deciso in Prato, il 28/07/2005.

Presidente rel. Salvatore Palazzo.