



rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta

**Appellato e Appellante incidentale**

oggetto: intermediazione finanziaria.

**Conclusioni dei procuratori delle parti:** “si riportano alle conclusioni prese nei rispettivi atti e nei verbali di causa”.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con citazione del 26/07/2005 Micale Carmelo conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Patti la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. esponendo di avere aderito, in data 14.3.2001, nei locali della Filiale di Rocca di Caprileone della convenuta, al piano finanziario denominato “4 you” che il funzionario proponente dr. Vasi gli aveva prospettato come un semplice piano di accumulo a fini previdenziali sicché esso istante aveva ommesso di effettuare particolari controlli del testo, peraltro redatto con caratteri minuscoli e terminologia complessa, e degli allegati e documenti richiamati, peraltro non consegnatigli né offerti in visione; che il piano finanziario era stato proposto come uno strumento attraverso il quale la Banca, utilizzando un finanziamento da essa concesso e rimborsabile in rate mensili di importo fisso, avrebbe provveduto ad acquistare, nell’interesse del richiedente, obbligazioni di Mediocredito Toscano 01-16 ZC ed a sottoscrivere quote di Fondi comuni di investimento istituiti dalla Società Ducato Gestioni s.p.a. con costituzione in garanzia di strumenti finanziari per il rimborso dell’importo finanziato; che esso istante aveva chiesto il finanziamento di €43.705,94 al tasso annuo del 6,67% avente una durata quindicennale a decorrere dalla erogazione del finanziamento da rimborsare

in 178 rate mensili costanti dell'importo di €378,34 cadauna dal 30.4.2001 al 31.1.2016; che il piano sottoscritto era il frutto del collegamento tra diverse figure negoziali al quale egli aveva aderito perché indotto in maniera non corretta e non diligente dalla banca che aveva violato i doveri elementari di diligenza, correttezza e buona fede nei confronti dei clienti investitori oltre che inserito clausole vessatorie ed omesso l'utilizzo della forma scritta *ad substantiam*; tanto premesso, chiedeva che il contratto venisse dichiarato nullo o annullato per vizio del consenso e che la convenuta fosse condannata al risarcimento dei danni.

Costituitasi in giudizio la Banca contestava la fondatezza della domanda rilevando che il piano era stato estinto l'8.3.2005 per morosità del Micale al quale era stata corrisposta con accredito sul c.c. la somma di €3.229,25 per la vendita dei titoli e che l'attore non era uno sprovveduto ma un investitore ed affermato imprenditore sicché chiedeva il rigetto delle domande.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 216/07 in data 21/7-22/9/2007, rigettava le domande di nullità del contratto "4you" del 14.3.2001; ne dichiarava l'annullamento e condannava la banca alla restituzione, al netto dell'accredito di €3.229,25, delle somme versate dall'attore oltre interessi legali dalla domanda, rigettando la domanda risarcitoria.

Premetteva il Tribunale che il piano finanziario *inter partes* realizzava il collegamento di figure negoziali diverse (finanziamento; mandato conferito alla banca ad acquisto di titoli o fondi di investimento; costituzione in pegno dei titoli acquistati e accensione di conto corrente ordinario e di una polizza assicurativa gratuita a garanzia del rimborso del finanziamento in caso di

morte o gravi eventi a carico del cliente). La negoziazione si caratterizzava per garantire una massima remunerazione alla banca e per consentire al cliente di accedere al mercato finanziario con fondi di cui egli era privo garantendogli di rientrare dall'investimento e di ottenere un guadagno in caso di rivalutazione dei titoli senza alcuna certezza circa il rientro o il guadagno dipendendo essi da variabili imprevedibili. Per il Tribunale il prodotto "4you" rientrava perfettamente nella previsione dell'art.1 comma 2 lett. j) d.lgs. 58/98 e art.1 comma 6 lett. c) TUF come "strumento di investimento"; non si trattava di un contratto nullo perché vi era stato l'accordo delle parti ed il cliente, sottoscrivendolo, si era reso conto del fatto che il finanziamento gli veniva concesso dall'istituto di credito su sua richiesta; era stata rispettata la forma scritta e non era ravvisabile una nullità virtuale per violazione di norme imperative ex art.1418 c.c.; non poteva essere accolta la domanda di annullamento per errore non avendo l'attore provato di avere aderito alla proposta ritenendo di sottoscrivere un piano di accumulo previdenziale a capitale garantito; viceversa, poteva essere accolta la domanda di annullamento per violazione dell'art.1394 c.c. in combinato disposto con l'art.21 comma 1 lett. c) TUF e art.27 Reg. CONSOB che impone agli istituti di credito di informare preventivamente per iscritto e con forme anche graficamente evidenti il cliente della presenza dei rischi connessi al conflitto di interesse relativamente agli ordini di acquisto titoli da gruppi collegati assicurando la massima trasparenza nel rapporto.

Con atto del 24/10/2008 la banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. proponeva avverso la citata sentenza appello con il quale allegava tre

articolati motivi di appello e richiamava copiosa giurisprudenza di merito di segno opposto a quella posta dal primo giudice a base della sua decisione.

Resisteva il Micale che in via incidentale chiedeva la riforma del capo della sentenza impugnata che aveva rigettato la sua domanda di nullità del contratto per violazione dell'art. 1418 c.c.

Precisate dai procuratori delle parti le conclusioni, come in epigrafe riportate, all'udienza del 4/11/2013 la causa veniva assegnata a sentenza con la concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Compendiando i dati che si ritraggono dalla produzione documentale e dalle risultanze processuali acquisite, risulta acclarato che in data 14 marzo 2001 tra Micale Carmelo e la Banca Monte dei Paschi di Siena fu sottoscritto nella Filiale di Rocca Caprileone un contratto denominato "4you" che, al pari di simili prodotti finanziari, costituiva il risultato del collegamento negoziale tra più figure complesse: a) la concessione di un finanziamento rimborsabile in 15 anni a mezzo di rate mensili costanti; b) l'acquisto e la custodia di obbligazioni e quote di fondi comuni del Gruppo MPS per un importo pari al finanziamento concesso; c) l'apertura di un conto corrente ordinario intestato al sottoscrittore finalizzato al regolamento delle partite di dare e avere derivanti dalle operazioni di cui al citato contratto.

Il primo giudice ha, come detto, ritenuto sussistere una responsabilità della banca per inadempimento degli obblighi di informazione ex art.1439 e

1440 c.c. riguardo al contratto sottoscritto dal Micale rilevando, in particolare, che difettava la prova che l'istituto di credito avesse per iscritto e con modalità grafiche evidenti preventivamente informato l'investitore della presenza del conflitto di interesse così violando le norme che imponevano di assicurare al cliente trasparenza ed equo trattamento. Poiché la norma speciale (art.21 TUF e 27 Reg. CONSOB) impone ai soggetti abilitati di organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo i rischi di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, di assicurare ai clienti la trasparenza e l'equo trattamento vietando agli intermediari finanziari il compimento di operazioni con o per conto della clientela se hanno direttamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o di altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore della presenza e dell'estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia acconsentito per iscritto espressamente alla negoziazione, il primo giudice ha ravvisato un dolo omissivo consistito nella inosservanza degli obblighi informativi che ha assunto un rilievo decisivo nella determinazione del cliente di addivenire alla sottoscrizione del piano in oggetto.

Con l'articolato atto di appello la banca ha contestato la presenza del ravvisato dolo omissivo e la violazione dell'onere probatorio su di essa gravante ex art.23 TUF ed ha evidenziato e documentato le numerose decisioni dei giudici di merito che si sono pronunciati in materia rigettando le domande degli investitori (non ultima anche la sentenza 582/2012 di

questa Corte di Appello).

L'appello è fondato.

Discostandosi, in una rivisitazione critica, dal precedente orientamento assunto in materia ed in adesione a quanto già esplicitato nella recente pronuncia di questa Corte indicata dalla appellante negli scritti difensivi conclusionali, occorre evidenziare che il generale obbligo di "diligenza, correttezza e trasparenza nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati" imposto dall'art.21 d.lgs. 24.2.1998 n.58 (Testo Unico in materia di intermediazione) agli intermediari nell'attività dei servizi di investimento ed accessori, trova concreta indicazione attraverso l'art.28 Reg. CONSOB.

Tale norma, prima delle prestazioni di che trattasi, stabilisce che gli intermediari devono: a) chiedere all'investitore notizie sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e circa la sua propensione al rischio; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari. A norma del secondo comma, poi, gli intermediari, nel corso del contratto, devono astenersi dal consigliare o effettuare operazioni "se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento".

Gli obblighi di informazione trovano poi ulteriore specifica concretizzazione attraverso gli artt.27 e 29 Reg. cit. che attengono ai doveri degli intermediari di astenersi dall'effettuare operazioni inadeguate per

tipologia, frequenza e dimensione. Con specifico riferimento, poi, al profilo di responsabilità ritenuto dal primo giudice, gli art. 21 comma 1 lett. c) TUF e 27 Reg. CONSOB prevedono che *“nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitto di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento”* ed ancora che gli intermediari autorizzati *“non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l’investitore sulla natura e l’estensione del loro interesse nell’operazione e l’investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all’effettuazione dell’operazione. Ove l’operazione sia conclusa telefonicamente, l’assolvimento dei citati obblighi informativi e il rilascio della relativa autorizzazione da parte dell’investitore devono risultare da registrazione su nastro magnetico o altro supporto equivalente. Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell’assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2, utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare l’indicazione, graficamente evidenziata, che l’operazione è in conflitto di interessi”*.

Orbene, premesso che dal testo della proposta sottoscritta dall’appellato Micale risulta che lo stesso ha dichiarato di *“essere stato (da Voi) preventivamente informato che gli ordini di acquisto dei titoli*



*obbligazionari Mediocredito Toscano 01-16 ZC si riferiscono ad un'operazione nella quale la BMPS ha un interesse in conflitto in quanto i titoli in questione, emessi da soggetto collegato a BMPS da rapporti di gruppo, sono presenti nel portafoglio di negoziazione di BMPS nonché di essere stato (da Voi) preventivamente informato che l'ordine relativo alla sottoscrizione di quote dei fondi comuni di investimento costituisce un'operazione in conflitto di interessi, in quanto le stesse quote sono collocate dalla BMPS e sono emesse da un soggetto (Ducato Gestioni s.p.a.) collegato alla BMPS da rapporti di gruppo, sono presenti nel portafoglio di negoziazione BMPS", ed ha aggiunto "nonostante sia a conoscenza del conflitto di interessi sopra richiamato, autorizzo comunque espressamente l'operazione", ritenere, come ha fatto il primo giudice, che difetti la prova che l'informativa sia stata data dalla Banca per iscritto con documento che recasse con modalità grafica evidente la indicazione della esistenza del conflitto di interesse equivale ad accedere ad una interpretazione eccessivamente rigorista e formale della disposizione sopra citata che la stessa norma non sembra consentire e, soprattutto, esigere la presenza di un documento formale di informazione circa la presenza del conflitto di interesse proveniente dalla banca del tutto distinto dalla proposta del cliente la cui presenza e necessità sono superate proprio dalla espressa autorizzazione alla negoziazione che l'investitore ha dato all'istituto dopo che questi lo aveva informato della situazione di conflitto esistente nelle operazioni oggetto del piano finanziario. E il correntista investitore ha poi espressamente sottoscritto per approvazione ex art. 1341 e 1342 c.c. le*



clausole relative al conflitto di interesse con ciò espressamente accettando l'intero contenuto del documento e autorizzando l'operazione nonostante la preventiva informazione ricevuta. Né è condivisibile l'assunto del primo giudice secondo cui l'autorizzazione all'operazione data dal cliente non sarebbe stata idonea a rimuovere l'ostacolo alla sua esecuzione per il fatto che il mandato conferito alla banca era con rappresentanza poiché l'espresso riferimento fatto dal cliente alla ricevuta preventiva informazione della presenza del conflitto di interesse e la conseguente autorizzazione all'operazione sono elementi testuali dai quali si ricava la certezza che quell'informazione scritta fu data preventivamente dall'istituto al cliente il quale la autorizzò dopo avere soppesato i rischi connessi alla situazione di conflitto in cui versava il mandatario. Attraverso, cioè, la produzione dei documenti sottoscritti dal cliente, dai quali si può agevolmente trarre la conferma dell'adempimento da parte dell'intermediario degli obblighi informativi di esso gravanti, si può concludere che il Micale ricevette tutte le informazioni necessarie per esprimere un consenso consapevole anche sullo specifico punto della presenza del conflitto di interesse. Il testo era, infatti, redatto in forma sufficientemente chiara e tale da essere compreso compiutamente con riferimento all'operazione finanziaria, alla finalità perseguita, all'oggetto ed alle relative prestazioni (lo stesso primo giudice ha escluso che sussistessero i profili di nullità per mancanza di forma scritta, causa, consenso o violazione di norme imperative che pure erano state dedotte dal cliente in primo grado) e nulla consente di ritenere fondatamente che il Micale avesse inteso sottoscrivere un ben diverso piano di accumulo

di natura previdenziale che sarebbe stato ben lontano dal piano di investimento da lui sottoscritto. Il contratto contiene, infatti, un preciso riferimento al prestito che lo stesso cliente ha richiesto alla banca nella consapevolezza di non essere in possesso della necessaria provvista con la espressa accettazione di restituire la somma ottenuta con rate mensili di importo costante per un tempo di 15 anni e tutti gli elementi caratterizzanti il contratto (l'obbligo di rimborso, l'acquisto dei titoli, la costituzione di una garanzia sugli strumenti finanziari, il conflitto di interessi della banca e la rischiosità delle operazioni derivate) sono stati egualmente resi noti dalla banca al cliente e da questi accettati con consapevolezza. Si trattava, del resto, di un imprenditore investitore che era avvezzo a simili operazioni e che nell'intervista si era dichiarato come soggetto "con approfondita esperienza finanziaria" che non si limitò ad accettare e autorizzare l'operazione con dichiarazioni standardizzate di mero stile ma che rese alcune reiterate dichiarazioni di presa d'atto delle informazioni ricevute che fanno prova piena sino a querela di falso.

Le considerazioni che precedono portano al rigetto dell'appello incidentale proposto dal Micale che ha lamentato il mancato riconoscimento di una situazione di nullità del piano "4you" per violazione di norme imperative avendo sul punto già il primo giudice escluso, con condivisibili argomentazioni, la possibilità di ravvisare la denunciata nullità virtuale.

La natura delle questioni trattate a carattere essenzialmente interpretativo e le incertezze che si sono registrate con riferimento alle norme che impongono i doveri di trasparenza e informazione a carico degli

intermediari inducono a ritenere equa la compensazione delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Messina, Sezione I Civile, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sull'atto di appello proposto dalla s.p.a. Banca Monte dei Paschi di Siena nei confronti di Micale Carmelo e sull'appello incidentale da quest'ultimo proposto avverso la sentenza n. 51216/07 del Tribunale di Patti in data 21.07-22.09.2007, così dispone:

- a) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della gravata decisione, rigetta la domanda proposta da Micale Carmelo con citazione del 26.7.2005;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

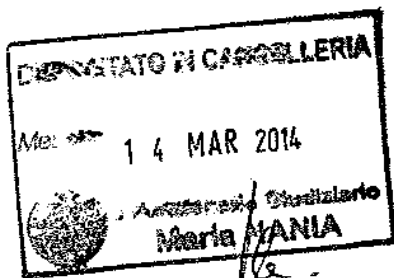
Così deciso in Messina addì 7.03.2014

Il Consigliere est.

*Edwina Patania*

Il Presidente

*Maria ANIA*



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
(Maria ANIA)  
*Maria ANIA*