

e/3267 Sentenza

Ruolo Generale n. 27206/08

Ruolo della sezione n. 1072



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

sez. IV civile, in composizione collegiale, in  
persona dei magistrati:

dott. Clemente Minisci Presidente

dott.ssa Paola Bonavita Giudice

dott. Giulio Cataldi Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo  
generale sopra riportato, promossa con atto  
notificato in data 11.7.2008

da

██████████ elettivamente domiciliata in  
Napoli, via Foria, n. 93, presso lo studio  
dell'avv. Vincenzo Teresi, che la rappresenta e  
difende per mandato a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

contro

R.G. 27206/08

9972  
S N  
Origine  
Rop  
99

2/1

A

Vie Trovati  
Nola - Cluzio

1

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.,

elettivamente domiciliata in Napoli, via Deoretis,

n. 102, presso lo studio dell'avv. Andrea Moschiano,

che la rappresenta e difende, unitamente all'avv.

Umberto Morera per mandato in calce alla copia

notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

OGGETTO: intermediazione mobiliare

Conclusioni per l'attrice: "in via principale,

accertare e dichiarare la nullità delle

compravendite di titoli obbligazionari Argentina

cod. 00/05 - 9 per nominali € 77.016,75 con

operazione di negoziazione del 9.5.2000 e titoli

obbligazionari Argentina cod. 00/05 - 10 per

nominali € 27.159,02 con operazione di negoziazione

del 6.9.2001, effettuate dalla Banca Monte dei

Paschi di Siena S.p.A. nell'ambito del contratto di

amministrazione e custodia titoli stipulato dalla

sig.ra Napolano Angela, per violazione degli artt.

1, comma 1. lettere t), u), 94 e 100 TUIF, e degli

artt. 31, comma 2, regolamento Consob n. 11522/98,

art. 129 TUB, nonché degli artt. 26, lett. e) ed f),

28, comma 1 e 2, lett. a) e 29 reg. Intermediari,

artt. 21, comma 1, 23, comma 6, e 28 TUIF, per tutti

i motivi esposti nei paragrafi 2 e 3 dell'atto di

R.G. 27206/08

Stampa: 01/04/2009 18:16:45  
M. 14199  
580280E2AF5C08282  
M. 14199  
01/04/2009 18:16:45  
M. 14199  
580280E2AF5C08282

Stampa: 10/07/2008 08:21:19  
M. 14199  
580280E2AF5C08282  
M. 14199  
01/04/2009 18:16:45  
M. 14199  
580280E2AF5C08282

Stampa: 10/07/2008 08:21:34  
M. 14199  
580280E2AF5C08282  
M. 14199  
01/04/2009 18:16:45  
M. 14199  
580280E2AF5C08282

citazione, ovvero in via subordinata, pronunciare la  
risoluzione del contratto di intermediazione  
intercorso tra l'attrice e l'istituto bancario  
convenuto per grave inadempimento di quest'ultimo  
agli obblighi contrattuali e di legge sullo stesso  
gravanti per gli stessi motivi; per l'effetto,  
condannare il Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a  
pagare a favore dell'odierna attrice di complessivi  
€ 105.175,77 (pari al controvalore netto dei ritoli  
Argentina sopra citati) e al pagamento dell'importo  
delle cedole non percepite dalla Sig.ra [redacted]  
[redacted] sui titoli sopra richiamati, nonché  
condannare la Banca convenuta al risarcimento di  
tutti i danni subiti e subendi dall'odierna attrice,  
nella misura che sarà precisata nel corso del  
giudizio, anche in via equitativa, oltre a  
ricalutazione, interessi e accessori ovvero in  
subordine, al rendimento che l'investimento della  
predetta somma in Titoli di Stato italiani a medio -  
lungo tempo avrebbe assicurato all'odierna attrice a  
far data dal 9.5.2000 (relativamente ad € 77.016,75)  
e dal 6.9.2001 (relativamente ad € 27.159,02) sempre  
oltre a rivalutazione, interessi ed accessori come  
per legge; rigettare la domanda riconvenzionale  
subordinata avanzata dalla banca convenuta con

12-9-09

TELESEMI

AVV. N. 1/24

9 SET 2009

ESECUTIVA  
CORRISSE  
USO STUDIO  
APPELLO

ESECUTIVA  
CORRISSE  
USO STUDIO  
APPELLO

Handwritten mark resembling a stylized 'e' or 'r'.

Handwritten signature or mark.



comparsa di risposta del 23.10.2008 perché del tutto infondata in fatto e in diritto, nonché ogni avversa eccezione, deduzione e richiesta; condannare la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. al pagamento delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre alle spese generali, IVA e CPA. In via istruttoria, si rinnova la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio come articolata ai punti 1., 2., 3., 4., 5., e 6. del par. 2) delle richieste istruttorie formulate nell'atto di citazione e che qui abbiansi per integralmente ripetute e trascritte, nonché la richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. alla Banca convenuta della documentazione indicata al par. 3) delle richieste istruttorie formulate in citazione e che qui abbiansi per integralmente ripetuto e trascritto, nonché si chiede di essere ammessi a prova contraria a quella articolata dalla controparte".

Conclusioni per la convenuta: "Piaccia a codesto Ecc.mo Tribunale: in via principale, respingere le domande tutte formulate dalla sig.ra [REDACTED]

[REDACTED], siccome infondate in diritto; in via subordinata, nella denegata ipotesi di dichiarazione di nullità o risoluzione del singolo ordine di

acquisto, condannare la sig.ra [REDACTED] a restituire alla Banca le obbligazioni Argentina acquistatee mediante esecuzione degli ordini di acquisto dichiarati nulli o risolti, nonché le cedole tempo per tempo percepite per un ammontare pari ad € 6.063,75; con espressa riserva di adempimento ai propri obblighi restitutori soltanto dopo la restituzione dei titoli. Con vittoria delle spese di lite"

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione depositata ai sensi del d. lgs. 5/2003 e notificata alla controparte in data 11.7.2008, [REDACTED] premesso di essere casalinga; premesso che aveva stipulato con il Monte dei Paschi di Siena un contratto di conto corrente bancario recante n. 18769,42 presso l'agenzia n. 5 sita in Napoli, alla via Mattia Preti, ed un contratto di amministrazione e custodia n. [REDACTED] per il deposito e la gestione dei propri risparmi; che nel corso di tali rapporti aveva acquistato, su proposta del funzionario della Banca sig. [REDACTED], titoli obbligazionari Argentina per complessivi € 105.175,77, senza che le fosse fornito alcun documento inerente il predetto investimento e senza alcuna informazione sulla sua natura, sui

rischi e sulle implicazione dell'operazione; che, successivamente, a causa della crisi finanziaria, lo stato argentino aveva sospeso il pagamento delle cedole dei prestiti obbligazionari; che solo in conseguenza di tali eventi essa attrice aveva conosciuto la reale natura ed il grado di rischio delle operazioni effettuate, apprendendo, in particolare, che già al momento del loro acquisto i titoli avevano un *rating* estremamente basso; che l'acquisto dei titoli era avvenuto solo a seguito di un'abusiva sollecitazione all'investimento, ed in violazione della normativa regolamentare (regolamenti Consob) e del testo unico dell'intermediazione finanziaria (Tuif), dal momento che essa Napolano non era un'investitrice professionale; che dunque le operazioni di compravendita eseguite erano da ritenere nulle ai sensi dell'art. 1418 c.c. per violazione degli artt. 94 e segg. Tuif e 129 Tub e comunque per essere state eseguite in frode alla legge; che in ogni caso la condotta della Banca era contrassegnata da un grave inadempimento per la violazione degli obblighi sulla stessa gravanti in via pattizia o per legge; che la banca infatti aveva violato gli obblighi informativi dovuti per le operazioni non adeguate; che la conseguenza della

violazione delle disposizioni in tema di servizi di investimento era costituito dalla nullità delle compravendite, con il diritto alla restituzione delle somme investite ed al risarcimento dei danni; tutto ciò premesso, ha convenuto innanzi a questo Tribunale la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. per sentir accertare e dichiarare la nullità delle compravendite concluse in relazione ai titoli Argentina, ovvero la responsabilità della Banca per l'inadempimento agli obblighi contrattuali e di legge sulla stessa gravanti, con la conseguente condanna della convenuta al pagamento della somma di € 105.175,77 a titolo di controvalore netto dei titoli in oggetto ed al pagamento delle cedole non corrisposte, nonché al risarcimento dei danni da liquidare in via equitativa o in misura pari al rendimento dei titoli di Stato italiani a medio - lungo termine, oltre rivalutazione, interessi e spese del giudizio.

Costituitasi in giudizio, la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., premesso che con sentenza 26725/07 la Corte di Cassazione, a sezioni unite, aveva escluso che la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni a carico dei soggetti autorizzati dei

servizi di intermediazione finanziaria può determinare la nullità del contratto d'intermediazione o dei singoli atti negoziali ai sensi dell'art. 1418 cc.; che, in subordine, la [REDACTED] doveva comunque restituire i titoli acquistati; ciò premesso, ha concluso chiedendo il rigetto dell'avversa domanda, perché infondata in diritto, ed in subordine, e nella denegata ipotesi di dichiarazione di nullità o risoluzione del singolo ordine di acquisto, la condanna della Napolano a restituire le obbligazioni Argentina acquistate e le cedole tempo per tempo maturate, per un valore di € 6.063,75, con vittoria delle spese di lite.

Dopo uno scambio di ulteriori repliche, la [REDACTED] in data 19.3.2009 ha depositato istanza di fissazione di udienza, precisando le conclusioni anche istruttorie sottoposte al Collegio e la Banca ha replicato con la memoria ex art. 10 d. lgs. 5/03. Con decreto ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. 5/03, il Giudice designato ha fissato l'udienza collegiale di discussione, non ammettendo le richieste istruttorie formulate dalle parti.

Depositata le memorie conclusionali, all'udienza del 20.5.2009 il Collegio si è riservato di decidere.

R.G. 27206/08



**MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'attrice ha invocato, innanzitutto, una declaratoria di nullità delle compravendite concluse con la Banca Monte dei Paschi di Siena ed aventi ad oggetto i titoli obbligazionari argentini, per un valore totale di € 105.175,77.

A fondamento di tale richiesta, l'attrice ha dedotto la violazione da parte dell'istituto convenuto di una serie di regole comportamentali, relative da un canto alla disciplina sulla sollecitazione all'investimento (artt. 94 e segg. del d. lgs. 58/98 TUF) e, dall'altro, alla materia dei servizi di investimento (artt. 21 e segg. TUF e 26 e segg. reg. Consob 11522 2008).

Sotto il primo profilo, la questione pare palesemente mal posta: la ██████████, infatti, secondo il suo stesso racconto, volendo investire i propri risparmi, sarebbe stata indotta dal funzionario preposto al servizio titoli del Monte dei Paschi di Siena, agenzia 5 di Napoli, ad acquistare le obbligazioni dello stato argentino; ma ciò, evidentemente, non ha nulla a che vedere con il fenomeno relativo alla sollecitazione all'investimento, definito, dall'art. 1 lett. t) del TUF come ogni offerta, invito a offrire o messaggio

promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari; non costituisce sollecitazione all'investimento la raccolta di depositi bancari o postali realizzata senza emissione di strumenti finanziari. Elemento caratterizzante l'attività di sollecitazione all'investimento è, dunque, la finalizzazione dell'attività di promozione verso una collettività indeterminata di potenziali utenti; e ciò, se da un canto vale a differenziare nettamente tale attività dalla negoziazione con il singolo investitore, rende d'altro canto applicabile una disciplina del tutto peculiare.

Quanto invece alla dedotta violazione della disciplina sui servizi di investimento, fondatamente la banca convenuta ha invocato l'autorità della pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite, n. 26725/07 che, intervenuta non tanto per dirimere un contrasto, quanto per affermare un principio di diritto su una questione di massima e di particolare importanza, ha enunciato il principio "per cui la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla

prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1°.

Ritiene il Collegio che non vi sia motivo per discostarsi da tale autorevolissimo insegnamento, peraltro già in precedenza seguito da questo stesso Tribunale: la dedotta violazione di norme imperative finalizzate alla regolamentazione della condotta delle parti contraenti non può dar luogo a nullità

del contratto, ma fa risentire i propri effetti o sulla fase della negoziazione, con conseguente possibile responsabilità precontrattuale, o sulla fase funzionale del rapporto, con effetti sul piano dell'inadempimento contrattuale.

Occorre, a questo punto, individuare se e quali altre domande l'attrice abbia proposto.

Nel corposo atto di citazione, la ██████████ oltre a denunciare l'ipotizzata nullità dei contratti, ha sostenuto che in ogni caso quelle denunciate violazioni di legge implicavano, sotto il profilo contrattuale, un grave inadempimento (pag. 28 citazione), e, pur non avendo elaborato in maniera altrettanto ampia tale profilo, ha comunque concluso invocando, oltre alla nullità, anche la declaratoria di *responsabilità della Banca Monte dei Paschi di Siena per inadempimento agli obblighi contrattuali e di legge sulla stessa gravanti.*

Nella memoria ex art. 6 d. lgs. 5 del 2003, poi, la Napolano, nel ribadire la propria impostazione, ha sostenuto che il grave inadempimento imputato alla convenuta avrebbe dovuto determinare la risoluzione del contratto di intermediazione, con l'obbligo dunque per l'intermediario di risarcire il danno patrimoniale (ed, ovviamente, di restituire quanto

ricevuto in esecuzione del contratto stesso). Sul punto la convenuta, nella memoria ex art. 7, ha contestato la ritualità di tale domanda, definita nuova, su cui ha dichiarato di non accettare il contraddittorio. Illustrando tale aspetto della questione e nel replicare alle avverse difese, nella comparsa conclusionale depositata in vista dell'udienza collegiale la difesa della ████████ ha sostenuto che la richiesta di declaratoria di inadempimento della Banca "era riferita alla risoluzione per inadempimento del contratto di intermediazione".

A questo riguardo, osserva il Collegio che la domanda di risoluzione contrattuale, in quanto diretta a conseguire una pronuncia costitutiva di scioglimento del vincolo contrattuale, non può essere desunta implicitamente da altre domande, pur fondate su presupposti parzialmente coincidenti (come quella di risarcimento danni da inadempimento contrattuale): nel caso di specie, contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice in conclusionale, il *petitum* dell'atto di citazione non conteneva affatto, e tanto meno in modo "sin troppo chiaro", una domanda di risoluzione contrattuale, che la Napolano ha, al contrario, formulato per la prima

volta nella successiva memoria di replica.

Dunque, la questione processuale che si pone è costituita dalla esatta interpretazione dell'art. 6 del decreto legislativo 5/2003, nella parte in cui attribuisce all'attore il potere di proporre, nella memoria di replica, nuove domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle difese proposte dal convenuto.

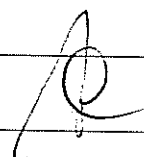
L'espressione, che ricalca in buona sostanza quanto già previsto dal quarto comma dell'art. 183 c.p.c. (con un ampliamento delle facoltà attribuite all'attore, che può ora proporre domande nuove non solo a fronte della riconvenzionale o delle eccezioni sollevate dal convenuto, ma anche per rispondere alla difesa di questo), consente innanzitutto di escludere, come ha osservato la dottrina, che con la memoria l'attore possa proporre domande nuove che non siano conseguenti alle altrui difese.

Se ai fini dell'identificazione della domanda nuova dottrina e giurisprudenza hanno da tempo individuato utili parametri, si tratta, allora, a ben vedere, di stabilire quale sia il nesso di consequenzialità che giustifica l'introduzione nel processo di una domanda nuova.

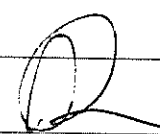
La consequenzialità indica, come è stato osservato, un collegamento meramente fattuale fra le allegazioni compiute dal convenuto e le nuove allegazioni che l'attore svolge per contrastare le deduzioni dell'avversario (mediante nuove eccezioni) o per avanzare nuove pretese (mediante nuove domande), svincolato da qualsiasi connotazione tecnico - giuridica.

In questo senso, per escludere l'ammissibilità della domanda di risoluzione contrattuale proposta dalla Napolano nella memoria di replica ad avviso del Collegio pare decisiva la mancata dipendenza dalle allegazioni difensive della Banca convenuta.

Ed infatti, le difese svolte in comparsa di risposta dal Monte dei Paschi di Siena erano tutte con chiarezza rivolte a contrastare la configurabilità di una domanda di nullità dei contratti di acquisto dei titoli.



Dunque, la domanda di risoluzione contrattuale che la ██████████ ha introdotto con la memoria di replica non può in alcun modo ritenersi conseguenza delle difese della convenuta, dal momento che l'esigenza di tale domanda non è sorta dall'introduzione nel processo di allegazioni, fatti o circostanze tali da renderne necessaria la proposizione.



Escluso, dunque, che possa essere esaminata la domanda di risoluzione contrattuale, resta da valutare se nel caso di specie possa affermarsi o meno quanto meno l'inadempimento contrattuale della Banca alla stregua dei parametri normativi sopra evidenziati (art. 21 e segg. TUF e 26 e segg. reg. Consob).

La vicenda per cui è causa presenta alcune peculiarità, dovute al fatto che tra la ██████████ ed il Monte dei Paschi di Siena non risulta essere stato mai sottoscritto (o comunque non ve ne è prova) prima delle operazioni per cui è causa un contratto quadro: gli ordini di acquisto delle obbligazioni argentine, infatti, non si inserivano come momento attuativo di un precedente "contratto quadro", disciplinato ai sensi dell'art. 23 d. lgs. 58/98, e dunque quale mera "operazione" attuativa di quel programma negoziale, ma rappresentavano, per quanto è dato sapere, isolate disposizioni. In atti, infatti, non si rinviene alcun contratto quadro, nè ordini scritti relativi alle operazioni in oggetto, avvenute - presumibilmente - su indicazioni verbalmente impartite dalla (o sollecitate alla) cliente.

Ora, c'è da chiedersi quale sia la disciplina



giuridica di una siffatta ipotesi. In linea di prima approssimazione, potrebbe, infatti, ritenersi che una simile fattispecie ricada sotto la testuale sanzione di nullità dell'art. 23 d. lgs. 58, per la mancanza di un contratto quadro (e di singoli ordini) con forma scritta: in questo senso, del resto, in giurisprudenza si è affermato che "la mancata stipulazione del contratto-quadro tra l'intermediario finanziario autorizzato e il cliente, che rappresenta un necessario presupposto dei successivi contratti esecutivi di mandato, determina la nullità degli ordini di acquisto conferiti nel corso del rapporto" (Tribunale Firenze, sez. III, 18 ottobre 2005).

Ma, ad avviso del Collegio, tale soluzione non è accoglibile: da un canto, e con riguardo al caso specifico, va considerato che le nullità sancite dall'art. 23 citato sono nullità cd. relative, nel senso che, per espressa volontà del legislatore (terzo comma), possono essere fatte valere solo dal cliente, e la ██████████ non ha invocato la nullità del contratto sotto tale profilo, ma, come detto, solo per la pretesa violazione di norme imperative; dall'altro, e più in generale, pare al Collegio che debba preferirsi l'opposta tesi che ritiene non

assolutamente indispensabile la conclusione di un contratto quadro ai fini della validità di singoli autonomi ordini, riconducibili a specifici contratti di mandato, dei quali vanno peraltro volta a volta vagliati i requisiti di validità. In questo senso, del resto, in giurisprudenza si è affermato (ed anche questo Tribunale si è in passato adeguato a tali principi) che *"in tema di servizi di investimento non è necessario che sussista un previo contratto quadro, destinato a disciplinare i contenuti generali del rapporto, e successivi ordini di borsa, attuativi del rapporto stesso, essendo invece sufficiente che sussista un singolo atto negoziale, costituito da un ordine di borsa redatto per iscritto, accettato ed eseguito, che costituisce al tempo stesso fonte generale del rapporto ed attuazione concreta di esso"* (Corte appello Genova, sez. I, 30 giugno 2006, n. 740).

Tale affermazione, ad avviso del Collegio, merita peraltro un'ulteriore chiarificazione: la ritenuta non indispensabilità di un contratto quadro, infatti, non può trasformarsi in un'agevole modalità elusiva della disciplina del TUF e della regolamentazione Consob, come avverrebbe ove si potesse del tutto prescindere, attraverso la

conclusione di singole "operazioni", dal rispetto di quelle norme. L'unica possibilità per l'intermediario finanziario di superare l'indispensabilità del contratto quadro in presenza di singole e puntuali disposizioni impartite dal cliente è data, dunque, dalla completa osservanza, comunque, delle disposizioni previste dagli artt. 21 e segg. del TUF e dal rispetto degli obblighi di condotta dettati dal regolamento Consob. Tale conclusione, peraltro, assume un peculiare rilievo alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite sopra ricordato, dal momento che quella distinzione tra responsabilità precontrattuale e contrattuale individuata dalla Corte proprio a seconda che le norme violate disciplinino la fase anteriore o contemporanea alla stipula del contratto quadro ovvero la fase esecutiva delle singole operazioni, in assenza di un contratto quadro risulta necessariamente "compressa", con la necessità di valutare attentamente in quale momento dell'unica attività negoziale si collochino gli eventualmente accertati inadempimenti dell'intermediario.

Nel caso di specie, sin dall'atto introduttivo del giudizio la ██████████ ha lamentato che la Banca sarebbe venuta meno agli obblighi che il regolamento

Consob pone a carico degli intermediari professionali, con particolare riferimento alle indicazioni contenute nell'art. 28 del regolamento, secondo cui *prima* della stipulazione del contratto e (*prima*) dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti, consegnare il documento sui rischi generali degli investimenti e fornire comunque informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio necessarie per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento.

Ma, allora, prima ancora di esaminare se tali doglianze siano o meno fondate nel merito, e prima di vagliare come, al riguardo, vada ripartito l'onere probatorio, pare abbastanza evidente che le contestazioni che la Napolano muove si collocano in un momento anteriore alla stipula del contratto ed attengono, perciò, a profili di responsabilità precontrattuale.

A questo riguardo, vale la pena ricordare quanto evidenziato dalla sentenza della Suprema Corte

19024/2005, che costituisce in un certo senso il fondamento anche della pronuncia delle sezioni unite sopra ricordata: "Si è ormai chiarito che l'ambito di rilevanza della regola posta dall'art. 1337 c.c. va ben oltre l'ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative e assume il valore di una clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in maniera precisa, ma certamente implica un dovere di trattare in modo leale, astenendosi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o anche solo conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto. L'esame delle norme positivamente dettate dal legislatore pone in evidenza che la violazione di tale regola di comportamento assume rilievo non solo nel caso di rottura ingiustificata delle trattative (e, quindi, di mancata conclusione del contratto) o di conclusione di un contratto invalido o comunque inefficace (artt. 1338, 1398 c.c.), ma anche quando il contratto posto in essere sia valido, e tuttavia pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto (1440 c.c.)".

Ma, giunti a tale conclusione, ritiene il Collegio che la domanda della ██████████ sia infondata. Ed

infatti, l'attrice ha espressamente indicato che la sua domanda (subordinata rispetto a quella mirante ad ottenere una declaratoria di nullità) è volta ad ottenere l'accertamento dell'inadempimento contrattuale del Monte dei Paschi di Siena (o addirittura la risoluzione del contratto). L'esame dei fatti posti a fondamento della pretesa, invece, induce a ritenere che le condotte indicate e le norme asseritamente violate vadano collocate nella fase anteriore alla conclusione del contratto, in quella cioè in cui erano doverose - alla luce della normativa vigente - puntuali informazioni all'investitrice allo scopo di consentirle una scelta oculata, ponderata ed adeguatamente informata. Ebbene, posto che presupposti e finalità delle azioni di responsabilità contrattuale e di responsabilità precontrattuale sono intrinsecamente differenti, basate su fatti e prospettazioni differenti e disciplinate anche da differenti regole processuali, è precluso al Tribunale procedere ad una diversa qualificazione in diritto dei diversi fatti esposti, posto che tale attività condurrebbe persino ad un'alterazione delle regole di riparto dell'onere probatorio tra le parti. D'altro canto, la Suprema Corte, occupatasi della questione sia

pure in relazione alla diversa ipotesi  
dell'ammissibilità del mutamento della  
qualificazione in grado di appello, ha osservato che  
"avuto riguardo ai diversi presupposti e finalità  
che contraddistinguono rispettivamente le azioni di  
responsabilità contrattuale e di responsabilità  
precontrattuale e considerato, in particolare, che  
solo in tale ultima ipotesi occorre che venga  
dimostrata ed accertata la colpa del preteso  
responsabile - che nella prima ipotesi, salvo prova  
contraria, è invece presunta - deve ritenersi che  
integri una domanda nuova, in contrasto con l'art.  
345 c.p.c., la richiesta con la quale si invochi per  
la prima volta in appello la responsabilità  
precontrattuale, in luogo di quella contrattuale,  
già dedotta a fondamento della pretesa fatta valere  
in primo grado" (Cassazione civile, sez. II, 17  
marzo 1994, n. 2544). E non pare dubbio che ciò che  
non è consentito alle parti nel passaggio dal primo  
al secondo grado a maggior ragione è interdetto al  
giudice di prime cure, che non può, attraverso lo  
"schermo" della qualificazione giuridica, mutare i  
fatti posti a fondamento della pretesa azionata.

Nè, va detto, la situazione muterebbe ove ci si  
volesse discostare dal citato insegnamento della

Superma Corte e ritenere che l'omessa o insufficiente o incompleta informazione nella fase della stipula del contratto incida sulla formazione del consenso prestato: in tal caso, infatti, occorrerebbe riferirsi ad un eventuale vizio del consenso, fonte di annullamento contrattuale, fattispecie, del pari, non allegata nè invocata nel presente giudizio.

La domanda nei confronti del Monte dei Paschi di Siena va, pertanto, respinta.

La peculiarità della questione giustifica ampiamente, ad avviso del Collegio, la compensazione delle spese di lite tra le parti.

**P.Q.M.**

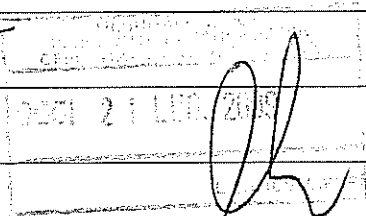
Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti del Monte dei Paschi di Siena S.p.A.;  
compensa per intero le spese di lite tra le parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio della IV sezione civile, in data 20.5.2009

Il Giudice est.

*Fulvio Cristofari*



Il Presidente

*[Signature]*