

N. 429/06 SENT.
N. 3512/04 A.B.C.
N. 1351/06 CRON.
N. 580/06 REP.
OGGETTO: *Ren. di x04*
Amie

NAPOLI NA BOLLO

Ministero dell'Economia
della Pubblica

prezzo
contratto

25/04/1966

07/12/1965

81 007360 738

LE PENALE DI TRIESTE

- ha pronunciato la seguente**

Nella causa civile di primo grado iscritta al N. 3518 del Ruolo Affari Contenziosi Civili dell'anno 2004, causa assegnata in decisione all'udienza di discussione del 2-5-2006 e vertente

elettivamente domiciliato in Teramo, Via N. Palma n. 35, presso lo studio del procuratore avvocato Cesare Mazzagatta, che lo rappresenta e difende, unitamente all'avvocato Luca Scarpa del Foro di Modena, in forza di procura a margine dell'atto di citazione

E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a., con sede in Siena,
Piazza Salimbeni n. 3, elettivamente domiciliata in Teramo, Corso De
Müchetti n. 20, presso lo studio del procuratore avvocato Fabrizio Maria
Feleppa, che la rappresenta e difende, unitamente agli avvocati

Francesco Carbonetti e Roberto Della Vecchia, in forza di procura in
calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

OGGETTO: restituzione somma.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

ATTORE: conclude riportandosi ai propri scritti difensivi.

CONVENUTA: conclude riportandosi ai propri scritti difensivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 15-12-2004 a mezzo posta, ~~_____~~,
~~_____~~, premesso 1) che, nel mese di maggio 2001,
l'esponente, telefonando alla Filiale del Monte dei Paschi di Siena s.p.a.,
aveva ricevuto dal Vice Direttore dott. ~~_____~~ informazioni
circa la possibilità di sottoscrivere un piano di accumulo di capitale (o "
PAC "); 2) che il funzionario aveva proposto all'attore la sottoscrizione
di un " Piano Finanziario " denominato " 4YOU ", ossia una forma di
investimento sviluppata dal Gruppo MPS con specifico riferimento a
finalità previdenziali e finalizzata a consentire ai propri clienti di
affrontare senza danni la negativa congiuntura dei mercati azionari
internazionali e dell'economia mondiale; 3) che il prodotto finanziario
avrebbe dovuto garantire buoni rendimenti, senza mettere a rischio il
capitale e avrebbe comportato il versamento periodico di una somma che
sarebbe stata investita in obbligazioni e quote di fondi comuni di
investimento azionari; 4) che nessun cenno era stato fatto dal
funzionario della banca alla stipula di un mutuo, mentre era stato
espressamente dichiarato che, in qualsiasi momento, l'esponente



avrebbe potuto interrompere i versamenti, anche in via definitiva, senza subire alcuna penale; 5) che, assicurato, l'attore aveva sottoscritto la documentazione che gli era stata sottoposta in filiale al rientro da Firenze; 6) che, dunque, in data 21-5-2001, l'attore aveva aderito alla proposta di sottoscrizione del Piano Finanziario " 4YOU ", ignaro di aver stipulato un mutuo di £. 33.579.600 (pari ad Euro 17.342,42) al tasso nominale annuo del 6,693%, da rimborsare in n. 176 rate mensili di £. 300.000 (Euro 154,94), con decorrenza dal giugno 2001 fino al 31-1-2016; 7) che, con la somma mutuata, mai entrata nella disponibilità dell'esponente, la Banca aveva acquistato: una obbligazione Interbanca zero coupon 2016 per un controvalore di Euro 10.493,13, titolo privo di rating, con un prezzo di emissione di Euro 43,13 e venduto all'attore al prezzo " di favore " di Euro 47,71, ossia con un sovrapprezzo del 10,59%; quote di fondi comuni Ducato Portfolio Global Equity, per un controvalore di Euro 6.850,24; 8) che, nei mesi successivi alla stipula, l'attore aveva dato regolare esecuzione al contratto, versando mensilmente la somma convenuta; 9) che, a far tempo dalla fine del 2002, i mass-media avevano cominciato a dare notizia delle contestazioni sollevate da migliaia di sottoscrittori del contratto " 4YOU " e del contratto gemello " MY WAY ", commercializzato dalla Banca 121; 10) che, dunque, rileggendo i moduli contrattuali standard sottoscritti, anche l'esponente si era reso conto che le somme versate periodicamente non erano destinate ad incrementare un piano di accumulo di capitale, bensì andavano ad estinguere le rate di un mutuo concesso dalla Banca convenuta al fine dell'acquisto di strumenti




finanziari emessi od istituiti da altre società del Gruppo MPS; 11) che l'attore aveva, altresì, appreso che l'eventuale recesso dal contratto avrebbe comportato l'applicazione di una onerosa penale e la perdita delle somme già versate; 12) che un reclamo indirizzato alla Banca aveva ottenuto una risposta del tutto negativa; 13) che, nel marzo 2004, l'attore aveva comunicato alla Banca la volontà di recedere dal contratto e la Banca vi aveva provveduto, applicando al cliente la penale per l'anticipata estinzione; 14) che, nel prospetto consegnato dalla Banca al cliente in data 8-3-2004, il prezzo dell'obbligazione era indicato in Euro 57,8352, mentre alla data della vendita effettiva del titolo, questo era stato acquistato (dalla Banca stessa) al prezzo di Euro 51,64437; 15) che il Piano Finanziario denominato "4YOU" era un contratto in forza del quale la Banca concedeva al cliente un mutuo a tasso fisso di durata solitamente quindicinale per un importo variabile, ma, in ogni caso, vincolato ad essere investito integralmente in strumenti finanziari indicati in contratto; 16) che gli strumenti finanziari acquistati con la somma erogata venivano costituiti in pegno a garanzia della restituzione di quanto dovuto alla Banca in dipendenza del mutuo; 17) che, con il contratto, la Banca si faceva conferire dal sottoscrittore il mandato ad acquistare gli strumenti finanziari oggetto dell'investimento, sicché il sottoscrittore medesimo non aveva in alcun momento la effettiva disponibilità del capitale finanziato; 18) che la scorrettezza del comportamento tenuto dal Monte dei Paschi di Siena nella vicenda era stata accertata e sanzionata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale, con provvedimento n. 11792 del 6-3-2003, aveva


✓


ritenuto il messaggio pubblicitario contenuto nel depliant illustrativo del "4YOU" come idoneo ad indurre in errore i consumatori in ordine alle effettive caratteristiche del prodotto offerto; 19) che il Piano Finanziario in oggetto recava gravissimi rischi per i sottoscrittori, oltre che notevoli costi rappresentati, oltre che dagli interessi sul mutuo, anche dal sovrapprezzo sull'acquisto della componente obbligazionaria, dalle commissioni varie sulle quote dei fondi comuni, nonché sul conto corrente e sul dossier titoli; 20) che il contratto "4YOU" era invalido e, in ogni caso, inefficace, per violazione delle norme basilari fissate dal Testo Unico delle Disposizioni in materia di Intermediazione Finanziaria (D. Lgs. 24-2-1998 n. 58), nonché per violazione dei Regolamenti attuativi emanati dalla CONSOB (in particolare, il Regolamento n. 11522 del 1-7-1998 e successive modifiche); 21) che vi era stata, in particolare, violazione dell'art. 21 TUF, essendovi stata carenza di trasparenza e non essendo stata fornita al cliente adeguata informazione; 22) che vi era stata violazione dell'art. 28, 1° comma lett. a) Reg. CONSOB, per le ragioni diffusamente spiegate in citazione; 23) che la tutela dell'interesse del cliente era stata totalmente negletta nella fattispecie, e, inoltre, la Banca aveva violato il disposto dell'art. 26 Reg. CONSOB il quale, alla lett. f), indicava chiaramente che gli strumenti finanziari dovevano operare al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile; 24) che la Banca aveva, altresì, violato il disposto dell'art. 29 Reg. CONSOB, il quale prevedeva che gli intermediari autorizzati si dovessero astenere dall'effettuare, con o per conto degli


investitori, operazioni non adeguate, per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione; che, nei piani finanziari "4YOU" erano state compiute dalla Banca operazioni in conflitto di interessi, in quanto la Banca concedeva al cliente un mutuo il cui importo era vincolato ad essere utilizzato nell'acquisto di obbligazioni zero coupon emesse da altre società del Gruppo MPS, nonché fondi comuni di investimento azionari istituiti da società anch'esse facenti capo al Gruppo MPS; 25) che, pertanto, vi era stata violazione anche del disposto dell'art. 27 Reg. CONSOB; 26) che, in ogni caso, il Piano Finanziario "4YOU" violava la disciplina degli artt. 1469 bis e segg. c.c. ed era, pertanto, inefficace, ai sensi dell'art. 1469 quinquies c.c., essendovi un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi a carico del consumatore, oltre ad essere le varie clausole contrattuali dettate in modo non chiaro né comprensibile; 27) che, in particolare, inefficace era la clausola penale prevista dall'art. 8 delle norme generali del predetto contratto per il caso di estinzione anticipata del piano, e ciò in quanto detta clausola era formulata in termini oscuri ed eccessiva, ai sensi dell'art. 1469 bis, 3° comma n. 6; 28) che, comunque, il consenso dell'attore era stato viziato da dolo o, in subordine, da errore essenziale, sicché il contratto doveva essere annullato, ai sensi dell'art. 1439 ovvero ai sensi degli artt. 1428 e segg. c.c.; 29) che la Banca aveva violato il generale obbligo di buona fede; 30) che, nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento spettava ai suggeriti abilitati (nel caso di specie alla Banca) l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta; tutto ciò premesso, citava in giudizio

15-ESG-ESG-1733 1533333333 17318 333 3333 17337 333

dinanzi a questo Tribunale la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, chiedendo, in via principale, che fosse accertata e dichiarata la invalidità e/o inefficacia, nei confronti di esso attore, del contratto " 4YOU " in oggetto, ai sensi della normativa sopra richiamata; in subordine, l'attore domandava che il contratto stesso fosse annullato per la presenza di vizi della volontà, secondo quanto spiegato nelle premesse, ovvero che detto contratto fosse dichiarato inefficace ai sensi degli artt. 1469 bis e segg. c.c., nella sua interezza o nelle singole clausole e, in particolare, nella clausola penale di cui al cennato art. 8; il tutto, in ogni caso, con condanna della convenuta a restituire ad esso attore ogni somma dal medesimo versata, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria. In ulteriore subordine, il  chiedeva che fosse ridotta, ai sensi dell'art. 1384 c.c., la penale di cui sopra, nella somma che sarebbe stata ritenuta di giustizia; il tutto, in ogni caso, con condanna della controparte al risarcimento del danno, sia a titolo contrattuale che extracontrattuale; con vittoria delle spese di lite.



Si costituiva in giudizio la Banca convenuta, contestando l'avversa domanda. La convenuta medesima, dopo aver spiegato le caratteristiche principali del Piano Finanziario " 4YOU ", deduceva: che l'attore, allorché aveva deciso, di sua iniziativa, di aderire al Piano suddetto, era già perfettamente a conoscenza del prodotto e dei suoi contenuti, il tutto per come si poteva evincere chiaramente dalle espressioni adoperate e sottoscritte dall'attore nel testo del contratto in esame, sicché la stessa versione dei fatti data dal  appariva poco credibile e,



comunque, non dimostrata, sulla base della documentazione esistente; che il profilo della parte attrice era, per come dichiarato nello stesso contratto sottoscritto, del tutto conforme al prodotto finanziario proposto al cliente. La Banca, poi, nel prosieguo della propria comparsa di risposta, contestava punto per punto, in diritto, le argomentazioni difensive svolte dall'attore in tema di pretesa invalidità e/o inefficacia del contratto per violazione dell'art. 21 TUF ovvero degli artt. 26, 27, 28 e 29 Reg. CONSOB, nonché quelle svolte in tema di pretesa annullabilità del contratto per vizio del consenso o in tema di inefficacia ai sensi degli artt. 1469 bis e segg. c.c.; la convenuta, poi, deduceva che la clausola di cui all'art. 8 sez. II del contratto non poteva qualificarsi come clausola penale, atteso che la stessa si limitava a prevedere solo i criteri per la determinazione di quanto dovuto dal cliente in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il tutto prevedendo una attualizzazione dell'importo delle rate ancora dovute, scontandole ad un tasso di interesse di mercato; aggiungeva la Banca che si trattava di una clausola nell'interesse stesso del cliente, dato che prevedeva una facoltà che normalmente era preclusa dal generale disposto dell'art. 1816 c.c., il quale stabiliva che il termine di rimborso fosse posto a garanzia di entrambe le parti. In conclusione, pertanto, la Banca convenuta domandava il rigetto dell'intera domanda attrice, con vittoria delle spese di lite.

Notificata la comparsa di risposta della convenuta a parte attrice, la stessa banca, con istanza del 16-3-2005 notificata alla controparte, chiedeva la fissazione dell'udienza di discussione.

Nominato il Giudice relatore, questi, con decreto emesso in data 16-5-2005, provvedeva in ordine alle richieste istruttorie di parte attrice e fissava l'udienza di discussione per il giorno 8-11-2005. A tale ultima udienza ed a quella successiva del 7-3-2006, il Collegio provvedeva, globalmente, in ordine alle questioni relative alla ammissibilità dei mezzi di prova richiesti dall'attore. Infine, all'udienza del 2-5-2006, sulle conclusioni delle parti, il Tribunale assumeva la causa in decisione, comunicando, ai sensi dell'art. 16, 5° comma del D. Lgs. n. 5/2003 e succ. modif., che la sentenza sarebbe stata depositata nei trenta giorni successivi alla chiusura della discussione orale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva il Collegio che l'attore, con la domanda proposta in via principale nell'atto di citazione, ha chiesto dichiararsi la invalidità ed inefficacia del contratto denominato "4YOU" per dedotta violazione delle norme imperative di cui al TUF (D. Lgs. 24-2-1998 n. 58), con particolare riguardo all'art. 21, nonché dei relativi regolamenti attuativi, con particolare riferimento agli artt. 26, 27, 28 e 29 del Regolamento CONSOB n. 11522/98, il tutto in riferimento al disposto dell'art. 1418

Ritiene il Collegio che detta domanda principale avanzata dal [REDACTED] sia fondata e meriti, pertanto, accoglimento, per le ragioni che [REDACTED] guono.

Innanzitutto, si osserva che il contratto denominato "4YOU", quale [REDACTED] sottoscritto dall'attore con la Banca Monte dei Paschi di Siena, costituisce la risultante di una serie di operazioni economiche tra loro funzionalmente collegate. In particolare, il contratto consiste nella

concessione, da parte della banca proponente l'investimento, di un finanziamento destinato esclusivamente all'acquisto di particolari strumenti finanziari, ossia, nello specifico, di obbligazioni Interbanca 01-16 ze (acquistate, nella specie, dal [redacted] per nominali € 22.000,00) e di quote di fondi comuni di investimento istituiti dalla società Ducato Gestioni s.p.a. (acquistati dall'attore per un controvalore di € 6.850,24); quale contropartita della concessione del finanziamento, il risparmiatore è tenuto a pagare, per tutta la durata del rapporto negoziale, una rata costante mensile di € 154,94, comprensiva di capitale ed interessi, questi ultimi ad un tasso annuo del 6,693% (cfr. testo del contratto in atti). Deve, pertanto, reputarsi, quanto alla natura giuridica del contratto in esame, che esso esuli dalla semplice fattispecie del mutuo, ponendosi quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni sopra descritte; in altri termini, la causa del contratto deve essere ricercata non solo e non tanto nel finanziamento di somme di denaro da parte della banca proponente l'investimento, quanto piuttosto nella vendita di particolari prodotti finanziari da parte della banca medesima; vendita, quest'ultima, attuata non tanto mediante l'acquisto diretto ed immediato di tali prodotti da parte del cliente, quanto piuttosto mediante la concessione, da parte della stessa banca, di un finanziamento da destinarsi al relativo acquisto.

Innanzitutto, dunque, la natura giuridica del contratto in questione, si tratta, ma ancora della verifica circa l'assolvimento o meno, da parte della banca proponente l'investimento, degli obblighi a suo carico

normativamente previsti, di valutare il carattere e la natura stessa delle norme richiamate dall'attore a fondamento della sua dedotta ipotesi di nullità o invalidità del contratto in oggetto per supposto contrasto con norme imperative. In particolare, l'art. 21 TUF, che rappresenta, in tema, la norma cardine, prevede, tra l'altro e per quel che qui interessa, che nella prestazione dei servizi di investimento ed accessori, i soggetti abilitati debbano: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento. Dalla suddetta norma di legge derivano, poi, in stretta connessione, le norme corrispondenti di cui al Regolamento CONSOB sopra citato e, sempre in particolare e per quel che qui maggiormente interessa, quelle di cui agli artt. 27, 28 e 29 di detto Regolamento. In particolare, ai sensi dell'art. 27, gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l'investitore sulla natura ed estensione del loro interesse nell'operazione e l'investitore non abbia consentito espressamente per iscritto all'operazione; nel caso, poi, gli intermediari autorizzati (come, ad esempio, anche nel caso che occupa) utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare una segnalazione, graficamente evidenziata, che l'operazione è in conflitto



2

di interessi. Ancora, ai sensi dell'art. 28 del Reg. CONSOB, gli intermediari finanziari, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio e l'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari. L'art. 29 del Reg. CONSOB, poi, prevede che gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare, con o per conto degli investitori, operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione e che, a tali fini, essi tengono conto delle informazioni di cui all'art. 28 citato e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati.

Ora, ritiene questo Collegio che la norma generale di cui all'art. 21 TUF, con i relativi obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza imposti alle banche, quali intermediari finanziari (nonché, di riflesso, le derivate come attuative di cui agli artt. 27, 28 e 29 del Reg. CONSOB) sia, a tutti gli effetti, norma imperativa di legge. Il principale scopo della regolamentazione nel campo dell'intermediazione finanziaria è quello di assicurare l'affidabilità delle informazioni fornite al cliente, garantendo la sicurezza dei consigli all'investimento da quest'ultimo ricevuti; in altri termini, i sistemi regolamentati cercano di mitigare lo svantaggio economico sopportato da investitori non sofisticati nella fruizione dei servizi prestati dagli intermediari finanziari. L'acquirente di servizi

finanziari confida, implicitamente, nel fatto che i soggetti sottoposti a vigilanza, quali le banche, stiano operando correttamente e professionalmente, ossia sulla base di informazioni che al cliente mancano, e non che, viceversa, si avvantaggino di tale condizione del potenziale cliente. Da ciò deriva, come considerazione condivisa da questo Tribunale, che i concetti di "correttezza", "diligenza" e "trasparenza" di cui all'art. 21 TUF (di cui sono, poi, derivazioni le disposizioni, in particolare e per quel che qui interessa, degli artt. 27, 28 e 29 del Reg. CONSOB) hanno un significato più ampio di quelli di cui alle norme codicistiche, operando non soltanto nel quadro di un rapporto obbligatorio con l'investitore per la tutela del soddisfacimento del suo interesse, ma anche, più in generale, in relazione allo svolgimento dell'attività economica, ossia come canone di condotta volto a realizzare una leale competizione e garantire l'integrità del mercato (cfr. anche Trib. Firenze sent. del 19-4-2005, prodotta in copia in atti da parte attrice). Tutto ciò rende evidente, a parere del Collegio, l'esistenza, nella materia dell'intermediazione finanziaria, di interessi anche di carattere generale che rendono inderogabili le regole di comportamento; può, quindi, dirsi che la normativa sopra richiamata è posta a tutela dell'ordine pubblico economico e, pertanto, è caratterizzata da norme imperative, la cui violazione impone la reazione dell'ordinamento attraverso il rimedio della nullità del contratto, anche a prescindere dalla presenza di una espressa previsione in tal senso da parte del legislatore ordinario. In altri termini e contrariamente a quanto assunto, sul punto, dalla banca convenuta, secondo la quale non potrebbe parlarsi di

15 LEG 1998 14.31 DA:ADGSDER 135884818833 A:318 333 3333 1.814 GEL

sanzione di nullità, non essendo, in tal caso (violazione dell'art. 21 TUF e relative norme attuative), prevista espressamente alcuna sanzione di tal genere, quale, invece, contemplata da altre disposizioni dello stesso TUF (ad esempio l'art. 23 TUF), deve ritenersi, conformemente alla giurisprudenza pronunciata sul punto, che in presenza di un negozio che sia contrario a norme imperative, la mancanza di una espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto sopperisce a tale apparente carenza il disposto generale di cui all'art. 1418, 1° comma c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una espressa previsione di nullità (cfr. Cass. 7-3-2001 n. 3272). In conclusione, pertanto, un contratto di investimento in strumenti finanziari concluso senza l'osservanza delle regole di condotta dettate dalla normativa in precedenza richiamata, deve essere dichiarato nullo, perché, in ogni caso, contrario a norme imperative, ossia contrario all'esigenza di trasparenza dei servizi finanziari, intesa come esigenza di ordine pubblico.

2

Fatte tutte le suddette premesse sul piano normativo e del diritto in genere, ritiene, in particolare, questo Collegio che, nel caso specifico che occupa, siano state violate, da parte della banca ed in occasione della stipula del contratto denominato " 4YOU " con il [REDACTED], le disposizioni sopra descritte di cui agli artt. 21 TUF ed agli artt. 27, 28 e 29 del Reg. CONSOB., con specifico riferimento alla violazione dei doveri di informazione, correttezza e trasparenza. In primo luogo, infatti,

19-LUG-2008 14:38 DA:ADUSBEF +39064818833 H:518 333 3333 P.015/022

si osserva che, benché risultino, per come sembrerebbe evincersi dal testo del contratto sottoscritto dall'attore in data 21-5-2001, allegati al contratto stesso sia il " Prospetto informativo relativo all'offerta al pubblico di quote di fondi comuni di investimento mobiliare gestiti da Ducato Gestioni s.p.a. " (allegato 3), sia il " Regolamento del Prestito obbligazionario zero coupon " (allegato 4), detti documenti non sono stati neppure prodotti dalla banca in giudizio e ciò fa fondatamente e verisimilmente ritenere che- gli stessi non siano stati minimamente sottoposti e/o illustrati concretamente alla parte, tanto meno prima della stipula dell'accordo scritto e che, dunque, al momento della stipula del contratto, l'attore fosse del tutto ignaro, in realtà, delle caratteristiche e della natura stessa dei valori mobiliari negoziati con la banca convenuta e che abbia, pertanto, dato corso all'operazione senza essere messo in condizioni di conoscere realmente le principali caratteristiche degli strumenti finanziari che andava ad acquistare. Ciò, naturalmente, rappresenta, vista nell'ottica della banca, una violazione del principio di trasparenza e di corretta informazione sancito dalle norme di cui sopra.

In secondo luogo, poi, non vi è in atti alcuna prova circa il fatto che, in ipotesi, siano state acquisite dal cliente, realmente, informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, circa la situazione finanziaria dell'interessato, circa i suoi obiettivi di investimento e circa la sua propensione al rischio: infatti, sulla base di quanto prodotto in atti, emerge che all'attore è stato, al più, fornito il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari (costituente l'allegato 1 al contratto), mentre non vi è assolutamente

12

prova concreta del fatto che siano state, appunto, acquisite preventivamente dalla banca le informazioni di cui sopra. In particolare, si osserva che non solo non risulta, in qualche modo, essere stato fatto compilare all'attore un qualche specifico questionario per l'investitore in strumenti finanziari, quale previsto dalla normativa CONSOB, ma si deduce anche, dall'esame stesso del testo del contratto (cfr. pag. 1 del contratto), del tutto legittimamente e verisimilmente, che, in effetti, dette informazioni non siano state chieste al cliente: risultano, in particolare, entrambi bianchi e non spuntati i punti del contratto dove, alternativamente ed a fronte della preventiva dichiarazione dell'interessato di aver " ricevuto la richiesta di fornire notizie circa la mia esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la mia situazione finanziaria, i miei obiettivi di investimento, nonché circa la mia propensione al rischio ", risulta indicata la dicitura " ho rifiutato di fornire le informazioni sopra descritte, nonostante mi sia stato chiarito che tali informazioni mi sono state richieste nel mio interesse " ovvero la dicitura " ho fornito le seguenti notizie: "; la eventuale spuntatura di una delle due opzioni di risposta avrebbe potuto, al limite ed in qualche modo, dare una certa qual dimostrazione del fatto che la banca avesse assolto al suo specifico obbligo di assunzione delle informazioni trattamente richieste e previste dall'art. 28 del Reg. CONSOB ed in attuazione, sempre, del principio di correttezza di cui alla lettera a) e del principio di cui alla lettera b) del richiamato art. 21 TUF. A fronte, invece, della mancata spuntatura di ogni e qualsiasi risposta possibile del cliente, deve reputarsi, con tutta logica e verosimiglianza, che le indicate

informazioni non siano state minimamente richieste e/o assunte dall'attore e, in tal senso, a nulla può valere il generico richiamo contenuto a fine pag. 4 ed inizio pag. 5 del contratto stesso: infatti, in tale punto del contratto, il cliente viene a dichiarare " di aver ricevuto la richiesta di fornire notizie circa la propria esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la propria situazione finanziaria, i propri obiettivi di investimento, nonché circa la propria propensione al rischio. Di aver fornito al riguardo apposita dichiarazione riportata nel frontespizio della presente "; in pratica, il cliente, con tale ultima dichiarazione, verrebbe a dichiarare di essere stato richiesto di tutte le suddette informazioni e di aver, al riguardo, reso, la apposita dichiarazione di cui alla prima pagina del contratto (alternativamente, rifiuto di fornire le informazioni richieste ovvero indicazione specifica delle informazioni rese dall'interessato), dichiarazione che, peraltro e come visto, appare, invece ed in concreto, come per nulla resa all'attore. Tale violazione alle norme come sopra richiamate discende, inoltre, per stretta e diretta derivazione, la violazione anche dell'art. 29 del Reg. SOB, essendo evidente che, poiché non risultano chieste all'interessato le informazioni di cui all'art. 28 lett. a) del Reg. SOB e, ovviamente, non risulta raccolto alcun tipo di possibile informazione da parte del cliente, neppure la banca è stata ed è realmente in grado di provare di aver, in ipotesi, fatto fare al [REDACTED] una valutazione di investimento che fosse (e sia) effettivamente adeguata, in base alla natura, tipologia, oggetto, frequenza o dimensione, al profilo di rischio del [REDACTED] stesso.

Infine, ritiene il Collegio che, nella specifica fattispecie oggetto di causa, la banca abbia violato anche il disposto di cui all'art. 27 del Reg. CONSOB, con riferimento, in particolare, al dovere di correttezza e trasparenza sancito, sempre, dal richiamato art. 21 TUF. In particolare, non vi è la prova concreta che la banca abbia fornito all'attore tutte le informazioni relative al conflitto di interessi, chiarendo al cliente in che senso e in quale modo potesse emergere tale situazione. Non ha la banca convenuta illustrato all'attore di essere spinta nell'acquisizione degli ordini da un interesse diverso ed anche in contrasto con quello dell'utente. L'obbligo di informazione non può trovare adempimento in una mera formale indicazione dell'esistenza di un conflitto di interesse, dovendo, invece, la banca informare specificamente l'interessato del fatto che questi sta per acquistare, tramite un finanziamento, dei titoli nei confronti dei quali lo stesso Istituto di credito vanta un interesse economico alla collocazione. In proposito, si osserva, come anticipato, che l'art. 27 del Reg. CONSOB prevede che ove gli intermediari coinvolti, al fine della preventiva informazione dei clienti circa la natura e l'estensione dell'interesse degli stessi intermediari all'operazione ed al fine della preventiva raccolta del consenso scritto del cliente alla operazione, abbiano utilizzato moduli o formulari predisposti, detti moduli o formulari devono recare l'indicazione, chiaramente evidenziata, del fatto che, appunto, l'operazione è in presenza di interessi. Nel caso che occupa, è vero che, sia al punto B) che al punto C) di pagg. 23 del contratto risulta formalmente fatta menzione della esistenza del conflitto di interessi della banca, tanto con

riguardo all'acquisto delle obbligazioni Interbanca zero coupon quanto con riguardo all'acquisto delle quote dei fondi comuni di investimento istituiti dalla Ducato Gestioni s.p.a. e viene, altresì, dato conto, sempre sul piano formale, del fatto che il cliente, " nonostante sia a conoscenza del conflitto di interessi ", autorizza, comunque, espressamente l'esecuzione dell'operazione; del pari, è vero che le citate clausole contrattuali relative alla sussistenza del conflitto di interessi della banca ed all'autorizzazione all'operazione, comunque, da parte del cliente, risultano, sempre formalmente, approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 e 1342 c.c., dall'attore; è altrettanto vero, peraltro, che, né nel corpo del contratto (alle lettere B e C), né in sede di approvazione per iscritto della clausola ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., vi è la indicazione, graficamente evidenziata, del fatto, appunto, che l'operazione è in conflitto di interessi, avendo dette parti del contratto la stessa impostazione grafica delle altre, sicché non può assolutamente dirsi, sulla sola base del dato formale (mera indicazione del conflitto di interessi) ed in assenza di assolvimento dello specifico obbligo imposto alla banca dall'art. 27, 3° comma del Reg. CONSOB, che la convenuta abbia rispettato la normativa di cui al predetto art. 27 e che abbia assolto ai suoi doveri di correttezza e trasparenza, tanto nell'interesse dei clienti che del mercato, che la legge (art. 21 lett. " a " del TUF) le imponeva, né può dirsi dimostrato, in ipotesi, che la stessa convenuta abbia agito in modo da assicurare, comunque, al cliente, nella dedotta situazione di conflitto di interesse, la trasparenza (cfr. art. 21, lett. " c " del TUF) richiestale.

Per tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, sopra evidenziate, reputa il Collegio che il contratto denominato "4YOU" stipulato dalle parti in data 21-5-2001 e prodotto in atti debba essere dichiarato nullo per contrasto con le norme imperative sopra richiamate (art. 1418 c.c.), restando, pertanto, assorbita ogni altra questione pure prospettata dall'attore in ordine al contratto stesso e/o a singole clausole di questo.

Quanto alla domanda di restituzione di somme pure dal Di Giuliano avanzata, osserva il Collegio che, come risulta sostanzialmente incontestato in atti, l'attore, in esecuzione del contratto, ha versato un certo numero di rate mensili, comprensive di interessi al tasso annuo convenuto, al fine della restituzione della somma messagli, in pratica, a disposizione dalla banca per l'acquisto delle obbligazioni e delle quote dei fondi comuni di investimento; all'attore, quindi, non potrà essere restituito l'intero importo messogli a disposizione dalla convenuta per l'acquisto dei titoli di cui sopra, trattandosi, in ogni caso, di somma, in quanto tale, non sborsata, nell'immediato, dall'attore medesimo; dovrà, invece e come detto, all'attore essere restituita la somma versata, fino al momento del recesso dal contratto, a titolo di rata mensile. Ora, dal giugno 2001 (prima rata mensile) fino al marzo 2004 (recesso documentato dell'attore dal contratto), il [REDACTED] ha versato, in totale e per come non contestato, in pratica, dalla stessa banca convenuta, la somma di € 5.113,02, pari a 33 rate mensili (€ 154,94 x 33 = € 5.113,02); la banca, pertanto, deve essere condannata a restituire all'attore la complessiva somma di € 5.113,02, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo.

In ordine alla domanda di risarcimento del danno pure avanzata dal [REDACTED] [REDACTED], reputa, viceversa, il Collegio che la stessa non possa trovare accoglimento. L'attore, infatti, si è limitato a semplicemente chiedere la condanna di controparte al risarcimento del danno, il tutto senza, peraltro, neppure addurre la o le voci di danno concretamente subite, sicchè, in assenza finanche di indicazione degli asseriti danni subiti, non appare possibile neppure procedere alla richiesta CTU, la quale avrebbe, per forza di cose, un carattere ed una valenza del tutto esplorativi, e, quindi, non consentiti, sia in punto di *an* che in punto di *quantum* *debeatur*.

In ordine al carico delle spese di lite, ritiene il Collegio che, attesi la complessità e la stessa novità delle questioni trattate in questa sede, nonché il tenore globale della decisione assunta, sussistono, in ogni caso, giusti motivi per una compensazione per metà delle spese di lite tra le parti; quanto alla rimanente metà, dette spese, liquidate come in dispositivo, devono essere poste a carico della banca convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Teramo, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED], con atto di citazione notificato in data 15-12-2004 a mezzo posta, nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, così provvede:

- 1) dichiara la nullità del contratto denominato "4YOU" e stipulato dalle parti in data 21-5-2001, per contrasto con norme imperative

(art. 1418, 1° comma c.c.), il tutto per le ragioni minutamente esposte in motivazione;

- 2) condanna, per l'effetto, la banca convenuta, in persona come sopra, a restituire all'attore la complessiva somma di € 5.113,02, oltre interessi legali dalla data della domanda giudiziale al saldo;
- 3) rigetta la domanda di risarcimento del danno avanzata dall'attore;
- 4) dichiara compensate per metà le spese di lite tra le parti; condanna, quanto alla rimanente metà, la banca convenuta, in persona come sopra, al relativo rimborso in favore dell'attore, liquidando tali ultime spese in complessivi € 1.436,75, di cui € 81,25 per spese, € 361,50 per diritti ed € 994,00 per onorario, oltre rimborso forfetario spese generali (12,50%), IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Teramo in data 2-5-2006.

Il Presidente est.

Luigi

Visto Depositato in Cancelleria
Oggi 18.5.2006



TRASMESSO ALL'UFFICIO DELL'AGENTE IL 18-5-06
RITORNATO DALL'UFFICIO DELL'AGENTE IL 18-5-06
REGISTRATO IL 18-5-06 AL N° 18-5-06