

preliminare la nullità di contratto quadro per la prestazione di servizi di investimento concluso con la banca convenuta; in via subordinata, la risoluzione di operazioni di acquisto di titoli Lehman brothers (con relative restituzioni), adducendo diversi profili di inadempimento in capo alla banca, ovvero, in estremo subordine, chiedendo la condanna della banca al risarcimento del danno per le violazioni delle norme in materia di prestazioni di investimento.

Costituendosi, Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. contestava le avverse pretese e concludeva chiedendone il rigetto, e proponendo altresì domanda riconvenzionale subordinata perché si tenesse conto del valore dei titoli comunque in possesso dell'attore nel caso di accoglimento della pretesa risarcitoria, ovvero per la restituzione di detti titoli nel caso di accoglimento delle domande di nullità o risoluzione.

Espletati incumbenti istruttori, la causa è stata posta in decisione all'udienza del 15/3/2016, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

➤ La domanda proposta da parte attrice, di nullità del contratto quadro, nonché di risoluzione per inadempimento contrattuale ovvero di risarcimento del danno, e relativo all'acquisto di obbligazioni Lehman Bros 11 TV), per un valore complessivo di nominali € 40.000,00, è infondata, nei termini appresso indicati.

➤ Deve intanto premettersi che non può accogliersi la (principale) domanda di nullità del contratto 'quadro' invocata dall'attore: sul punto, vale premettere che dall'esame della documentazione in atti e dalle complessive allegazioni delle parti, risulta che in data 05/11/2004 l'attore sottoscrisse un contratto "di intermediazione mobiliare" e "deposito titoli a custodia ed amministrazione" con Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (doc. 1 della produzione della convenuta). [REDACTED] [REDACTED] richiamando l'art. 23 del TUF (testo unico finanza, cioè il d.lvo 58/1998), e la correlata necessità della forma scritta del contratto concluso tra banca e cliente,



invoca appunto la nullità, atteso che il contratto quadro risulta sottoscritto dal solo cliente, e non da parte del funzionario della Banca. Ora, premesso che le conseguenze che deriverebbero da siffatta nullità non sono compiutamente evidenziate dall'attore (difatti, la nullità del contratto quadro dovrebbe comportare il travolgimento dell'intero rapporto sviluppatosi negli anni fra le parti, e non del solo ordine di acquisto oggetto delle precipue doglianze attoree), va ricordato che effettivamente l'art. 23 TUF prevede che i contratti relativi alla prestazione dei servizi d'investimento, tra cui rientrano gli ordini di acquisto di valori mobiliari ai sensi dell'art. 1 comma 5 lett. e) del TUF, devono essere effettuati in forma scritta. Tale requisito di forma, però, non è soddisfatto unicamente se, oltre ad essere redatto per iscritto, il testo negoziale è anche sottoscritto da tutti i contraenti, attenendo ciò al profilo della attribuibilità a ciascun contraente della volontà negoziale, e non valendo a integrare il requisito di forma. Va poi condivisa la maggioritaria giurisprudenza, anche del Supremo Collegio, secondo cui, premesso che, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. 469/83; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06). Ne deriva che l'intento della Banca di avvalersi del contratto può risultare comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate al cliente nel corso del rapporto, da cui era emersa la volontà inequivoca di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazioni varie), con conseguenze perfezionamento dello stesso (in questi



termini Cassazione civile sez. I 22/03/2012 n. 4564). Ed è per tali considerazioni che, come detto, la domanda di nullità va disattesa.

➤ Venendo ai profili inerenti la fase esecutiva del rapporto, la condotta della banca convenuta è da valutare principalmente a mente del già richiamato d.lvo 51/1998: invero, gli obblighi di comportamento sono posti a carico degli intermediari finanziari dagli artt. 21 e ss d. lgs. 58/98 e 26, 27, 28, 29 del regolamento CONSOB 1152/98, e attengono alla fase che precede la stipula del contratto di intermediazione finanziaria (c.d. contratto quadro) e a quella esecutiva del medesimo contratto, costituendo una specificazione dei più generali obblighi di correttezza e buona fede sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c. E la loro violazione è idonea ad integrare un'ipotesi di responsabilità precontrattuale e/o da inadempimento (cfr. in questi termini Cass. Sez.UU. 26724/07), imponendosi agli intermediari nell'attività di servizi di investimenti ed accessori di: 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; d) disporre di risorse e di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sugli strumenti finanziari e sul denaro affidati.

➤ Vale poi osservare che la circostanza che la banca – così come dalla stessa sostenuto – non abbia svolto, nel caso di specie, attività di negoziazione per conto proprio, ma si sia limitata a raccogliere l'ordine di acquisto impartito telematicamente e a trasmetterlo a un negoziatore per l'esecuzione sul mercato, non esclude l'applicabilità del complesso di regole comportamentali dettate dal



TUF, visto che l'art. 1 co. 5^a lett. e) del testo normativo appena citato include nel novero dei servizi di investimento anche l'attività di "ricezione e trasmissione di ordini".

➤ Tali doveri, sia in ragione del regolamento Consob del 1998 che della disciplina successiva, sono stati intesi funzionali affinché l'intermediario: prima della stipula del contratto di gestione, chieda all'investitore ogni notizia sulla sua propensione al rischio, sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria e che l'eventuale rifiuto a fornire le predette informazioni risulti dal contratto; che l'intermediario consegni al cliente il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari; che l'intermediario acquisisca un'adeguata conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi e dei prodotti diversi, propri o di terzi e non effettui operazioni prima di avere assolto prontamente agli oneri di informazione sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, mettendo a disposizione dei clienti i documenti e le registrazioni che li riguardano; che l'intermediario non agisca in situazioni di conflitto di interessi a meno che l'investitore non sia stato preventivamente informato per iscritto e non abbia acconsentito sempre per iscritto alla relativa operazione; che l'intermediario si astenga dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni, pur espressamente impartite dal cliente, rispetto a costui non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione, salvo l'onere di reiterazione per iscritto dell'ordine preceduto dall'esplicazione delle ragioni di inadeguatezza. La normativa richiamata mira in definitiva a tutelare l'interesse degli investitori e l'integrità del mercato, assicurando la correttezza e trasparenza dell'attività di intermediazione. La corretta interpretazione delle preferenze di investimento dei risparmiatori, e la ponderata valutazione dei rischi da parte di costoro riducono, infatti, l'alea connessa agli investimenti finanziari a quella connaturata, e perciò insopprimibile, alle operazioni eseguite sul mercato dei valori



mobiliari, elidendo - tendenzialmente - il rischio non necessario ed evitando che questo sia addossato in modo inconsapevole al risparmiatore.

➤ Va aggiunto che la riconduzione di tale problematica entro la categoria giuridica della responsabilità contrattuale consente di qualificare in termini di inadempimento la violazione ad opera dell'intermediario dei doveri di diligenza normativamente imposti. Tali doveri, disciplinati in modo peculiare dal legislatore, che li ha in parte tipizzati, integrano il contenuto della prestazione gravante sull'intermediario, e non costituiscono regole di validità del contratto (inteso questo non come il contratto quadro, ma l'ordine di acquisto del singolo prodotto finanziario che nell'alveo di quello si inserisce; cfr. sul punto Cassazione civile SS.UU. sentenze 26724 e 26725 del 23 ottobre 2007). In considerazione del profondo divario di informazioni e cognizioni tecniche delle parti, con il mandante in posizione di netto svantaggio sul mandatario, quest'ultimo è tenuto, usando la diligenza del professionista avveduto, ad indirizzare le scelte del risparmiatore ed a segnalargli l'eventuale inadeguatezza delle operazioni che intenda comunque compiere, illustrandogliene i motivi. La violazione di tali obblighi integra responsabilità da inesatto adempimento che può ritenersi integrare il requisito di cui all'art. 1455 c.c. per la declaratoria di risoluzione del contratto. Risoluzione che, è bene precisarlo subito, investirebbe non già il contratto quadro, ma il singolo ordine di acquisto, laddove il difetto di idonea comunicazione a questo solo è da riferire.

➤ Venendo, sulla base di tali considerazioni, al caso di specie, come già evidenziato, il 5 novembre 2004 l'attore sottoscrisse il contratto "di intermediazione mobiliare" e "deposito titoli a custodia ed amministrazione" con Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., fornendo le apposite informazioni in ordine alla propria esperienza finanziaria, alla propria situazione finanziaria, agli obiettivi di investimento, alla propensione al rischio (v. all. 1 e 2 prod. convenuta),



precisando: di perseguire obiettivi di investimento con “*prevalenza rivalutabilità rapportata al rischio di oscillazione corsi*”, di possedere esperienza finanziaria “*approfondita*”, di avere propensione al rischio “*alta*”.

➤ In seguito, formulò in data 12.07.2007 ordine di acquisto, avente ad oggetto i titoli per cui è causa (*Lehman Bros II TV*), per un valore complessivo di nominali € 40.000,00. A tal proposito, contrariamente all’assunto di cui in citazione, risulta che l’attore ricevette un documento scritto illustrativo delle caratteristiche del titolo in questione, come emerge dagli allegati all’ordine di sottoscrizione debitamente firmati dall’investitore. Ancora, Banca Monte dei Paschi di Siena ha provato (con la testimonianza assunta) di avere fornito al cliente idonee informazioni specifiche relative ai titoli oggetto dell’ordine attraverso chi (l’impiegata [REDACTED]) l’ordine aveva ricevuto. Costei ha in particolare riferito che propose il titolo dietro sollecitazione di [REDACTED] e ancora: “*leggemmo assieme il foglio informativo che presentava ottime caratteristiche, e si convinse all’acquisto risultando un investimento adeguato al suo profilo di investitore, anche considerando che si trattava di importo modesto rispetto il suo patrimonio. Dal foglio informativo letto emergevano tutte le caratteristiche del titolo, rating, etc..*”.

➤ Alla luce di tali emergenze, reputa il Tribunale che intanto la convenuta ha dato prova di avere adempiuto agli obblighi di comportamento relativi alla fase precedente la stipula del contratto quadro, sicché non sono configurabili a suo carico gli estremi della responsabilità precontrattuale o comunque violazioni (di forma, o relative agli obblighi informativi) che attengano detto contratto-quadro, peraltro neppure evocati dall’attore. Non è poi risultato che abbia agito senza la specifica diligenza dovuta in ragione della natura dell’attività professionale esercitata (art. 1176 co. 2^a c.c.), nella fase esecutiva del contratto medesimo, pur avendo riguardo in particolare agli obblighi di informazione specifici relativamente



all'acquisto per cui è causa.

➤ Non sono intanto emersi elementi per ritenere che Banca Monte dei Paschi di Siena (e per essa i suoi dipendenti) fosse consapevole del *default* che si sarebbe verificato solo dopo più di un anno, considerato che: l'acquisto ebbe luogo a metà dell'anno 2007, mentre solo nel corso dell'anno successivo il titolo palesò le sue difficoltà, secondo quanto dedotto dalla banca e non oggetto di contestazioni dell'altra parte; l'attore (come detto) aveva già palesato i propri obiettivi di investimento e la propensione al rischio, e gli elementi di valutazione disponibili per la banca davano conto di un quadro di totale coerenza dell'investimento con le scelte finanziarie del cliente: [REDACTED] infatti aveva diversificato il rischio connesso all'impiego del capitale, acquistando diversi tipi di obbligazioni ed azioni (cfr. il contenuto del "portafoglio" complessivo, oggetto della documentazione della banca), alcuni dei quali particolarmente rischiosi, e con riguardo ad uno solo di essi risulta avere promosso il giudizio, senza nulla eccepire rispetto all'acquisto di altri prodotti che si presume (dalle allegazioni che emergono) avessero analoghi o addirittura ben superiori margini di rischio. Da ciò deve desumersi che non ricorressero i presupposti perché la banca segnalasse l'acquisto come inadeguato o per ritenerlo incongruo, per consistenza ed oggetto, rispetto al profilo di propensione al rischio che tanto quanto dichiarato che le operazioni poste in essere delineavano e che le successive scelte confermarono, essendosi l'attore in prosieguo di tempo orientato sempre verso titoli obbligazionari (cfr. documentazione della banca afferente il complessivo portafoglio titoli).

➤ Priva di prova è rimasta l'allegazione del convenuto che la Banca fosse venuta a conoscenza della situazione di "rischio" del titolo ben prima della comunicazione che effettuò al cliente, cioè in coincidenza con il default: anzi, dalla documentazione versata dalla Banca (cfr. in particolare articoli di stampa) dalla quale si evince che il mercato finanziario, sostanzialmente sino alla sottoposizione



di Lehman brothers a procedura simile al fallimento (nel Paese di emissione), continuava a classificare il titolo con le stesse modalità che si avevano al momento dell'acquisto.

➤ Se quindi non può affermarsi la colpevole negligenza dell'istituto di credito nell'adempimento del mandato conferitogli dall'investitore, neppure coglie nel segno la doglianza relativa alla mancata informazione successiva circa il decremento di valore del titolo. E' invero incontroverso che il mandato conferito dal risparmiatore all'intermediario consisteva in mera negoziazione titoli, siccome definita dall'art. 25 DLgs 58/98, mentre l'art. 28 delib. Consob n. 11522/98 espressamente intitolato "informazioni tra gli intermediari e gli investitori" ai suoi commi III e IV impone all'intermediario di avvisare l'investitore della perdita subita, ove questa superi determinate percentuali, solo nelle diverse ipotesi di conclusione di operazioni in strumenti derivati e warrant ovvero di portafoglio affidato in gestione.

➤ Non può, alla luce delle circostanze dedotte, dirsi sussistere l'inadempimento; e difetta comunque di idonee allegazioni la pretesa attorea per dare seguito alle conseguenze risarcitorie del caso. La banca ha infatti affermato e documentato sin dalla comparsa di risposta che [REDACTED] ha continuato a fruire del flusso cedolare connesso alle obbligazione acquistate, anche dopo la segnalazione del *default* (come detto tempestiva, anche facendo riferimento alle precise obbligazioni assunte in funzione dell'accordo 'patti chiari' che parrebbe aver disciplinato l'acquisto per cui è causa, ancorché sul punto divergenti siano le allegazioni), ricevendo l'ammontare di € 18.650,00, mentre il valore residuo del titolo ammonta ad attuali € 12.000,00 circa: circostanze non contestate dall'attore, e tali da non consentire in ogni caso al Tribunale di dare corso e alla domanda di risoluzione (non risultando inadempimento), e a quella di risarcimento, in ogni caso non essendo possibile (oggi, e in ipotesi) stimare se e quale danno sia infine



derivato a [REDACTED] dall'acquisto dei titoli contestato - stante l'oscillante valore del titolo -.

➤ Per tutte tali considerazioni, e conclusivamente, ogni pretesa attorea va disattesa.

➤ Stante l'oscillante interpretazione giurisprudenziale su alcuni degli aspetti evidenziati (in particolare, per la domanda di nullità), sussistono le ragioni per disporre la integrale compensazione delle spese di lite.

P. Q. M.

Il Tribunale di Palermo, Sezione V Civile in composizione monocratica, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, così provvede:

RIGETTA le domande proposte da [REDACTED] con atto di citazione del 06/06/2014 nei confronti di Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.;

Spese compensate.

Così deciso in Palermo in data 05/08/2016.

Il Giudice

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice del Tribunale di Palermo dr. Giuseppe De Gregorio, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

