

Sent 1048/07



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MASSA
SENT. 1048/07
R. G. 1412/05
CRON. 6337
REP. 14P2

Il Tribunale di Massa, riunito in Camera di Consiglio, in persona dei Magistrati Sigg.ri:

- Dott. Antonino PULVIRENTI - Presidente Rel. Est.
- Dott. Maurizio ERMELLINI - Giudice
- Dott. Paolo PUZONE - Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n. 1412 Anno 2005 promossa con il rito societario da

██████████ residente a ████████ via ████████ e ████████
██████████ residente in ████████ Via ████████ entrambi elettivamente domiciliati in
Massa Via Democrazia 2 presso e nello studio dell'Avv. Vittorio Bovini che le
rappresenta e difende congiuntamente e disgiuntamente all'avv. Roberto Polloni del
Foro di Viareggio in forza di delega a margine dell'atto di citazione

ATTRICI

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A. con sede in Siena, in persona del
Direttore della Filiale di Massa, rappresentata e difesa dagli avv.ti. Giuseppe Barberi e
Prof. Umberto Morena, ed elettivamente domiciliata presso e nello studio del primo in
Carrara Piazza Matteotti, 56, giusta procura alle liti in calce alla copia notificata
dell'atto di citazione.

CONVENUTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato le attrici sopra generalizzate convenivano in
giudizio davanti a questo Tribunale la Banca Monte dei Paschi di Siena esponendo: 1)
che nel corso del rapporto di investimento e specificatamente prima dell'esecuzione
degli ordini di investimento del 25.9.2000 che hanno interessato, per la sig.ra ████████ la
somma di € 139.373.04 e, per la sig.ra ████████ la somma di € 967.304,18, la
suddetta banca aveva omesso: a) di segnalare e informare le attrici sugli specifici rischi
di investimento dei fondi di nuova emissione denominati "Fondo Ducato Web", "Fondo

Ducato Nuovi Mercati" e "Fondo Ducato Trend"; b) di comunicare alle stesse informazioni adeguate e complete sulla loro natura; c) di disgelare alle attrici il conflitto di interessi determinato dai rapporti di gruppo tra la Banca Monte dei Paschi di Siena, incaricata della vendita e del collocamento dei predetti fondi di investimento e la ducato Gestioni S.p.A., promotrice dei fondi, appartenente al Gruppo Monte dei Paschi di Siena; 2) che l'operato della Banca convenuta è stato reso in violazione delle prescrizioni del T.U.F. e del Reg. Consob 11522/98 e dell'obbligo di buona fede e specificatamente in violazione dell'art. 21 del T.U.F. e degli artt. 27 e 28 del citato Reg. Consob 11522/98; 3) che la disastrosa performance dei fondi e la inarrestabile e continua perdita aveva indotto le attrici a richiedere ripetutamente una consulenza finalizzata ad ottenere un suggerimento se conservare i fondi predetti o disinvestire. La errata consulenza fornita alle attrici aveva loro prodotto un danno corrispondente ad € 132.763,43 per la sig.ra [REDACTED] ed € 6.526,93 per la sig.ra [REDACTED]. Su tali premesse le attrici concludevano come da stesso atto di citazione.

Si costituiva la Banca convenuta, contestando la fondatezza delle pretese di controparte per le ragioni meglio illustrate nella comparsa di risposta in data 6 ottobre 2005, formulando di conseguenza le richieste specificate nella stessa comparsa di costituzione e risposta.

Notificata memoria ex art. 6 D.Lgs. n. 5/2003 a cura di parte attrice e notificata successivamente a cura della convenuta, memoria di controreplica ex art. 7 D.Lgs. citato, l'attrice, con istanza -debitamente notificata- di cui in atti, chiedeva la fissazione dell'udienza collegiale ex art. 12 D.Lgs. citato, udienza che veniva fissata -con decreto del Giudice Relatore nominato medio tempore - per il giorno 21 marzo 2006. A tale udienza comparivano i procuratori delle parti i quali insistevano nelle loro richieste anche istruttorie con correlative eccezioni sulla capacità a deporre dei testi da loro indotti. Ammesse tali prove con provvedimento collegiale in data 22.03.2006, le stesse venivano assunte dal giudice relatore a ciò delegato e infine, depositate dalle parti le rispettive comparse conclusionali nel termine loro assegnato di cui in atti, il Collegio, all'udienza del 7 novembre 2007, si riservava di depositare la sentenza nel termine di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio osserva che le domande attrici sono infondate e devono essere pertanto

respinte. Ed invero dalla documentazione prodotta e dalle deposizioni testimoniali ritualmente acquisite al processo risultano i seguenti rilevanti fatti dell'intera vicenda dedotta in giudizio: 1) il sig. [REDACTED] operava sia a nome proprio sia a nome della figlia [REDACTED] e della moglie [REDACTED] (entrambe odierne attrici) ed investiva presso la Banca Monte dei Paschi di Siena "in obbligazioni, azioni e fondi di investimento"; 2) a partire dal 4 luglio 2000 il sig. [REDACTED] a mezzo fax dava diversi e precisi ordini al Monte dei Paschi di Siena di conversione dei Fondi Ducato molti dei quali prevedevano il passaggio da Azioni Europa ad Azioni America, da azioni Asia ad Azioni America, da Cres. Globale ad obbligazioni Paesi Emergenti (si vedano i non contestati documenti vergati a mano e sottoscritti dal sig. [REDACTED] e prodotti dalla Banca sub. Nn. 6 - 7 - 8 - 9); 3) La società Ducato Gestioni inviò ai propri clienti tra i quali le odierne attrici una lettera datata 25 agosto 2000 con la quale comunicava che a partire dal 4 settembre p.v. sarebbero stati disponibili nove nuovi fondi della Ducato Gestioni tra i quali quelli dedotti in giudizio con precisazioni: "DUCATO TREND investe in azioni con rotazione fra i settori economici di volta in volta più dinamici"; "DUCATO WEB: consente di investire in settori di grande prospettiva come informatica software, internet"; "DUCATO E NUOVI MERCATI: per poter investire in titoli azionari hig-tech" (v. doc. 1 prodotto dalle attrici); 4) Il sig. [REDACTED] chiese agli addetti al Commerciale della Banca informazioni e da ultimo alla sig.ra [REDACTED] sui tre titoli in questione già da lui preselezionati. La teste sulla cui attendibilità non vi sono validi motivi di dubbio (il rapporto di impiego con la Banca non costituisce motivi di incapacità a testimoniale) ha dichiarato sotto il vincolo di rito: "abbiamo consultato insieme il prospetto informativo dei fondi che riportava le caratteristiche e i benchmark di riferimento dei tre fondi. In particolare abbiamo approfondito le differenze tra il Fondo Ducato Nuovi Mercati e Ducato Web perché sembravano simili mentre il benchmark di riferimento era diverso in quanto il Fondo Nuovi Mercati era internazionale e Web era Europeo. Al sig. [REDACTED] ho consegnato il prospetto informativo quella stessa mattina, l'operazione fu conclusa, ma una decina di giorni dopo...abbiamo letto il prospetto informativo dove è indicata l'alta volatilità e rischiosità dei fondi ed il sig. [REDACTED] comprendeva quanto si diceva per il suo profilo finanziario che era molto aggressivo....l'investimento era in linea con le scelte fatte in precedenza anche di fondi sia per sé che per la moglie e la figlia: i fondi precedenti erano azionari anche su paesi

emergenti". (l'attendibilità della teste è rafforzata dall'oggettivo riscontro nei documenti acquisiti al processo della elevata propensione al rischio del [REDACTED] che acquistava e vendeva anche titoli azionari).

Premesso quanto sopra e passando all'esame delle doglianze avanzate dalle attrici osserva il Collegio che l'assunto sulla nullità del contratto trae origine dal disposto dell'art. 23 del D. L.vo 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), ma ne fraintende o, quanto meno, ne amplia la portata: infatti la univoca lettura di tale norma è nel senso di ritenere che essa prescriva la forma scritta per il c.d. contratto-quadro, o contratto-programma, con il quale le parti contraenti determinano le modalità delle successive transazioni mobiliari finanziarie; in questo senso la giurisprudenza finora formatasi sul punto si è ripetutamente espressa, con decisioni condivise anche da questo tribunale. In sostanza, è solo il contratto-quadro, o contratto-programma, a dover essere stipulato in forma scritta, mentre i successivi ordini di acquisto che vengono impartiti sulla base e nell'ambito di quel contratto non sono soggetti ad alcun vincolo di forma, o meglio al solo vincolo delle forme stabilite nel contratto stesso o dalle norme generali che regolano il rapporto tra istituto bancario e cliente. Nel caso in esame, osserva il Collegio - da una lato - che furono regolarmente stipulati in forma scritta i contratti - quadro in data 18 febbraio 1992 (per [REDACTED] v. doc. 1 e 2 e per [REDACTED]; doc. 3-5 nel fascicolo della Banca), e, dall'altro, che [REDACTED], per il tramite del sig. [REDACTED] (rispettivamente marito e padre) che, quale mandatario curava anche i loro interessi, hanno impartito alla Banca i vari ordini di acquisto dei titoli di cui trattasi, ordini che, come si è visto, hanno avuto peraltro la forma scritta con accurata specificazione dei titoli. Nel contratto quadro di intermediazione mobiliare sottoscritto dalle attrici si legge: "ho preso visione in ogni sua parte del documento informativo che mi è stato preventivamente consegnato" e "non ho ritenuto di fornirvi le informazioni richieste sulla mia situazione finanziaria e sui miei obiettivi di investimento nonostante che sia stato chiarito, da parte Vostra, che tale accertamento è compiuto nel mio esclusivo interesse".

Ebbene è di tutta evidenza come tali dichiarazioni siano incompatibili con ogni successiva censura diretta ad evidenziare la mancata considerazione, da parte del Monte dei Paschi di Siena S.p.A., del livello di propensione al rischio delle due clienti, specie

se valutate unitamente al fatto che l'investimento de quo ben poteva apparire, alla banca, del tutto coerente con la propensione al rischio delle attrici e del loro mandatario [redacted] (cliente della banca e investitore) le quali al momento delle operazioni in esame già possedevano nel loro portafoglio, altri titoli connotati da profili di rischio medio-alti.

Il Tribunale nel richiamare la propria giurisprudenza in tema di nullità di contratti bancari per violazione delle norme imperative di cui al T.U.F. e in relazione all'art. 1418 c.c. e in tema di risoluzione degli stessi per grave inadempimento contrattuale per violazione degli artt. 21 e ss. D.Lgs n. 58/98, artt. 26,27, 28 e 29 Reg. Consob n. 11522/98 e 8 Reg. Consob n. 11768/98, osserva: quanto in primo luogo alla tesi della nullità dei negozi per violazione delle disposizioni cogenti di cui agli artt. 21 e 23 del D.Lgs. n. 58/98 e 26-30 Reg. CONSOB n. 11522/98, nonché per l'assenza del prescritto prospetto informativo nella sollecitazione all'investimento ex art. 94 T.U.F. e per inosservanza degli obblighi di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione sia nella fase precontrattuale che in quella contrattuale, va anzitutto escluso che nella specie sia stata una sollecitazione al pubblico risparmio e che sia, conseguentemente, applicabile la disciplina prevista dagli artt. 94 del T.U. sopra citato e segg. del suindicato TUF ("ogni offerta, invito ad offrire, o messaggio promozionale, in qualsiasi forma rivolti al pubblico, finalizzati alla vendita o alla sottoscrizione di prodotti finanziari"). Rientrano, infatti, nella nozione di sollecitazione all'investimento le attività volte a promuovere l'investimento in prodotti finanziari, cioè ad incoraggiare l'acquisto o la sottoscrizione di vari prodotti da parte del pubblico. La disciplina della sollecitazione all'investimento, così come contenuta nella regolamentazione di attuazione degli artt. 94 e segg. del T.U.F. emanata dalla CONSOB (provvedimento n. 11971/99), prevede, a carico dell'emittente, dell'offerente e dei responsabili del collocamento, una serie di obblighi informativi che presiedono all'esigenza di una maggiore tutela per il soggetto "sollecitato", rendendo garante di tale protezione la CONSOB e attribuendo alla stessa un potere regolamentare molto penetrante, finalizzato all'esercizio di un controllo di tipo preventivo, come testimonia il disposto del richiamato art. 94 là dove prescrive che "coloro che intendono effettuare una sollecitazione di investimento, ne danno preventiva comunicazione alla CONSOB, allegando il prospetto destinato alla pubblicazione". Più in particolare, la

suddetta comunicazione dovrà contenere la sintetica descrizione dell'offerta e le indicazioni dei soggetti che la promuovono, attestare i presupposti necessari per l'offerta, essere corredata dalle informazioni richieste dall'allegato 1/A, e sottoscritta da coloro che intendono effettuare la sollecitazione; laddove il 2° comma del menzionato articolo dispone che il prospetto contiene delle informazioni che - a seconda delle caratteristiche dei prodotti finanziari e degli emittenti - sono necessarie affinché gli investitori possano pervenire a un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria e sull'evoluzione dell'attività dell'emittente nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti, procedendosi quindi alla pubblicazione del prospetto informativo, la quale avviene con modalità tali da consentire alla CONSOB forti poteri di controllo, sia sul prospetto che sui soggetti. In definitiva, quindi, chi intenda offrire strumenti finanziari al pubblico indistinto, con modalità standardizzate, è tenuto a pubblicare un prospetto informativo da sottoporre alla preventiva autorizzazione della CONSOB. E' allora evidente che la ratio della normativa in esame risiede nelle esigenze di tutela di una molteplicità di soggetti, i quali potrebbero essere tratti in inganno da forme di pubblicità di prodotti di dubbia solidità: si che viene previsto il preventivo controllo di un soggetto pubblico sulla veridicità delle informazioni diffuse, con analoga tutela apprestata, ove ritenuta necessaria, nel caso del singolo cliente che intenda investire un particolare prodotto o strumento finanziario.

Allorquando, di contro, l'emittente del titolo (come nel caso in esame la Ducato Gestioni S.p.A.) si rivolga a soggetti qualificati istituzionali (fondi comuni, banche e intermediari finanziari italiani ed esteri, società fiduciarie, ecc...) si attua un collocamento privato, mediante un'attività di marketing semplificata, supportata da un documento di offerta (c.d. "circular offering").

L'adozione di tale ultima forma di collocamento del prodotto finanziario sul mercato non impedisce, tuttavia, la rivendita a investitori non qualificati, potendo i titoli successivamente entrare nel patrimonio di questi ultimi mediante l'attività degli intermediari nella loro veste di soggetti autorizzati alla prestazione di servizi di investimento nei confronti dei clienti. Peraltro tale vendita di titoli del proprio portafoglio ad opera delle banche ai clienti che ne avessero fatto richiesta nell'ambito di un'attività di negoziazione per conto proprio è stata ritenuta, dalla Banca d'Italia, assolutamente lecita (cfr. Boll. Ec. Banca d'Italia n. 41/03).

Se, quindi, nulla impedisce, ad un istituto di credito, di alienare anche a privati le obbligazioni precedentemente acquistate nell'ambito della suddetta operazione di collocamento privato, deve ritenersi altrettanto legittima un'operazione, quale quella dedotta in questo giudizio, la quale abbia ad oggetto titoli non facenti parte del portafoglio della banca, ma che siano acquistate per il tramite di quest'ultima. L'esecuzione dell'ordine impartito dalle clienti, odierne attrici, alla Banca Monte dei Paschi di Siena non avvenne in conflitto di interessi in quanto l'acquisto dei titoli è avvenuto sul mercato e al prezzo di mercato.

Quanto al contestato inadempimento della banca per avere omesso di acquisire notizie circa l'esperienza e la situazione finanziaria delle attrici nonché di fornire loro informazioni adeguate sulle obbligazioni di cui trattasi sia prima del loro acquisto sia nel periodo successivo a quest'ultimo, anche tali assunti sono infondati. Giova ribadire che il loro mandatario [REDACTED] era molto esperto negli investimenti anche azionari per cospicue somme (faceva girare un capitale della famiglia di circa tre miliardi di vecchie lire) come risulta dalla documentazione in atti risalente nel tempo e prima dell'acquisto dei titoli in questione che presentavano un alto rischio che non poteva sfuggire al sig. [REDACTED]. In allora (settembre 2000) erano molto appetibili perché rendevano bene gli investimenti azionari su prodotti come internet, web ecc. e non era prevedibile né le attrici hanno fornito prova al riguardo (la C.T.U. non è un mezzo di prova e la relativa richiesta di una consulenza tecnica di ufficio ha carattere meramente esplorativo ed è quindi inammissibile) che tali prodotti subissero un deprezzamento che è stato improvviso nella primavera del 2001. E' pertanto infondata e ingenerosa l'accusa alla Banca di non aver dotato l'Ufficio Titoli di personale particolarmente preparato. La sig.ra Collodet, impiegata della banca, ha fatto prendere visione al sig. [REDACTED] del regolamento unico Ducato Gestioni dove sotto gli artt. 47, 51 e 52 sono ben precisate le caratteristiche dei rispettivi titoli Ducato Trend, Ducato Web e Ducato Nuovi Mercati. Il sig. [REDACTED] per la sua esperienza era in grado di comprendere la differenza rispetto ad altri titoli privi di rischio e pertanto le fluttuazioni dei mercati e il rischio di perdita non solo della redditività ma anche di parte del capitale dei titoli acquistati, gli erano noti. La chance è stata accettata dalle attrici per cui se i titoli avessero avuto un apprezzamento sul mercato le medesime avrebbero goduto dei relativi benefici e se invece i medesimi avessero avuto (come purtroppo in effetti è avvenuto) un

deprezzamento, tale evento negativo non avrebbe potuto (e quindi non può) essere addebitato alla Banca che si è limitata ad eseguire gli ordini che le erano stati impartiti. Ed appare del tutto privo di fondamento contestare un conflitto di interessi tra Monte dei Paschi S.p.A. e Ducato Gestioni S.p.A. che prima del deprezzamento dei titoli in questione non era stato mai contestato, conflitto che è inesistente perché si tratta di soggetti distinti e nessun rilievo giuridico ai fini pretesi da parte attrice ha la circostanza che si tratti di uno stesso Gruppo. I titoli acquistati dalle attrici avevano un prezzo di mercato come pure gli altri titoli nuovi di cui alla citata lettera della Ducato Gestioni S.p.A. che aveva il carattere di una semplice informativa ai propri clienti e la Banca odierna convenuta era ed è rimasta semplice intermediaria. Per mera completezza deve osservarsi che l'esistenza di un rischio insito nell'acquisto di strumenti finanziari sia un dato di comune esperienza, al pari dell'esistenza di un rischio progressivamente crescente in corrispondenza con l'aumento della possibilità di rendimento offerto dall'investimento, a nulla potendo rilevare, in contrario, neppure l'eventuale assicurazione circa l'assenza di rischio fornita, al cliente, dall'impiegato addetto allo sportello (è evidente, infatti, come una simile assicurazione non possa intendersi che come l'opinione personale dell'impiegato, fornita a titolo amichevole al cliente, e che non possa certo elidere il dato di comune esperienza sopra indicato; essa è, pertanto, assolutamente inidonea a determinare uno spostamento del rischio dall'acquirente all'intermediatore).

Appare, d'altro canto, problematica anche l'applicazione, nel caso in esame, del disposto dell'art. 29.3° comma Reg. CONSOB citato, in quanto la mancata indicazione dei propri obiettivi di investimento da parte delle due clienti ha privato la banca intermediaria di ogni parametro di riferimento circa la "non adeguatezza" dell'operazione che le clienti stesse richiedano (solo, infatti, una richiesta di investimento che la banca possa riconoscere come inadeguata, rispetto alle caratteristiche personali che l'investitore ha dichiarato, è suscettibile di far insorgere l'obbligo, per l'intermediario, di informare formalmente il cliente e di dare, quindi, esecuzione solo all'ordine scritto).

Deve poi osservarsi che a norma dell'art. 1 T.U.F. e, in particolare, in base all'elencazione contenuta nel comma 5 di tale disposizione, le attività di intermediazione finanziaria comprendono sia le operazioni di negoziazione (lettere a) e

b) del citato comma 5), sia le operazioni di collocamento (lett. c)), sia quelle di vera e propria gestione patrimoniale (lett. d)).

Ora, poiché il rapporto intercorso inter partes è, *ictu oculi*, un rapporto di semplice negoziazione, nell'ambito del quale l'adempimento richiesto all'Istituto di credito è soltanto quello di dare esecuzione agli ordini di acquisto impartiti dal cliente, sussistendo l'obbligo di informare quest'ultimo, durante le successive fasi del rapporto, limitatamente alle operazioni di gestione patrimoniale (art. 28 Reg. CONSOB citato), deve concludersi nel senso che l'adempimento preteso da parte attrice non trova fondamento in alcuna disposizione.

Anche, comunque, laddove si volesse ammettere l'esistenza di obbligo di informazione quale quello configurato dalle attrici, va sottolineato che dalle risultanze processuali si evince che i titoli in questione hanno subito un improvviso default e non anche una progressiva perdita di valore, la quale soltanto avrebbe consentito all'Istituto di credito di adempiere in modo compiuto ed esaustivo a detto obbligo. In data 4 maggio 2001 nell'incontro sollecitato dal sig. [REDACTED] funzionari del Monte dei Paschi S.p.A. fecero intervenire anche il dott. Beveri responsabile della Direzione della Ducato Gestioni S.p.A. il quale "afferma che disinvestire in quel momento dei fondi avrebbe concretizzato e reso irreversibile la perdita mentre rimanere nei fondi avrebbe reso più probabile il recupero.." (teste Mancini Paolo all'epoca direttore della Filiale di Massa del Monte dei Paschi di Siena). Si tratta di una valutazione che era ed è notoriamente ricorrente da parte di ogni operatore finanziario in ragione della natura e della fluttuazione di titoli come quelli in questione. La vendita dei titoli operata dal sig. [REDACTED] è stata frutto di una sua autonoma e libera scelta dettata chiaramente dall'intento di limitare le perdite nel timore di ulteriori maggiori svalutazioni dei titoli sui quali aveva puntato e che la natura stessa dei prodotti finanziari non poteva escludere. Non si poteva in allora neppure ragionevolmente escludere un loro nuovo apprezzamento nei mercati finanziari con recupero delle perdite.

Le contrarie argomentazioni svolte dalla difesa delle attrici sono chiaramente prive di fondamento sulla base delle risultanze processuali sopra evidenziate e le richieste istruttorie sono inammissibili e comunque superflue.

Pur nella soccombenza delle attrici ritiene tuttavia il Tribunale che la peculiarità del caso esaminato e le particolari problematiche in esso involte, nonché la diversa

posizione delle parti in causa. giustificino l'integrale compensazione, tra le stesse, delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale,

definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe. - ogni contraria o diversa istanza anche istruttoria. deduzione ed eccezione disattesa. sentiti i procuratori della parti, così provvede:

1. Respinge le domande proposte dalle attrici [redacted] e [redacted] nei confronti della convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.;
2. Dichiara integralmente compensate tra le parti, le spese di lite.

Massa, 12 novembre 2007

CANCELLIERE CI
Angela Previti

12.11.07
CANCELLIERE CI
Angela Previti



IL PRESIDENTE Rel est.
(Dott. A. Pulvirenti)

TRIBUNALE DI MASSA

Copia fotostatica in 10 fasciate conforme all'originale rilasciata a richiesta di

Massa, li 26/11/07

Il Collaboratore di Cancelleria
CANCELLIERE
Angela Previti

Stello

