

R.G. n. 20176/03

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI NAPOLI
Quarta Sezione Civile

4764
S N. _____
Cron. _____
Rep. 5289

La dott.ssa Efisia Gaviano, nelle funzioni di giudice unico ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 20176 del ruolo gen. degli affari contenziosi per l'anno 2003, avente ad oggetto: azione di accertamento e risarcimento del danno

TRA

[REDACTED], rappresentata e difesa - come da procura a margine dell'atto di citazione - dall'avvocato Giuseppe Ursini ed elettivamente domiciliata presso lo studio del predetto in Napoli al Corso Umberto I° n.34;

ATTRICE

E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa, in persona del suo Vice-Presidente e legale rappresentante p.t. dott.Stefano Bellaveglia, rappresentata e difesa - come da procura in calce all'atto di citazione - dagli avvocati Angela Scudella, prof.Umberto Morera ed Andrea Moschiano ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Napoli, alla Via Cervantes de Saavedra n.55/14;

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Le parti hanno concluso come in atti ed in particolare come dalle comparse conclusionali e dalle memorie di replica, che in questa sede si intendono per integralmente trascritte.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, [REDACTED] aveva convenuto in giudizio il Monte dei Paschi di Siena spa.

Aveva evidenziato l'attrice nel suddetto atto introduttivo:

- che era titolare di una certa somma frutto di vari risparmi e la sua necessità era quella di far fruttare il capitale senza alcun tipo di rischio;
- che a tale scopo si era rivolta alla propria Banca, il Monte dei Paschi di Siena ag.n.5 di Napoli, dove manifestava tale desiderio;
- che difatti la somma veniva investita in BOT dato che gli stessi, pur fruttando poco, garantivano il capitale;
- che la [REDACTED] aveva ribadito al direttore di banca, dott. [REDACTED], di non avere alcuna intenzione di correre rischi, dato che viveva di un modesto reddito di pensione e delle piccole rendite che detta somma poteva consentirle;
- che il dott. [REDACTED] l'aveva presa ripetutamente in giro per queste sue paure, finchè era riuscita a convincerla ad investire diversamente i propri soldi;
- che al riguardo il predetto le aveva fatto firmare dei moduli in bianco, dei quali non le aveva consegnato copia e dopo un certo tempo la [REDACTED] era stata informata del fatto che, con la detta firma, in data 9.5.2000 aveva acquistato Titoli Argentina per euro 35.000, in data 22.2.2001 titoli Buenos Aires per euro 15.638,010 ed in data 26.2.2001 titoli Turkey per euro 10.000,00, per un totale di euro 60.638,01;
- che, assunte informazioni da altri tecnici, gli stessi avevano comunicato le loro perplessità, per cui le paure dell'attrice erano aumentate ed alle stesse si era contrapposto l'atteggiamento del direttore che aveva continuato a sostenere che le



sue paure erano del tutto infondate;

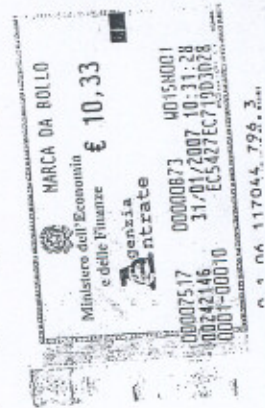
- che, poiché il direttore aveva continuato a rassicurarla circa la bontà dell'investimento e circa il fatto che il disinvestimento avrebbe rappresentato un grave errore, aveva acconsentito a che i propri soldi rimanessero investiti come detto;

- che poco dopo era venuta a conoscenza del crollo in borsa dei titoli Argentini e si era resa conto del fatto che gli investimenti erano stati mal eseguiti in quanto il capitale era stato interamente investito in titoli per la maggior parte argentini, con un profilo di rischio assolutamente difforme ed incompatibile con le caratteristiche personali della attrice, con particolare riferimento alla sua esperienza nel campo, ai suoi obiettivi ed alla sua situazione patrimoniale;

- che a tutto ciò conseguiva la responsabilità della banca che, nel condurre una linea di gestione, aveva operato una scelta rischiosissima, senza tener conto delle caratteristiche del cliente e senza rispettare il grado di rischio della linea di gestione prescelta;

- che la banca aveva taciuto i rischi, tanto che non risultava sottoscritto il documento della propensione al rischio, aveva taciuto l'ammontare delle spese e, di conseguenza, la sofferenza patrimoniale che essa aveva comportato con la propria condotta a carico della attrice corrispondeva alle conseguenze immediate e dirette del suo inadempimento, alla violazione della normativa sul mandato ed alla mancanza di buona fede obbligatoria in chi esercitava abitualmente l'attività di credito, nonché alla responsabilità da *status* professionale;

- che il contratto concluso tra la ██████████ e la Banca integrava la fattispecie di cui agli artt. 1343 e 1418 c.c. in quanto la Banca lo aveva imposto violando norme



anche imperative, sotto vari profili ed in particolare: 1) art.1 l-281/98 che impone l'erogazione di un servizio bancario e finanziario pubblico secondo precisi standard di qualità; 2) art.27 reg.to Consob n.11522/98 che vieta le operazioni in conflitto di interesse, fatta salva la preventiva informazione con sottoscrizione da parte del consumatore; 3) artt.118 e 119 d.lgs. n.385/93 che impongono una adeguata informazione circa le modifiche unilateralmente determinate dalle condizioni contrattuali ed una adeguata informazione circa la possibilità ed il costo del recesso; 4) art. 21 del TUF che stabilisce l'obbligo di un comportamento diligente, corretto e trasparente nell'interesse del cliente e per l'integrità dei mercati, nella prestazione dei servizi di investimento; 5) art.24 del TUF che, in aderenza all'art. 117 del TUB prevede sotto pena di nullità la forma scritta del contratto e del suo regolamento;

- che altra causa di nullità poteva essere costituita dalla impossibilità dell'oggetto in quanto alla stipula del contratto era certo che l'Argentina fosse in enormi difficoltà, per cui l'oggetto del contratto, costituito dagli interessi da ricavare dall'investimento, era sicuramente impossibile;

- che la comminatoria di nullità era strettamente collegata alla nozione di illiceità, per cui l'obbligo da parte della Banca di restituzione integrale di quanto investito e di risarcimento del danno, doveva fondarsi anche sul disposto di cui all' art.2043 c.c.;

- che, ai sensi dell'art. 28 c.1 lett.B co.2 del regolamento Consob n.11522/1998, nella prestazione del servizio di intermediazione doveva essere consegnato agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e non si potevano consigliare operazioni se non dopo aver fornito agli investitori

informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione, la cui conoscenza era necessaria agli investitori per l'effettuazione delle scelte di investimento e disinvestimento;

- che rispetto al tipo di rapporto, il contratto di mediazione doveva prevedere ex art. 30 c.2 del regolamento Consob alcuni requisiti minimi;

- che l'attrice impugnava i presunti contratti fatti sottoscrivere in bianco, perché sicuramente contenenti clausole vessatorie rappresentanti un evidente squilibrio tra professionista e consumatore. Il tutto evidenziando che, anche ove le dette clausole fossero risultate espressamente approvate, le stesse sarebbero state comunque invalide in quanto determinanti una limitazione di responsabilità del professionista e un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto;

- che sussisteva altresì una responsabilità da *status* professionale nel settore bancario, che nasceva dal rapporto di tipo fiduciario che si instaurava con il cliente, generante da parte di quest'ultimo un pieno affidamento alle conoscenze tecniche del soggetto promotore del servizio di investimento;

- che tale responsabilità da *status* doveva qualificarsi quale extracontrattuale;

- che i pochi moduli in possesso della attrice nulla dicevano circa l'accordo specifico costituente l'oggetto della presente controversia ed erano inoltre generici, scritti con caratteri minuscoli ed addirittura microscopici;

- che inoltre i detti moduli erano scritti unilateralmente dalla Banca e violavano quindi l'art. 1469 quater c.c.;

- che in forza di quanto sopra, i contratti in esame dovevano ritenersi vessatori ai sensi dell'art. 1469 ter c.c., sia relativamente al diritto di recesso che relativamente alle altre voci mai pattuite tra le parti;

- che il rapporto tra la banca ed il cliente era fondato sul principio di buona fede e che la banca era venuta meno al relativo obbligo di buona fede, correttezza e solidarietà, accessorio di ogni prestazione dedotta in negozio;
- che la banca doveva ritenersi responsabile dell'operato del proprio dipendente ex art. 2049 c.c..

In forza di quanto sopra, l'attrice aveva chiesto che, accertata e dichiarata la nullità, invalidità ed inefficacia dei contratti in questione, con contestuale declaratoria di illegittimità delle operazioni effettuate dalla attrice, ed accertata altresì l'inadempienza contrattuale della stessa, quest'ultima venisse condannata alla ricostruzione e restituzione, in proprio favore, della somma di euro 60.638,01 oltre interessi e rivalutazione dal fatto al soddisfo, nonché al risarcimento del danno, anche per colpa da *status* pari alle perdite causate, oltre interessi e rivalutazione, oltre al risarcimento del danno biologico, la cui entità doveva essere accertata in corso di causa.

Spese vinte.

Si era costituita la convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena, la quale nella propria comparsa di costituzione aveva rilevato:

- che il 28.10.1996, la signora [REDACTED], titolare di un conto corrente di corrispondenza presso l'Agenzia n.5 della Banca Monte dei Paschi di Siena, aveva perfezionato con la Banca un contratto di intermediazione mobiliare n.841382, nonché un contratto deposito titoli a custodia ed amministrazione n.13616.29;
- che in detta occasione la predetta aveva dichiarato esplicitamente di non aver ritenuto di fornire alla Banca le informazioni richieste sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento, nonostante le fosse stato chiarito che

tale accertamento era stato compiuto nel suo esclusivo interesse;

- che la predetta aveva altresì sottoscritto per avvenuta conoscenza le norme disciplinanti la materia;

- che nel dicembre del 2001 la [REDACTED] si era recata presso la banca lamentando lo scarso rendimento dei suoi risparmi, dichiarando di volerli far fruttare maggiormente e chiedendo di conoscere le varie possibilità di investimento con rendimento migliore;

- che il direttore della banca aveva evidenziato alla signora le varie possibilità di investimento con i relativi rischi e la stessa aveva deciso di indirizzare i propri risparmi verso alti rendimenti e correlati rischi, tanto che aveva utilizzato le proprie somme per l'acquisto di azioni del cd. "Nuovo Mercato" I.Net , nonché di obbligazioni emesse da Paesi emergenti quali Turchia ed Argentina;

- che l'acquisto delle obbligazioni argentine era pertanto avvenuto mediante regolare sottoscrizione dell'ordine di acquisto, ove l'attrice aveva specificato con apposita sottoscrizione di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dello stesso ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguevano;

- che all'esito della lettura dell'atto di citazione di controparte si doveva rilevare che molte delle affermazioni nello stesso contenute non corrispondevano alla realtà, ed in specie quella che il Direttore della filiale avrebbe fatto firmare dei moduli in bianco, quella che la [REDACTED] avrebbe dichiarato di non voler correre rischi, tant'è che aveva acquistato -tra l'altro- azioni del Nuovo Mercato che, fatto notorio, nel 2001 erano quelle a maggior rendimento e rischio; quella che la [REDACTED] non era stata avvertita dei rischi connessi all'acquisto di obbligazioni argentine (cd.

rischio "Paese") e della tipologia di investimento, come dalla stessa ammesso nell'ordine di acquisto dal quale risultava che le erano state fornite tutte le notizie necessarie a valutare l'opposizione;

- che era infondato il rilievo attoreo circa la pretesa nullità dell'atto di citazione, in quanto gli obblighi di cui alle disposizioni richiamate dalla attrice erano stati tutti regolarmente ed integralmente assolti, come si evinceva dalla documentazione allegata;

- che, in ordine alla pretesa nullità del contratto per impossibilità dell'oggetto, doveva sottolinearsi che all'epoca dell'acquisto la rischiosità delle obbligazioni argentine era alta, tanto da riconoscere elevati interessi, ma anche sostanzialmente "normale" per il tipo di paese emittente, se non inferiore a quello di altri titoli analoghi, in particolare inferiore rispetto al "rischio Paese" rappresentato dai titoli emessi dalla Turchia, pure acquistati dalla attrice e che non avevano tuttavia subito le vicende negative del titolo di cui trattasi;

- che l'oggetto non era impossibile e che neanche oggi si poteva parlare di perdita degli interessi e del capitale, in quanto le trattative per la ristrutturazione del relativo debito erano ancora in essere, con la conseguenza che al momento era impossibile individuare l'evento-danno subito, indipendentemente dalla imputabilità dello stesso;

- che la pretesa responsabilità dello status professionale era infondata, alla luce della documentazione sottoscritta e consegnata alla [REDACTED];

- che le clausole contenute nei contratti erano perfettamente intelleggibili ed ancora che le clausole vessatorie erano state specificamente approvate;

- che la censura mossa da controparte circa la pretesa violazione del principio di

buona fede si presentava allo stato apodittica, in modo tale da impedire l'argomentazione di una compiuta difesa.

Alla luce delle considerazioni esposte, la banca concludeva per il rigetto della domanda, con vittoria delle spese di lite.

Nel corso delle udienze di rito veniva espletata l'attività istruttoria ammessa ed all'esito, ritenuta la causa matura per la decisione, veniva fissata l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

In detta udienza le parti formulavano le rispettive richieste e questo giudice assegnava la causa a sentenza, previa concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'attrice depositava la comparsa conclusionale e nella stessa rilevava che la condotta posta in essere dagli intermediari finanziari che avevano suggerito l'acquisto in titoli argentini, spesso prospettando ai risparmiatori il miraggio di alti rendimenti economici e senza successivamente fornire informazioni circa l'andamento dei titoli, erano incorsi nella violazione di cui all'art. 21 d.lgs. n.58/1998 che sancisce l'obbligo per gli istituti di credito di prestare i servizi di investimento con diligenza e correttezza, nonché di acquisire ogni informazione necessaria dai clienti e di operare in modo che i medesimi fossero sempre adeguatamente informati, nonché delle disposizioni di cui alla delibera Consob n.11522/98, specificative del predetto obbligo.

Ancora l'attrice rilevava che l'art. 28 della citata delibera Consob impone agli intermediari di consigliare operazioni finanziarie solo dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza si presentava necessaria

per effettuare scelte consapevoli di investimento e disinvestimento. Ancora, l'art. 29 imponeva di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto frequenza o dimensione, informandone l'investitore.

Tali obblighi assumevano particolare rilievo relativamente all'acquisto di obbligazioni Argentine, stante l'alta rischiosità del suddetto investimento.

Inoltre doveva tenersi presente che la Repubblica Argentina era stata sempre classificata nella categoria speculativa dai principali operatori internazionale del settore, con la conseguenza che i titoli argentini erano adatti unicamente ad investitori speculativi ed in condizioni di valutare e sostenere rischi speciali.

A ciò doveva aggiungersi che tutte le agenzie interessate avevano declassato il rating dello Stato sudamericano già dai primi mesi del 2001, collocandolo in una categoria inferiore rispetto a quella nella quale era stato posto in precedenza e l'Agenzia Moody's aveva evidenziato un primo peggioramento nell'ottobre del 1999, dal primo al secondo livello della categoria speculativa.

Tali informazioni dovevano essere note agli intermediari finanziari che dovevano fornire all'investitore tutte le informazioni circa la natura, i rischi e le implicazioni della specifica operazione e che dovevano astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni. In ogni caso, gli ordini relativi ad una operazione non adeguata dovevano essere impartiti per iscritto.

L'obbligo di diligenza che gravava sull'intermediario si traduceva anche nell'ambito del servizio di negoziazione di strumenti finanziari, anche nell'obbligo di operare al fine di realizzare "le migliori condizioni" per il cliente, nella considerazione della sua approfondita pretesa conoscenza della materia e del suo potere di controllo dell'andamento del mercato borsistico.

L'intermediario era diligente che solo nel momento in cui eseguiva l'operazione che offriva le condizioni migliori avendo riguardo a tutti i fattori rilevanti.

.Era possibile pertanto sostenere la nullità anche degli investimenti in titoli argentini, qualora si fosse accertata la violazione delle disposizioni di cui al richiamato Regolamento Consob.

Le norme violate dalla Banca avevano sicuramente carattere imperativo e le norme preposte al collocamento di strumenti finanziari, contenuti dal TUF e nei regolamenti attuativi non possono che definirsi di ordine pubblico. A ciò conseguiva che la violazione delle stesse determinava la sanzione della nullità dei relativi contratti.

Per il resto l'attrice riportava le osservazioni già evidenziate nell'atto di citazione e reiterava le richieste ivi formulate insistendo per l'accoglimento delle stesse.

La convenuta depositava la comparsa conclusionale insistendo nelle argomentazioni e nelle richieste già espresse.

Le parti infine depositavano altresì le memorie di replica confutando reciprocamente le rispettive difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Anzitutto è opportuno premettere che, come si evince dalla documentazione allegata in atti, in data 28.10.1996 [REDACTED] aveva stipulato presso l'Agenzia n.5 della Banca Monte dei Paschi di Siena un contratto di intermediazione mobiliare n.841382, nonché - contestualmente - un contratto deposito titoli a custodia ed amministrazione, avente n.13616.29.

Risulta altresì documentato che la predetta aveva acquistato in data 9.5.2000 Titoli Argentina per euro 35.000, in data 22.2.2001 titoli Buenos Aires per euro

15.638,010 ed in data 26.2.2001 titoli Turkey per euro 10.000,00, per un totale di euro 60.638,01.

Tanto premesso, ritiene questo giudice di dover anzitutto esaminare l'assunto attoreo avente ad oggetto la nullità del contratto di cui trattasi ex artt. 1343 e 1418, determinata dalla circostanza che la Banca ne aveva imposto la stipula violando una serie di norme, anche imperative.

Tale assunto non può essere condiviso.

Invero, il riferimento da parte dell'attore al carattere imperativo delle citate disposizioni del t.u.i.f. e del reg. Consob, desunto dalla natura pubblicistica degli interessi protetti, non è sufficiente ad integrare l'ipotesi della nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c.. Ciò in quanto si dovrebbe dimostrare che tale causa di nullità riguarda la fase genetica di formazione del contratto di intermediazione, ovvero dei singoli negozi aventi ad oggetto gli ordini di acquisto di strumenti finanziari, e non, come invece sembra preferibile, quella – successiva- della esecuzione degli stessi.

Si deve difatti sottolineare che le disposizioni richiamate dall'attore sono prescrittive o impositive di obblighi di comportamento, consistenti nella informazione attiva e passiva cui la banca è tenuta in forza di un vincolo negoziale già sorto e che di regola non rileva, ai fini della validità del contratto, il carattere più o meno doveroso (ovvero l'esistenza di un interesse pubblico al corretto adempimento) di quegli obblighi, i quali rappresentano una specificazione del generale dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (v., in generale, Cass. n. 108/1997), la cui violazione, com'è noto, non si traduce in causa di invalidità dello stesso (v., anche di recente, Cass. n. 5974/2005).

Ancora si deve rilevare che il caso di specie nemmeno rientra tra le cosiddette nullità "virtuali" che sono ravvisabili quando sussiste una "differenza tra fattispecie e schema normativo" (cfr. Cass. n. 5114/2001), cioè di contrasto – accertato all'esito di un confronto per così dire "statico" – tra modello negoziale configurato dalla legge in astratto (con riguardo, ad esempio, ai requisiti soggettivi che devono essere posseduti da uno dei contraenti) e fattispecie realizzata dalle parti in concreto.

Nel caso in esame, diversamente, le disposizioni violate prescrivono obblighi comportamentali di cui si deve accertare in concreto l'esatto adempimento da parte della banca, alla luce dei parametri di diligenza stabiliti dalla legge (art. 1176, co. 2, c.c.), nell'ambito di un giudizio di responsabilità da inadempimento (cfr. sull'argomento – tra gli altri – Tribunale Roma, 11/31.3.2005, in causa r.g. n. 3841/2004; Trib. Roma, 8/27.10.2004 n. 29207, in causa r.g. n. 10071/2004).

Del resto, lo stesso art 1418 comma I c.c., nel prevedere le ipotesi di nullità virtuali da contrapporre a quelle testuali di cui al II comma, fa espressamente salvi i casi in cui è la stessa legge a prevedere un diverso rimedio a fronte della violazione del precetto imperativo.

Ebbene, come si è detto, nella specie si tratta di violazioni legate a norme di condotta, ossia a comportamenti imposti ex lege ai singoli contraenti e divenuti parte integrante dei relativi contatti, destinata in genere a provocare vizi non genetici – incidenti cioè sulla conclusione del contratto – bensì funzionali, inerenti quindi ad un contratto già perfezionato e strumentali a rimedi diversi dalla nullità quale la risoluzione del contratto e/o il risarcimento da inadempimento.

E' del resto significativo che l'attore abbia dedotto proprio l'inadempimento della banca, la quale, secondo i principi generali in materia, potrebbe dimostrare di avere agito con la diligenza richiesta dalla legge, ai sensi degli artt. 23, co. 6, del t.u.i.f. e 1218 c.c., cioè di avere acquisito le informazioni sugli strumenti finanziari ed i servizi di finanziamento offerti ai clienti, sulla loro esperienza e propensione al rischio (c.d. informazione passiva) e di averli informati sulle caratteristiche e la adeguatezza o non-adequatezza delle singole operazioni finanziarie di investimento (c.d. informazione attiva).

Ancora deve aggiungersi che il t.u.i.f. disciplina compiutamente i casi di nullità del contratto di intermediazione mobiliare (per mancanza di forma scritta e per rinvio agli usi) come nullità relative che possono essere fatte valere solo dal cliente (v. art. 23, co. 3, e, per i servizi di gestione di portafogli di investimento, l'art. 24) e, quindi, non dalla banca (né sono rilevabili d'ufficio dal giudice).

Ciò posto, ritenere che invece la violazione degli obblighi di informazione determini la nullità del contratto di intermediazione mobiliare, significa introdurre una nuova ipotesi di nullità che, non solo non è stata prevista dal legislatore ma che, soprattutto, in quanto assoluta e rilevabile di ufficio, si presenta più grave delle nullità che lo stesso t.u.i.f. ha previsto come (nullità) soltanto relative.

Se così fosse, inoltre, desterebbe forti perplessità il fatto che un sistema che, per le ipotesi ben più pregnanti e di certo incidenti sulla formazione dell'accordo, quali quelle legate alla trasparenza delle operazioni di intermediazione sottese al vincolo di forma, prevede, in modo esplicito, una nullità per così dire attenuata, colpisce al contrario delle violazioni inerenti obblighi di condotta con la nullità

assoluta del contratto, nemmeno espressamente sancita.

Tanto rilevato, si deve ora considerare l'assunto attoreo relativo al fatto che un'altra causa di nullità poteva essere costituita – nel caso di specie – dalla impossibilità dell'oggetto, in quanto alla stipula del contratto era certo che l'Argentina fosse in enormi difficoltà, per cui l'oggetto del contratto, costituito dagli interessi da ricavare dall'investimento, era sicuramente impossibile.

Ebbene, nemmeno tale argomentazione può essere condivisa.

Invero, il default dell'Argentina è databile al dicembre 2001, mentre l'acquisto da parte della ██████████ di Titoli Argentina risale al 9.5.2000 e quello di titoli Buenos Aires al 22.2.2001.

A ciò deve aggiungersi che, come documentato dalla stessa attrice, quanto meno inizialmente, i suddetti titoli hanno prodotto degli utili (cfr. le operazioni di stacco cedole allegate).

Tanto rilevato, nemmeno si ritiene fondata l'impugnativa di parte attrice avente ad oggetto la vessatorietà delle clausole contenute nel contratto di intermediazione, in quanto da quest'ultimo emerge: - che le clausole nello stesso inserite sono redatte in modo chiaro e comprensibile; che le stesse risultano – per quanto di rilievo – espressamente approvate per iscritto; - che sono puntualmente disciplinate le spese, e le commissioni per le singole operazioni; che risulta specificamente disciplinato il diritto di recesso (art. 15); che non risultano pattuite limitazioni di responsabilità in favore dell'Istituto bancario.

Tanto rilevato, una volta esclusa -per le ragioni sopra esposte- la nullità dei contratti d'acquisto aventi ad oggetto le obbligazioni argentine ed assorbite le conseguenziali domande di restituzione del capitale investito e di risarcimento

dei danni sulla stessa fondate, si deve ora valutare la sussistenza degli inadempimenti negoziali lamentati da parte attrice.

Ebbene, a fondamento del proprio assunto, l'attrice ha rilevato:

- che si era rivolta alla propria Banca, il Monte dei Paschi di Siena ag.n.5 di Napoli, dove aveva manifestato il desiderio di investire i propri risparmi facendo fruttare il capitale senza alcun tipo di rischio;
- che la somma in questione veniva difatti inizialmente investita in BOT;
- che la ██████ aveva ribadito al direttore di banca, dott. ██████ di non avere alcuna intenzione di correre rischi, dato che viveva di un modesto reddito di pensione e delle piccole rendite che detta somma poteva consentirle;
- che il ██████ l'aveva presa ripetutamente in giro per queste sue paure, finchè era riuscita a convincerla ad investire diversamente i propri soldi;
- che al riguardo il predetto le aveva fatto firmare dei moduli in bianco, dei quali non le aveva consegnato copia e dopo un certo tempo la ██████ era stata informata del fatto che, con la detta firma, in data 9.5.2000 aveva acquistato Titoli Argentina per euro 35.000, in data 22.2.2001 titoli Buenos Aires per euro 15.638,010 ed in data 26.2.2001 titoli Turkey per euro 10.000,00, per un totale di euro 60.638,01;
- che, assunte informazioni da altri tecnici, gli stessi avevano comunicato le loro perplessità, per cui le paure dell'attrice erano aumentate ed alle stesse si era contrapposto l'atteggiamento del direttore che aveva continuato a sostenere che le sue paure erano del tutto infondate;
- che, poiché il direttore aveva continuato a rassicurarla circa la bontà dell'investimento e circa il fatto che il disinvestimento avrebbe rappresentato un

grave errore, aveva acconsentito a che i propri soldi rimanessero investiti come detto;

- che poco dopo era venuta a conoscenza del crollo in borsa dei titoli Argentini e si era resa conto del fatto che gli investimenti erano stati mal eseguiti in quanto il capitale era stato interamente investito in titoli per la maggior parte argentini, con un profilo di rischio assolutamente difforme ed incompatibile con le caratteristiche personali della attrice, con particolare riferimento alla sua esperienza nel campo, ai suoi obiettivi ed alla sua situazione patrimoniale;

- che la banca, nel condurre una linea di gestione, aveva operato una scelta rischiosissima, senza tener conto delle caratteristiche del cliente e senza rispettare il grado di rischio della linea di gestione prescelta;

- che la banca aveva taciuto i rischi, tanto che non risultava sottoscritto il documento della propensione al rischio ed aveva altresì taciuto l'ammontare delle spese.

Orbene, al fine di esaminare compiutamente la questione che ci occupa si deve anzitutto rilevare che diverse circostanze di fatto tra quelle enunciate da parte attrice non hanno trovato alcun riscontro probatorio (le testi di parte attrice hanno riferito infatti di circostanze conosciute solo indirettamente) e sono state – quantomeno in parte – smentite.

Invero, la ██████████ non ha provato di aver manifestato il desiderio di investire i propri risparmi facendo fruttare il capitale senza alcun tipo di rischio, né ha provato di aver inizialmente investito i propri risparmi in BOT.

Non ha trovato conforto la circostanza che la predetta avrebbe riferito al dott.

██████████ di non avere alcuna intenzione di correre rischi ed anzi

quest'ultimo ha riferito che la ██████████ non gli aveva mai detto che non poteva correre rischi, aggiungendo che non ricordava di precedenti acquisti in BOT e BPT e che anzi la stessa aveva già acquistato titoli azionari sui mercati nazionali ed internazionali con flussi cedolari alti.

Risulta altresì improprio in richiamo operato in citazione al fatto che la predetta vivesse di un modesto reddito "di pensione", dato che risulta nata nel 1968 e quindi all'epoca dei fatti era poco più che trentenne.

Ancora si deve rilevare che non è stata provata la circostanza che fosse stato il dott. Pellegrino a convincere la ██████████ ad investire i propri soldi diversamente rispetto al BOT, né ha trovato alcun conforto la tesi che il predetto le avrebbe fatto firmare dei moduli in bianco.

A ciò si aggiunga che, al contrario, i moduli relativi agli acquisti in questione risultano ritualmente compilati e sottoscritti.

Altra circostanza riportata da parte attrice e smentita documentalmente, attiene al fatto che la ██████████, solo dopo "un certo tempo" sarebbe stata informata del fatto che, con la firma dei moduli di cui trattasi aveva in realtà operato gli acquisti di cui trattasi.

Invero, anche se si esamina sul punto la sola produzione attorea si evince che in data 9.5.2000 era stata trasmessa alla ██████████ la conferma della operazione di negoziazione posta in essere il giorno precedente, relativamente all'ordine di acquisto dei Titoli Argentina per euro 35.000; in data 2.2.2001 veniva confermata l'operazione relativa all'ordine di acquisto di titoli Buenos Aires per euro 15.638,010 impartito il giorno prima, ossia il 1° febbraio 2001, ed ancora dall'estratto movimenti e saldi del 28.2.2001 risultava l'acquisto di titoli Turkey del

26.2.2001.

Tanto rilevato, si deve ora passare all'esame delle doglianze attoree attinenti alla violazione degli obblighi contrattuali assunti da parte della Banca, concretizzatisi in sostanza nella violazione degli obblighi di informazione, nella mancanza corrispondenza degli acquisti di cui trattasi al profilo di rischio corrispondente alle caratteristiche personali della attrice, alla sua esperienza, ai suoi obiettivi ed alla sua situazione patrimoniale; nel non aver riferito in ordine agli specifici rischi dell'operazione e nel non aver fatto sottoscrivere il documento della propensione al rischio, tacendo altresì circa l'ammontare delle spese.

Orbene, al fine di poter esaminare i punti sopra riportati si deve anzitutto rilevare che la ██████████ in data 28.10.1996 aveva stipulato presso l'Agenzia n.5 della Banca Monte dei Paschi di Siena un contratto di intermediazione mobiliare n.841382, nonché - contestualmente - un contratto deposito titoli a custodia ed amministrazione, avente n.13616.29.

Relativamente al contratto di intermediazione mobiliare risultava che la ██████████ aveva dichiarato esplicitamente di aver preso visione del documento informativo che le era stato preventivamente consegnato, nonché di aver preso completa cognizione e di aver accettato integralmente le norme contrattuali disciplinanti la materia. Ancora la ██████████ non aver ritenuto di fornire alla Banca le informazioni richieste sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento, nonostante le fosse stato chiarito che tale accertamento era stato compiuto nel suo esclusivo interesse.

Con il detto contratto l'attrice conferiva alla Banca l'incarico: -di negoziare gli ordini di compravendita che avrebbe impartito a quest'ultima; - di sottoscrivere i

valori mobiliari in sede di collocamento e/o distribuzione, di cui agli ordini impartiti; - di raccogliere gli ordini di acquisto o vendita di valori mobiliari, così come impartiti.

Nello stesso tempo l'investitore prendeva atto – tra l'altro - della circostanza che l'attività di cui al contratto non comportava in ogni caso alcuna garanzia per il cliente di mantenere invariato il valore degli investimenti effettuati e del fatto che il valore di mercato dei contratti a termine relativi a strumenti finanziari era soggetto a notevoli variazioni e che tale tipo di investimento comportava un elevato rischio di perdite di dimensioni anche eccedenti l'esborso originario e comunque non quantificabili.

Tanto riferito in ordine al contratto cd. "quadro" si deve rilevare, con riferimento agli specifici ordini di acquisto di cui trattasi, che la ██████████ sottoscriveva gli stessi "per conferma d'ordine", sotto la dizione: "dichiaro/dichiariamo di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono".

A ciò si aggiunga che la sottoscrizione seguiva anche la dichiarazione circa l'intenzione di voler dare corso all'operazione nonostante l'avvertimento circa la sua inadeguatezza, tuttavia la casella relativa alla stessa non risultava barrata, né lo erano quelle relative alle possibili cause della detta inadeguatezza.

Tanto rilevato in ordine alle circostanze di fatto cui si deve fare riferimento, va poi osservato che la fattispecie in esame viene disciplinata oltre che dal contratto di cui si è detto, anche e soprattutto dagli artt. 21 e 23 del TUF (d.l.vo n.58/98), nonché dagli artt. da 26 a 30 del Regolamento attuativo della Consob n. 11522/98, che costituiscono le fonti normative, primaria e secondaria dalle quali

risultano i doveri degli intermediari finanziari nello svolgimento dei servizi di investimento (cfr. -per quanto qui rileva- l'art. 1, comma V, lett. a e b del TUF). Si ritiene a questo punto richiamare le suddette norma, della cui eventuale violazione deve del resto discutersi in questa sede.

Orbene, l'art 21 del TUF prevede – tra l'altro – che, nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati debbano “comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati (lettera a),nonchè acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati (lettera b)”. In attuazione del precetto generale dettato nel Tuf, l'art 26 del regolamento 11522 sancisce poi a carico degli intermediari “l'obbligo di acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (lettera e)”; ai sensi del successivo art 28 è altresì previsto che “prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, gli intermediari autorizzati devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, circa la sua propensione al rischio” mentre “l'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore”; ancora, il comma II del citato art 28 stabilisce che: “gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito

all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento"; infine, ai sensi dell'art 29 stesso regolamento, è espressamente imposto che " gli intermediari autorizzati debbono astenersi "dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" dovendo, in tali casi, informare l'investitore della inadeguatezza dell'operazione e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione e provvedere alla stessa solo in esito ad "un ordine impartito per iscritto ovvero, nel caso di ordini telefonici, registrato su nastro magnetico o su altro supporto equivalente, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute".

Ebbene, ritiene questo giudice che la convenuta a mezzo del proprio dipendente abbia adeguatamente ottemperato nel caso di specie agli obblighi di diligenza così come sopra individuati.

Invero, la ██████████ all'atto della sottoscrizione del contratto di intermediazione aveva dichiarato di aver preso visione del documento informativo e della normativa specifica in ordine alla materia di cui trattasi, nonché – sia pure in generale - aveva preso atto, tra l'altro, della circostanza che l'attività di cui al contratto non comportava in ogni caso alcuna garanzia di mantenere invariato il valore degli investimenti effettuati ed ancora del fatto che il valore di mercato dei contratti a termine relativi a strumenti finanziari era soggetto a notevoli variazioni e che tale tipo di investimento comportava un elevato rischio di perdite di dimensioni anche eccedenti l'esborso originario e comunque non quantificabili.

Ciò posto, per quanto concerne gli specifici ordini di cui trattasi la ██████████

come già si è rilevato sopra aveva sottoscritto gli stessi per conferma sotto la dizione: “ dichiaro/dichiariamo di aver ricevuto informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni del presente ordine e di aver preso nota delle clausole che lo contraddistinguono”.

Né, del resto in alcun modo la predetta ha provato – al contrario – di non aver ricevuto le suddette specifiche informazioni.

Per quanto poi concerne l'individuazione del profilo di rischio, premesso che – come già si rilevato – l'attrice non ha provato di aver manifestato al funzionario l'intenzione di orientarsi verso investimenti cd. “tranquilli”, né di avere comunque detta propensione, costituisce sicuramente un elemento significativo che l'attrice non ha ritenuto di fornire alla Banca le informazioni richieste sulla sua situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento, nonostante le fosse stato chiarito che tale accertamento era stato compiuto nel suo esclusivo interesse.

Detto rifiuto da parte del cliente non esonera sicuramente la Banca dal tenere comunque una condotta diligente e dal valutare l'adeguatezza delle operazioni di cui agli ordini impartiti. Difatti, il funzionario preposto deve tener conto di tutte le informazioni comunque acquisite.

Ebbene, le informazioni di cui la Banca era in possesso per quanto riguarda la [REDACTED] portavano ad escludere in capo alla stessa una bassa propensione al rischio ed invero, da un lato vi era l'aspetto anagrafico (adulta poco più che trentenne), sicuramente significativo per quanto qui rileva e, da un altro lato, vi era la circostanza che la predetta aveva già investito in titoli azionari del mercato italiano ed estero (cfr. le dichiarazioni del teste [REDACTED], l'estratto movimenti e saldo al 28.2.2001 ove vengono riportati, oltre ai titoli di cui all'atto di

citazione, anche le azioni ordinarie "I.NET" e, soprattutto, gli ordini di acquisto prodotti dalla convenuta relativi ad "Azionario Europa", ad azioni "E.BISCOM", ad azioni Telecom e ad azioni Ducato).

A tutto ciò deve aggiungersi che, alla luce proprio dei rilievi di cui sopra, una serie di considerazioni inducono ad escludere l'inadeguatezza delle operazioni di cui trattasi, dovendosi a tal proposito ricordare; - che il "default" dell'Argentina è databile al dicembre 2001, mentre l'acquisto da parte della [REDACTED] di Titoli Argentina risale al 9.5.2000 e quello di titoli Buenos Aires al 22.2.2001; che la rischiosità connessa all'acquisto non doveva necessariamente scongiurare all'acquisto se si pensa che, come documentato dalla stessa attrice, al maggio ed al settembre del 2001 i suddetti titoli producevano ancora utili di tutto rispetto; che, in ogni caso, il danno conseguente il default dei suddetti titoli può considerarsi eziologicamente connesso alla omissione di un obbligo informativo solo se può dirsi accertato che la diversa informazione non resa dall'intermediario era in concreto nella disponibilità di quest'ultimo e se tale informazione, ove resa, avrebbe dissuasa l'investitore dal compiere l'operazione, ovvero lo avrebbe condotto ad una scelta di investimento diversa (cfr. sull'argomento: Tribunale di Milano, sent. del 16.11-5.1.2006).

Altra considerazione da fare a questo punto, è relativa al fatto deve ritenersi l'assunto secondo cui la banca avrebbe dovuto segnalare all'investitrice il progressivo deterioramento delle condizioni finanziarie dell'Argentina, onde porla in condizione di smobilizzare l'investimento. Fra le parti non era infatti in corso né un contratto di gestione patrimoniale né di consulenza bensì solo di intermediazione mobiliare (ricezione ed esecuzione degli ordini impartiti) e

deposito titoli a custodia ed amministrazione.

Le considerazioni sopra espresse inducono pertanto a disattendere la domanda formulata da parte attrice e fondata sul preteso inadempimento contrattuale, dovendosi ritenere altresì superata ed assorbita, sulla base di quanto sino ad ora rilevato, anche la responsabilità fondata dall'istante sullo *status* professionale nel settore bancario, nonché quella fondata, più genericamente, sul disposto di cui all'art.2043 c.c.

Infine, per quanto riguarda la questione avente ad oggetto il preteso conflitto di interessi deve rilevarsi che la stessa è infondata. Invero, parte attrice non ha compiutamente individuato su quali elementi la stessa si fonderebbe, né risulta in alcun modo provato che l'istituto di credito abbia perseguito un interesse proprio ulteriore e confliggente rispetto a quello dell'investitrice.

In forza di quanto rilevato le domande attoree devono essere pertanto disattese.

In ordine alle spese ritiene questo giudice che la complessità e le difficoltà delle questioni trattate, in uno alla continua evoluzione della giurisprudenza in materia, costituiscano giusti motivi per la compensazione integrale delle stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, quarta sezione civile, nella persona della dottoressa [REDACTED] definitivamente pronunciando nella causa civile avente numero R.G. 20176/03, tra [REDACTED] e BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA spa, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- rigetta le domande formulate dalla attrice;
- compensa per intero le spese di lite tra le parti

Napoli, 24. 4.2006

IL GIUDICE

La presente sentenza è stata depositata

in Cancelleria il 26 APR 2006

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE 02

Napoli, Tribunale, Giudice Maria Maria

TRIBUNALE DI NAPOLI

REGISTRATO IL 10/11/06

N° 13689 € 200,50

Operatore Giudiziario B/2
MARIAMARIA GUARDASCIONE