

CRON. n. 18806

SENT. n. 1693/07

R.G. n. 1049/07

REP. n. 1569

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Depositata minuta
oggi 9 NOV. 2007
IL CANCELLIERE



IL TRIBUNALE DI PESCARA

in composizione collegiale in persona dei magistrati:
dott. Angelo Bozza presidente ←
dott. Camillo Romandini componente
dott. Gianluca Falco componente
ha pronunciato, ex art 16 D.lgs. 17.1.2003 n. 5, la
seguente

sentenza

nella causa in primo grado iscritta al n° 1049 del
R.G.A.C.C. dell'anno 2007 vertente

tra

[redacted], rappresentata e difesa dall'Avv.
Emanuele Liddo, come da procura a margine dell'atto di
citazione ex art. 2 D.Dlgs 5/03 ed elettivamente
domiciliato presso il suo studio in Pescara alla Via
Marco Polo n. 3

- attore -

Contro

Banca [redacted] S.p.a., in persona del
legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli
Avv.ti [redacted] e
[redacted] come da procura in calce alla
copia notificata dell'atto di citazione ed elettivamente
domiciliato presso lo studio del terzo difensore in
Pescara [redacted]

- convenuta -

OGGETTO: nullità o inadempimento di contratto di
investimenti.

CONCLUSIONI

- come da verbale del 22.10.2007 che richiama le
conclusioni già formulate nei rispettivi scritti

- OMISSIS -

privo di data e sottoscritto nelle sole clausole vessatorie.

Proposta quindi istanza di fissazione di udienza con atto del 12.7.2007, la società convenuta sollevava, con la nota di precisazione delle conclusioni del 10.7.2007, eccezione preliminare di rito di estinzione del giudizio per mancato rispetto da parte dell'attrice del termine di cui all'art. 4, 2° comma D.Lgs. 5/03 nella notifica della memoria di replica.

Fissata l'udienza ex art. 8 D.Lgs. 5/03 con provvedimento del giudice relatore che non ammetteva l'esibizione richiesta dall'attore, era depositata dalla sola attrice memorie illustrative; in udienza il collegio confermava l'ordinanza istruttoria del giudice relatore; le parti discutevano, quindi la causa alla stessa udienza del 22.10.2007.

IL CASO.it

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rinunciato parte convenuta all'eccezione processuale, sollevata con la nota di precisazione delle conclusioni del 10.7.2007, di estinzione del giudizio per mancato rispetto da parte dell'attrice del termine di cui all'art. 4, 2° comma D.Lgs. 5/03 nella notifica della memoria di replica, si può direttamente passare al merito della causa.

Oggetto di contestazione da parte della [REDACTED] Roberta sono le due operazioni finanziarie *BTP INDEX* e *My Way*. Prima, però, di procedere all'esame specifico dei due prodotti, non può il collegio omettere di prendere atto, come evidenziato da parte attrice, del comportamento pre-processuale tenuto dall'istituto di credito che espressamente richiesto con missiva 4.6.2006 non forniva alla cliente (salvo copia del contratto *My Way*), le copie di entrambe le documentazioni, nè si peritava di rispondere a tale richiesta, per poi, in sede di costituzione in giudizio, depositare, come vedremo, diversa di detta documentazione.

Ciò premesso, esaminiamo il primo prodotto, soffermandoci sulle sue caratteristiche, tenendo presente che parte convenuta non ha contestato i calcoli attraverso cui, sottraendo dalla somma versata dal cliente gli importi a diverso titolo versati nell'ambito della gestione di quel prodotto finanziario dall'istituto di credito (importi corrispondenti nelle causali a quelli indicati da quest'ultimo: vedasi pag. 24 della comparsa di risposta), l'attrice è pervenuta alla determinazione della somma chiesta in restituzione per euro 3.887,64 (tra l'altro corrispondente a quanto, con missiva 4.2.2005, il Monte dei Paschi di Siena si era dichiarato disposto a restituire, pur non riconoscendo la fondatezza della pretesa di controparte,

accordo poi ~~indefinitamente~~ rifiutato dallo stesso istituto per l'attuazione dell'accordo richiesta dalla Santavenere all'altro contratto My Way).

Quanto alla natura del strumento finanziario in questione, è stato sempre il Monte dei Paschi ad individuarne la natura giuridica, quale classico prodotto derivato di ~~opzioni~~ per la vendita di strumenti finanziari detto ~~anche~~ opzione put.

Questo tipo di prodotto si articola in due operazioni funzionalmente ~~collegate~~: 1) l'acquisto da parte dell'investitore di un determinato quantitativo di titoli di Stato ~~in~~ della specie, vista la denominazione, è da ritenere BTB al prezzo di mercato e scadenza corrispondente a quella di durata dell'intera operazione, titoli destinati a rimanere depositati in banca a garanzia per la stessa dell'operazione successiva di ~~opzione~~. 2) la contemporanea cessione dall'investitore alla banca, verso un corrispettivo pattuito detto premio, di un diritto di vendere, detto opzione put, per un certo prezzo stabilito detto strike, una determinata quantità di (diversi) titoli azionari, nella specie del settore tecnologico, con facoltà per il cliente-investitore di non acquistare i titoli medesimi, versando alla banca alla scadenza del contratto il differenziale in denaro tra il prezzo di esercizio prestabilito nell'opzione put (strike) e l'effettivo prezzo di mercato di quelle azioni al momento dell'esercizio dell'opzione. Le opzioni in esame sono di tipo europeo in quanto, a differenza di quelle di tipo americano, consentono all'acquirente dell'opzione cioè alla banca di esercitare tale facoltà soltanto a data stabilita, nella specie, come si è detto, legata alla scadenza dei titoli di stato della prima operazione accessoria ~~collegata~~. Il contratto implica la sottoscrizione prima di un conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari e poi, per la vendita dell'opzione put, una proposta di contratto di vendita opzione put ~~collegata~~ all'andamento dei corsi dei titoli azionari, atti che, come vedremo, non tutti sono presenti nell'operazione oggetto di causa.

Elementi essenziali del contratto di opzione sono: a) i titoli azionari oggetto della possibile opzione, b) il prezzo da pagare alla scadenza convenuta per la vendita delle azioni opzionate (strike), c) la data di scadenza, d) il prezzo da pagare per l'acquisto del diritto di opzione (premio).

Trattandosi di contratti legati alle aspettative che le parti, ed in particolare l'investitore, hanno dell'andamento del mercato azionario e di quei particolari titoli azionari oggetto di vendita, è evidente che, atteso il differimento nel tempo dell'esecuzione del contratto - la definizione del prezzo

dei titoli azionari si ha al momento dell'operazione negoziale, mentre il pagamento dello stesso avviene ad un momento successivo alla scadenza stabilita. Il risultato positivo o negativo dell'operazione è legato al salto o alla discesa del valore di mercato di dette azioni e rispetto al prezzo delle stesse al momento della scadenza del contratto: se il prezzo è salito (o rimane stabile) l'investitore ci guadagna, se il prezzo scende ci perde, viceversa per l'istituto di credito.

E' bene altresì precisare che le posizioni delle due parti del rapporto, nella fase dinamica dello stesso, del suo esito finale, non è simile in quanto per la banca acquirente dell'opzione put la perdita derivante dall'operazione può al più essere costituita dal premio corrisposto in sede di conclusione del contratto al cliente-investitore, poichè se le perdite fossero maggiori, per via del notevole apprezzamento dei titoli azionari oggetto di opzione, questa ovviamente rinunciarebbe ad esercitarlo. Viceversa per il cliente-investitore che si è incassato il premio in sede di stipula, potrà realizzare il massimo utile se terrà per sé il premio alla scadenza, per la rinuncia della controparte ad esercitare l'opzione, realizzerà al contrario una perdita, che potrebbe potenzialmente essere illimitata - magari ben superiore al premio a suo tempo incassato - laddove controparte alla scadenza eserciti l'opzione put, essendo costretto ad acquistare i titoli azionari ad un prezzo superiore al suo attuale valore di mercato essendo detto prezzo sceso rispetto a prima (che il rischio per il cliente a differenza dell'istituto di credito possa essere potenzialmente illimitato emerge chiaramente dal meccanismo convenzionale).

Siamo in presenza di un contratto pienamente legittimo, ma chiaramente aleatorio, non essendo conosciuto al momento della stipula dell'accordo quale sarà il futuro prezzo delle azioni oggetto di compravendita alla scadenza ed implica necessariamente, onde contenere l'aleatorietà, una buona se non ottima conoscenza sia delle caratteristiche del contratto e delle sue implicazioni, che del mercato azionario. Si tratta di una vera e propria scommessa da parte dell'investitore a favore della stabilità o dell'ulteriore crescita dei mercati azionari. Il chè è tanto più vero se si considera che in genere la scadenza stabilita nel contratto è a breve termine, in genere inferiore all'anno, laddove di regola negli investimenti azionari più è lunga la durata dell'investimento più si riducono i rischi dell'operazione per la tendenziale crescita del mercato nel lungo periodo.

Da quanto ora esposto ne deriva che, come per altri tipi di strumenti finanziari derivati quali i futures e gli

swaps, si tratta di contratti ad alto rischio, tra i più aleatori del mercato finanziario, poichè, lo scendere dei prezzi del mercato azionario e/o di quei particolari titoli acquistati, può dar luogo a perdite anche rilevanti, come risulta essersi verificato nel caso in esame in cui l'attore ha lamentato passività consistenti per diverse decine di punti percentuali.

Passiamo all'esame in fatto dell'operazione, che, sulla base della documentazione in atti e come correttamente e prevalentemente ricostruito da parte attrice, si articola, o meglio sarebbe dire, si articolerebbe, nei seguenti passaggi: 1) sottoscrizione di un "contratto per la negoziazione la sottoscrizione, il collocamento e la raccolta di ordini concernenti valori immobiliari", privo di data e di sottoscrizione della Santavenere se non con riguardo alle sottostanti elencate clausole vessatorie del modulo, 2) "conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari" con l'unica indicazione **BTP INDEX** per "quantità 26.000", sottoscritto dalla Santavenere ma privo di data, 3) "compravendita a pronti titoli e dir di opzione" per lire 7.821.156 pari ad euro 4.039,29, 4) contemporaneo movimento dare con stessa dicitura per euro 28.941,09 per l'acquisto di cui al fissato bollato n. 2172347 dell'8.11.2000 di **26 OPZ PUT - BTP INDEX** ISIN IT0000470093 per euro 4.039,29 e fissato bollato in pari data N. 2171814, 5) vendita da parte della banca di n. 26.000 BTP-1.8.04 BTP INDEX ISIN IT000366937 per il pari importo di euro 28.941,09, 6) seguito da accredito semestrale all'1.2 ed al 1.8 degli anni 2001 e 2002 di euro 966,87 ed anni successivi quale stacco cedola relativi a detto titolo ed estratto conto titoli alle date 31.12.00, 30.6.01, 31.12.01 e 31.12.02 sempre incomprensibili, 7) versamento da parte della banca alla scadenza 1.8.2004 della somma di euro 14.246, 33.

Fatta questa premessa, va evidenziato che: **A)** il contratto di negoziazione è un generico contratto-quadro privo di qualsiasi riferimento specifico ai contratti di opzione-put e tanto meno al contratto BTP INDEX in questione, per cui non si vede come il cliente investitore sia stato informato delle caratteristiche e contenuto del suddetto tipo di prodotto finanziario, per giunta privo di sottoscrizione (se non per le clausole vessatorie), il tutto come richiesto a pena di nullità dall'art. 23 TUF e 30 Reg. Consob 11522, **B)** il conferimento d'ordine è privo nel contenuto di tutti gli elementi essenziali, dell'indicazione del premio o del prezzo e finanche, non essendo certo indicato neppure nel contratto di negoziazione, di quale sia il paniere di titoli azionari di riferimento e del tipo di buoni del tesoro costituiti a garanzia, in palese violazione dell'art. 1346 c.c. .

Parte convenuta si è limitata in proposito ad eccepire che il cliente non ha mai contestato l'operazione, così nei fatti approvandola e convalidandola, trascurando peraltro che non è convalidabile un contratto o una clausola nulla per legge (art. 1423 c.c.).

E' inutile, poi, dire che, trattandosi di nullità del contratto non si pone un problema di prescrizione dell'azione (art. 1422 c.c.).

Ogni altra questione in proposito resterebbe assorbita.

Pertanto va dichiarata la nullità del contratto in esame e degli atti collegati. L'attore deve di conseguenza vedere ripristinata la propria posizione economica con la restituzione delle perdite subite a seguito delle operazioni de quo per l'importo di euro 3.887,64, oltre gli interessi legali dal versamento al saldo. Il maggior danno derivante dal mancato investimento in BOT non può ritenersi provato.

IL CASO.it

Si passi ora a esaminare il contratto *My Way*.

Il prodotto -predisposto su modulo-formulario dall'allora Banca 121, qualificato come "Proposta di adesione al piano finanziario" e denominato "My Way" n. 104595- presenta senza ombra di dubbio i caratteri del contratto complesso, atipico, unitario, articolato in tre parti, costituite: 1) dalla concessione di un finanziamento (lire 48.850.400) della durata di trent'anni che fa sì che l'investitore possa immediatamente acquistare i prodotti finanziari concordati ai successivi due punti senza versare denaro che viene erogato immediatamente dall'istituto di credito e da rimborsare con rate costanti mensili al tasso del 6,17%, dell'importo di lire 300.000, 2) l'acquisto contestuale di obbligazioni *European Investment Banc* con scadenza a trent'anni (al valore nominale di euro 62.000,00 ed al prezzo di 23,0220) negoziate dallo stesso istituto di credito contraente, 3) sottoscrizione di quote del fondo comune di investimento denominato "Spazio Finanza Concentrato" (per lire 21.210.281), collocate dalla stessa banca ed emesse da soggetto collegato alla stessa da rapporti di gruppo, con conferimento di mandato alla Banca 121 di sottoscrivere dette quote compresa la "domanda di sottoscrizione" prevista nel prospetto informativo. I titoli erano oggetto di pegno a favore dell'istituto di credito.

Come si può rilevare siamo in presenza di un negozio che, sia sotto il profilo funzionale che del documento-contenitore è caratterizzato da una pluralità di negozi collegati in maniera inscindibile tra loro, non intendendo certo l'istituto di credito con la

predisposizione del modulo-formulario così concepito rendere possibile un frazionamento dell'accordo, anche solo elidendo uno o l'altro degli acquisti previsti di obbligazioni e di fondi comuni, oppure escludendo il finanziamento; finanziamento che, a sua volta, presenta caratteristiche particolari che non consentono di ricondurlo ad un contratto di mutuo in quanto con la stipula colui che riceve il finanziamento non viene a disporre materialmente della somma finanziata che non esce mai dalla sfera patrimoniale dell'istituto di credito: erogato, infatti, formalmente "in unica soluzione" viene "esclusivamente utilizzato per l'acquisto/ sottoscrizione degli strumenti finanziari" indicati in contratto, acquistati tutti assieme e comporta, nella specie, il versamento mensile da parte del sottoscrittore dell'importo costante di lire 300.000 con scadenza della prima rata al 31.10.2000.

Va anche dato che, per quanto trattasi di modulo sottoscritto dall'investitore, questi ha comunque legittimato, attraverso la sottoscrizione, le diverse attestazioni presenti nell'atto in merito alla intervenuta contestuale ricezione dei diversi documenti illustrativi attinenti alle obbligazioni ed azioni acquistate.

Ora, tra i principali motivi di doglianza dell'attore vi è quello che il promotore finanziario avrebbe fatto sottoscrivere il contratto in questione senza il rispetto degli obblighi informativi richiesti dal D.Lgs. 58/98.

Esaminiamo in primo luogo il profilo di diritto della questione.

E' la legge-quadro in materia finanziaria altrimenti detta T.U.F. (D.Lgs. 58/98) a stabilire con un sistematico approfondimento e valorizzazione del principio di buona fede contrattuale di cui all'art. 1337 c.c., le regole generali in materia, al suo art. 21, mentre è poi il Reg. Consob 11522/98 ad esplicitarle con riguardo in particolare alle due fasi, l'una che precede e coincide con la conclusione del contratto-quadro e l'altra intermedia tra detto accordo ed i successivi ordinativi dei prodotti finanziari.

La normativa individua tre regole fondamentali che ricevono denominazione inglese scaturendo dal diritto anglosassone fonte di precisi obblighi a carico dei soggetti abilitati a prestare servizi di investimento.

1) *Know your merchandise rule*. Secondo l'art. 26 lettera e) del regolamento, gli intermediari debbono acquisire una conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, sia propri che di terzi, da essi offerti, conoscenza adeguata al tipo di prestazione da fornire.

2) **Know your customer rule.** in base all'art. 28, 1° comma del regolamento, prima della stipula del contratto di gestione e consulenza e dei servizi accessori l'intermediario deve: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio; l'eventuale rifiuto da parte del cliente di fornire tali notizie deve risultare per iscritto dal contratto-quadro o da apposita dichiarazione sottoscritta dallo stesso, b) consegnare all'investitore il documento sui rischi in generale degli investimenti in strumenti finanziari di cui ad apposito allegato al regolamento (cosiddetto All.to 3). La regola consente all'intermediario di *personalizzare* gli investimenti richiesti dal cliente in relazione alle sue caratteristiche soggettive di investitore, sia in termini di conoscenza del mercato mobiliare da parte dello stesso che di tipo di investimenti che questi intende effettuare (a basso, medio o ad alto rischio a breve o a lungo termine, in azioni od obbligazioni etc.).

3) **Suilability rule.** Secondo l'art. 28, 2° comma del regolamento, l'intermediario non può e non deve effettuare o consigliare operazioni o prestare un servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o servizio che fornisce poiché solo in questo modo il cliente può effettuare scelte consapevoli di investimento o disinvestimento.

IL CASO.it

Dunque, dopo aver assicurato una adeguata preparazione dell'operatore finanziario ed una sua perfetta conoscenza delle caratteristiche del cliente-investitore e della relativa domanda di investimenti (informazioni, ovviamente provenienti, come si è visto, da quest'ultimo), la normativa pretende che il cliente sia adeguatamente informato e tenuto informato sulla natura e rischi dei diversi tipi di investimento. Il tutto è finalizzato a ridurre e comunque contenere al minimo il rischio connaturato all'acquisto/vendita di strumenti finanziari ed a quanto può accadere durante la gestione del titolo.

Il tutto va, poi, collegato alla disposizione dell'art. 23 ultimo comma del T.U.F. che effettua un'inversione nell'onere della prova nei giudizi di risarcimento danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento ed accessori, spettando ai soggetti abilitati dimostrare di aver agito con la *specifica diligenza richiesta*.

E' evidente dal complessivo esame di dette disposizioni come intento del legislatore sia quello di colmare il divario di cognizioni esistente tra la

posizione dell'intermediario e quella del risparmiatore, onde evitare che il primo possa inevitabilmente approfittare dalla condizione di inferiorità del secondo. Di conseguenza occorre che l'interprete debba sempre tener conto di una tale ratio quale principio immanente a tutta la disciplina del settore.

Ebbene, tutto ciò premesso, a parere del collegio, il comportamento dell'istituto proponente del contratto "My Way" -alla luce della documentazione in atti e delle deduzioni delle parti, in particolare di quelle della stessa società convenuta in relazione all'onere probatorio su di lei gravante ex art. 23, 6° comma TUF- non risponde, al requisito fondamentale richiesto dagli art. 21 TUF e 28. Reg. Consob della diligenza, correttezza e trasparenza del soggetto abilitato nella prestazione del servizio di investimento.

Questo Tribunale ha avuto già modo di censurare per contratto similare il comportamento del soggetto abilitato a proporre l'investimento di cui è causa, evidenziando la carenza di prova da parte di detto istituto nel dimostrare di aver assolto all'obbligo di adeguata e corretta informazione del cliente circa le caratteristiche del prodotto, (Trib. Pescara 28.11.2006; più di recente Trib. Pescara 2.10.2007). Tra l'altro, sottolineando negativamente quel dedotto carattere **previdenziale** del prodotto su cui la stessa banca aveva in particolare insistito.

E' proprio qui, secondo il collegio, lo snodo nevralgico del presente processo.

Anche nel corso della attuale causa parte convenuta ha battuto su questa finalità del contratto che, peraltro, è argomento costante nelle linee difensive del Monte dei Paschi di Siena nei numerosi processi che hanno riguardato sia i contratti "My Way" che i similari contratti "4 you". Ciò non è certo avvenuto per puro caso, visto che è lo stesso prodotto ad essere stato così pubblicizzato dalla banca offerente nel sito internet appositamente creato dall'istituto ("www.myway-4yuo.info"), ove nelle premesse introduttive testualmente si afferma che "L'intensificarsi del sistema pensionistico ha portato la clientela a riservare una crescente attenzione al tema previdenziale avvertendo di garantirsi nel lungo periodo capitali o rendite che supplissero alla possibile minore copertura pensionistica pubblica. My Way e 4 You sono stati pensati per dare opportunità di accedere a una forma particolare di risparmio previdenziale anche a coloro che non disponevano fin da subito della disponibilità necessaria".

E', dunque da ritenere pacifico in causa (poichè, tra l'altro, espressamente dedotto dall'attore fin dalle premesse dell'atto introduttivo e non contestato da

controparte che, anzi, ribadiva ripetutamente il concetto nei suoi scritti difensivi) che ciò che in primo luogo, è stato riferito dal funzionario-promotore dell'istituto al cliente in sede di proposta del prodotto era proprio la vocazione previdenziale dello stesso, connotazione collegata al versamento mensile di una somma modesta con accesso immediato al mondo degli investimenti finanziari ed alla correlata positività dell'investimento per il cliente nel lungo periodo, per via della naturale tendenza dei titoli azionari a incrementare i loro valori a distanza di tempo dall'acquisto, assorbendo la caratteristica altalenante degli stessi nel breve periodo.

Ma tale definizione o qualificazione finalistica del contratto non ha, in realtà, nulla a che vedere con quanto, sia nel comune linguaggio che in termini economici e tecno-giuridici, si intende per previdenziale.

IL CASO.it

Al di là del concetto pubblicistico, strettamente connesso agli istituti dell'assistenza sociale, che tra l'altro connota il termine in evidente senso solidaristico (addirittura si è visto come nelle informazioni fornite dalla banca nel sito internet, il prodotto venga ad essere in qualche modo affiancato ai prodotti pubblici), quel che è certo è che quando si parla di previdenza in campo assicurativo ci si intende riferire alla tutela futura della posizione economica di una persona fisica ottenuta attraverso forme volontarie di risparmio che ne conservi nel tempo il valore, al riparo dalla inevitabile svalutazione del denaro. E', dunque un concetto innanzitutto economico a cui è assolutamente estraneo quello di rischio. La previdenza, nello stesso comune sentire, è sinonimo dell'esatto contrario e cioè di sicurezza, di certezza per un futuro sempre, inevitabilmente rischioso, non in grado spesso di garantire il soddisfacimento dei bisogni più o meno essenziali di una persona, di regola destinata a non essere più inserita nel mondo del lavoro. Ma estraneo al concetto di rischio proprio degli investimenti in generale in strumenti finanziari è anche l'attuale definizione giuridica di previdenza privata integrativa, bastando all'uopo richiamare il noto D.Lgs. 124/93 con le due uniche forme riconosciute di previdenza individuale: i fondi pensione aperti ed i contratti di assicurazione sulla vita (art. 9, 9 bis, 9 ter).

Qui siamo, invece, chiaramente in presenza di qualcosa di totalmente diverso.

Ora, è evidente che non si tratta di problemi di formale chiarezza espositiva del contratto e della apparente comprensibilità dello stesso nel rosario delle diverse clausole, ma, in ragione della sua comunque oggettiva complessità, di una fuorviante esposizione

informativa verbale dell'articolato contenuto, tale da non essere in grado di farne realmente comprendere al comune cliente, qualunque sia il suo livello di conoscenza di strumenti finanziari, la sua natura e, quel che è più grave, addirittura alterandone le caratteristiche e finalità.

Pur rientrando l'accordo nell'esercizio dell'autonomia contrattuale attraverso la predisposizione di un pluralità di rapporti costituiti dal finanziamento a durata pluriennale con rateo mensile e contestuale acquisto vincolato di determinati titoli obbligazionari e fondi comuni di investimento (potendosi comunque ravvisare, in definitiva, il rischio per l'istituto di credito nella mancata solvibilità del cliente/investitore il quale potrebbe non provvedere al pagamento periodico dei ratei dovuti, rischio peraltro ulteriormente controbilanciato dal pegno cui sono sottoposti i titoli acquistati), è ben difficile negare che trattasi di un prodotto per l'investitore a carattere chiaramente speculativo (d'altronde riconosciuto anche dalla banca).

Non va, infatti, trascurata l'imprevedibilità nel tempo dell'andamento delle quote dei fondi comuni di investimento, a fronte di una perdita certa iniziale e costante di partenza del prodotto, perdita data dal differenziale tra il tasso di interesse corrisposto dal cliente (secondo contratto 6,832%) e quello corrisposto a fine rapporto per i titoli obbligazionari. Effetti negativi del contratto ulteriormente accentuati dalla prevalenza nell'acquisto delle obbligazioni (circa 75%) rispetto alle azioni (25%) le uniche, quest'ultime dalle quali è ipotizzabile ricavare a lunga scadenza un guadagno.

Ed allora, occorre constatare che, pur non ravvisandosi, come eccepito dall'attore, un errore, quale vizio del consenso, da parte della Santavenere nella conclusione del contratto, per carenza dell'essenzialità dello stesso a fronte del dato contrattuale apparentemente chiaro, viene, però in rilievo la grave violazione degli art. 21 e 28, 2° comma Reg. Consob 11522/98: qui non siamo solo in presenza di una carenza informativa, ma di una vera e propria alterazione del dato contrattuale attribuendosi *sicurezza previdenziale* a qualcosa che è, al contrario, caratterizzato dalla *speculatività finanziaria*. Vi è stato cioè un vero e proprio *fuorviamento* anticipato, in sede di stipula del contratto, del cliente-investitore, non in grado, pur di fronte a clausole contrattuali apparentemente chiare (non trattandosi, alla luce della normativa di settore, di limitarsi ad una valutazione del solo documento contrattuale), di comprendere la reale portata di un prodotto definito *previdenziale*;

omettendosi tra l'altro di fornire adeguata informazione sull'ipotetico sviluppo nel tempo del piano che non è detto assolutamente porti a risultati positivi di fronte al dato negativo di partenza.

Giunti, quindi alla conclusione dell'intervenuta violazione del dovere di informativa nei termini esposti, queste non comportano, peraltro, la nullità del contratto, ma consentono di ravvisare una grave inadempienza pre-contrattuale che si riflette nella anomala formazione del negozio.

IL CASO.it

Se, infatti, in attesa della preannunciata decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte, si escludono alcuni arresti giurisprudenziali della Corte in tema di nullità virtuali ex art. 1418 c.c., legati alla particolarità del caso concreto (Cass. 7.3.2001 n. 3272 in ordine all'attività di intermediazione svolta da intermediario abusivo), si deve prendere atto, sia del significativo dato normativo costituito dall'art. 23 comma 6 TUIF -che afferma il principio dell'inversione dell'onere della prova nei "giudizi di risarcimento dai danni cagionati ai clienti nello svolgimento dei servizi" non appartenendo il rimedio risarcitorio alla categoria delle nullità in cui si verificano, invece, effetti restitutori-, sia del netto orientamento giurisprudenziale in tema di contratti dell'avviso che, in assenza di una espressa sanzione legislativa di nullità, la mancata o non adeguata informativa in corso di stipula, a seguito della violazione del principio di buona fede contrattuale, può dar luogo solo ad un inadempimento contrattuale (Cass. 2005/2855, RV. 582069; 2004/111, RV. 569326; 2001/3272, RV. 544486; 1980/5610, RV. 409464; in tema di violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 6 Legge n.1/91 che non può comportare nullità del contratto: Cass. Sez. I 29.9.2005 n. 19024, RV. 583654 tra le sentenze di merito per tutte Tribunale di Roma Sez. II civile 25.5.2005V. B. c Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a. MPS e Consob, est. Lamorgese).

Pertanto, alla luce delle considerazioni su esposte, va dichiarata la risoluzione del contratto impugnato per inadempimento, con condanna al risarcimento del danno pari alle somme versate dalla Santavenere a decorrere dal mese di ottobre 2000 alla data di pubblicazione della presente sentenza e pari a lire 25.200.000 corrispondenti ad euro 13.014,71, oltre la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dalle singole scadenze e gli interessi legali sulla somme annualmente rivalutate al saldo.

A sua volta la risoluzione del contratto comporta l'obbligo da parte dell'acquirente di restituire i titoli obbligazionari ed azionari acquistati dalla controparte, in questo senso dovendosi ritenere

assorbita la domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta, titoli, peraltro, già nella materiale disponibilità della banca convenuta per via del costituito pegno.

Quanto ai *BTP INDEX*, non vi sono titoli da restituire a seguito della dichiarazione di nullità, visto che non vi è stato trasferimento di titoli e la prima operazione si è per giunta conclusa sin dal 2004.

Ogni altra questione resta assorbita.

Parte attrice ha proposto anche domanda di risarcimento danni esistenziali per le trattative non andate in porto per colpa del Monte dei Paschi di Siena, tanto da richiedere anche l'emissione di ordine di esibizione nei confronti della controparte della lettera 5.6.2006 comunicante l'esito del reclamo rivolto dalla Santavenere il 15.3.2004. Ma, al di là di ogni altra considerazione, non ravvisa il collegio la sussistenza di danni esistenziali in ordine ai quali nulla di concreto ha dimostrato l'attrice rispetto a circostanze (esito negativo delle trattative allorquando sembravano concludersi in senso positivo) che di per sé, tra l'altro, non è detto siano in grado di provocarle. Di qui anche il rigetto della richiesta istruttoria su indicata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, d'ufficio, come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando sulla citazione proposta da ~~banca [redacted]~~ nei confronti della Banca ~~Monte dei Paschi di Siena~~ S.p.a. come da atto di citazione notificato il 6.3.2007, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- dichiara il contratto "My Way" n. 104595 sottoscritto dalla ~~[redacted]~~ risolto per inadempimento contrattuale e per l'effetto condanna ~~[redacted]~~ al risarcimento dei danni a favore dell'attore nella misura di euro 13.014,71, oltre la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dalle singole scadenze e gli interessi legali sulla somme annualmente rivalutate, al saldo; con obbligo del Sorrenti alla restituzione all'istituto di credito dei titoli acquistati, peraltro già nella disponibilità dell'istituto per via del pegno sugli stessi gravante a favore di quest'ultimo,
- dichiara la nullità del contratto di negoziazione di valori mobiliari ed ordine collegato e per l'effetto condanna la Banca ~~[redacted]~~ S.p.a. alla restituzione di quanto versato dalla Santavenere per euro

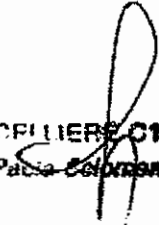
3.887,64 in esecuzione degli stessi, oltre interessi legali dal versamento al saldo,

- condanna ~~_____~~ al pagamento dell'è spese e competenze del presente giudizio a favore della Santavenere Roberta che liquida d'ufficio in complessivi Euro 3.473,42 di cui Euro 373,42,00 per esborsi, Euro 1.100,00 per diritti ed Euro 2.000,00 per onorari di avvocato, oltre il 12,50% ex art. 15 tariffa forense, CPA 2% e IVA 20% su diritti e onorari come per legge;

Sentenza immediatamente esecutiva come per legge.

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale di Pescara il 22.10.2007

Il Giudice Unico
dott. Angelo Bozza



IL CANCELLIERE 01
(Dot.ssa Paola Colonna)

IL CASO.it

Tribunale di Pescara
Deposito in cancelleria
l'ora di lavoro
22 DIC 2007
IL CANCELLIERE
PAOLA COLONNA