

Tribunale di Brindisi
Pres. Fedele, Est. Lenoci
Sent. dep. 4 ottobre 2005

R.G. 1446/2004

Con atto di citazione ex art. 2 d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, notificato in data 29 maggio 2004, A. G. ha convenuto in giudizio dinanzi a questo Tribunale la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., esponendo quanto segue:

- 1) Nei primi giorni del mese di febbraio 2002 essa A., in compagnia del sig. S. N., si era recata presso la filiale di ** della Banca 121 s.p.a. (successivamente incorporata nella Banca Monte dei Paschi di Siena), per chiedere informazioni generali in ordine ad un investimento in titoli di Strato con relativa apertura di conto corrente bancario;
- 2) in quell'occasione un funzionario della banca, sig. O. , l'aveva dissuasa in ordine al programmato investimento, proponendole l'acquisto di una tranche di obbligazioni che la banca era riuscita ad intermediare nell'interesse della sua migliore clientela, emessa dall'azienda Italtractor;
- 3) l'operazione era stata prospettata come un investimento a capitale garantito, che avrebbe assicurato non solo l'integrale rimborso del capitale investito, ma altresì un cospicuo tasso di rendimento;
- 4) la sig.ra A., unitamente alla sorella convivente A., non aveva alcuna esperienza finanziaria, ed aveva faticosamente accumulato la somma di euro 59.000,00 sempre su libretto postale;
- 5) nonostante dunque l'attrice fosse un'anziana pensionata, priva di qualsiasi esperienza in materia di investimenti, era stata sollecitata a tale investimento;
- 6) essa attrice, confidando unicamente nella presentazione favorevole dell'investimento, che le avrebbe consentito di acquistare medicine per le cure necessarie, a causa del precario stato di salute suo e di sua sorella, nonché contando sulla diligenza professionale e sulla correttezza delle informazioni fornite dalla banca, aveva quindi prestato il consenso all'operazione, prelevando l'intera somma depositata in Posta per investirla totalmente nel prodotto "sicuro" propositole;
- 7) i titoli acquistati erano stati in un primo momento cointestati con il sig. S. N., amico di famiglia, successivamente con i nipoti S. T. e S. A.;
- 8) sta di fatto che le "obbligazioni sicure" erano andate in default, coinvolte nel dissesto finanziario che aveva coinvolto la società emittente, e la sig.ra A. G. aveva

subito un gravissimo pregiudizio economico, non essendole stato rimborsato, alla scadenza (febbraio 2004) il capitale investito nella sottoscrizione del titolo;

9) la somma investita rappresentava l'intera disponibilità dell'attrice, i risparmi di una vita intera, che la sig.ra A., pensionata di 77 anni ed in precarie condizioni di salute, aveva inteso vincolare, al fine di far fronte alle ingenti spese mediche e di assistenza sanitaria necessarie per fronteggiare le esigenze di entrambe le sorelle;

10) in particolare, la sig.ra A. A. era deceduta in data 7 marzo 2004, in quanto affetta da una grave forma tumorale, senza poter disporre del proprio capitale accumulato per le necessità di continue e dispendiose cure, mentre essa attrice A. G. era affetta da gravi patologie;

11) l'improvvisa presa di coscienza della perdita economica subita aveva provocato nell'attrice un comprensibile turbamento emotivo, sfociato in un grave stato ansioso-depressivo, che aveva peggiorato la già precaria situazione generale;

12) le condizioni finanziarie della sig.ra A. non le consentivano di soddisfare le più elementari esigenze di vita quotidiana, ed in particolare di sostenere le ingenti spese mediche per le cure delle quali necessitava;

13) l'operazione di investimento effettuata su consiglio della Banca Monte dei Paschi di Siena era del tutto inadeguata in relazione al profilo di investitore della sig.ra A., non avendo questa alcuna esperienza in materia finanziaria, tenuto conto del fatto che i titoli proposti in acquisto non erano neanche quotati su mercati regolamentati;

14) ancora, la banca convenuta non si era comportata secondo correttezza e buona fede nello svolgimento delle trattative contrattuali, ragion per cui sussisteva una sua responsabilità precontrattuale;

15) la Banca convenuta aveva inoltre violato i doveri di diligenza, correttezza e trasparenza, sanciti dall'art. 21 del T.U.F.: in particolare, la sig.ra A. non aveva mai ricevuto informazioni corrette e complete circa la natura dell'investimento e i rischi dello stesso, e quindi non aveva potuto effettuare un investimento consapevole.

Sulla scorta di tali motivi, pertanto, A. G. ha concluso, chiedendo che, accertata l'illegittimità della condotta della banca convenuta, fosse dichiarata l'inesistenza e/o la nullità e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità del contratto di investimento, con conseguente condanna della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento in suo favore della somma di euro 59.000,00, nonché al pagamento dell'ulteriore somma di euro 10.000,00 a titolo di risarcimento del danno morale, biologico ed esistenziale, conseguente alla sofferenza psico-fisica causata dalla condotta della convenuta; il tutto, con vittoria di spese e competenze di lite.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa depositato in data 5 luglio 2004 A. G. ha chiesto che in via d'urgenza fosse ordinato alla Banca Monte dei Paschi di Siena di pagare la somma di euro 59.000,00, oltre ad euro 10.000,00 per risarcimento dei danni morale, biologico ed esistenziale, ma il G.D., con provvedimento in data 16 luglio 2004, rigettava il ricorso suddetto.

Con comparsa depositata il 30 luglio 2004 si è costituita nel giudizio di merito la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., deducendo quanto segue: 1) cessazione della materia del contendere, stante la ristrutturazione in corso del debito di cui alle obbligazioni Italtractor, che prevedeva il riscadenzamento del debito con incremento del tasso di interesse; tale ristrutturazione era stata accettata dalla stragrande maggioranza dei possessori delle obbligazioni in questione; 2) pieno rispetto, da parte della Banca convenuta, degli obblighi di informazione e trasparenza di cui al T.U.F.: in particolare, rilevava la Banca che all'attrice era stato consegnato il "documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari", di cui all'art. 28, comma 1, reg. Consob n. 11522 del 1° luglio 1998; 3) l'attrice aveva disposto l'acquisto delle obbligazioni suddette sottoscrivendo un apposito ordine di acquisto, con il quale aveva dichiarato di essere stata preventivamente informata sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione riportata; 4) nel caso di specie, non vi era stata neppure una sollecitazione all'investimento del pubblico risparmio, ragion per cui non vi era l'obbligo di consegnare il prospetto informativo relativo al prestito obbligazionario; 5) in ogni caso, l'operazione effettuata era senz'altro adeguata al profilo della investitrice, in quanto le obbligazioni Italtractor, fino a quel momento, avevano sempre garantito il rimborso del capitale alla scadenza, e ciò le rendeva assimilabili ad un ordinario BTP; inoltre, il tasso di interesse corrisposto all'atto dell'acquisto, in quanto significativamente superiore a quello offerto dai titoli di Stato, evidenziava un certo margine di rischio, e tuttavia la crisi finanziaria che aveva colpito il gruppo non era certo facile da prevedere, anche in ragione della solidità industriale del gruppo stesso; 6) infine, la banca aveva in ogni caso agito in perfetta buona fede, fornendo alla cliente tutte le informazioni necessarie.

Sulla scorta di tali considerazioni, pertanto, la Banca Monte dei Paschi di Siena ha concluso, chiedendo il rigetto della domanda, con vittoria di spese e competenze di lite.

All'esito dello scambio delle ulteriori comparse e memorie di replica, l'attrice in data 19 novembre 2004 ha notificato istanza di fissazione di udienza, depositata in cancelleria il 22 novembre successivo.

Il 23 novembre 2004 la Banca Monte dei Paschi di Siena ha depositato la propria

nota di precisazione delle conclusioni.

Il G.R., con decreto in data 7 gennaio 2005, ha ammesso i mezzi istruttori richiesti dall'attrice ed i documenti depositati da entrambe le parti, fissando l'udienza collegiale per il giorno 8 febbraio 2005.

All'esito di detta udienza, il Tribunale confermava il decreto di fissazione di udienza, delegando il G.R. per l'escussione dei testi ammessi.

Espletata tale incombenza istruttoria, all'udienza collegiale del 17 maggio 2005 il Tribunale si è riservato di emettere sentenza, ai sensi dell'art. 16, 5° comma, d. lgs. n. 5/2003.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene il Collegio che la domanda proposta da A. G. sia fondata, e meriti pertanto accoglimento, per quanto di ragione.

Sul punto, va innanzitutto esaminata l'eccezione preliminare di intervenuta cessazione della materia del contendere, sollevata dalla difesa della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in sede di comparsa di costituzione e risposta.

Tale eccezione è destituita di fondamento, in quanto il piano di ristrutturazione e "riscadenzamento" del debito obbligazionario del gruppo Italtractor non obbliga certo tutti i titolari delle obbligazioni in oggetto ad aderire a tale piano (tanto è vero che non tutti i titolari di tali obbligazioni vi hanno aderito). Allo stato, pertanto, vi sono delle obbligazioni scadute e non pagate alla scadenza pattuita, e tale situazione pone comunque il problema di verificare il rispetto, da parte della Banca convenuta, delle disposizioni in tema di intermediazione finanziaria, accertamento, questo, in ordine al quale l'attrice ha certamente interesse ad agire - essendo interesse della sig.ra A., utente del servizio di prestazione finanziaria, verificare il rispetto della normativa in materia - e sul quale il Tribunale può intervenire d'ufficio, stante la natura imperativa (come si vedrà in seguito) delle norme in materia, la cui violazione determina la nullità del contratto di investimento. Né, peraltro, può escludersi la sussistenza di un interesse ad agire in capo alla sig.ra A., sol perché, a seguito del riscadenzamento del debito Italtractor, le obbligazioni in possesso dell'attrice avrebbero acquisito di nuovo valore nell'ambito dei mercati finanziari, e farebbero conseguire degli interessi ancora più elevati: la sig.ra A., invero, è persona in età avanzata (77 anni) e con gravi problemi di salute, e la stessa può giustamente non avere interesse alcuno a prolungare la scadenza del debito obbligazionario dalla scadenza (febbraio 2004) all'anno 2008 (non a caso, l'investimento iniziale era a soli due anni), ben potendo, invece, il suo interesse essere quello di rientrare immediatamente nel possesso della somma investita (anche, eventualmente, al netto importi percepiti quali "cedole"

dell'investimento), soprattutto ove tale investimento non sia andato a buon fine alla scadenza inizialmente pattuita per violazioni della normativa in materia di intermediazione finanziaria.

Sussiste quindi senz'altro l'interesse ad agire dell'attrice, ragion per cui deve passarsi ad esaminare il merito della domanda.

A tal proposito, va rilevato che, nel caso di specie, la Banca Monte dei Paschi di Siena (incorporante la Banca 121 s.p.a.) ha agito quale intermediario nella prestazione di servizi finanziari.

Ora, in linea generale, l'elemento rischio è certamente connaturale al mercato finanziario: invero, se non ci fosse il rischio, non vi sarebbero i profitti attesi da coloro che investono in quel mercato.

Gli intermediari finanziari, in qualunque modo intervengano nelle operazioni di emissione, non assumono, nei confronti dei risparmiatori, una obbligazione avente ad oggetto i risultati economici promessi dai titoli intermediati: in altri termini, l'intermediario che vende un titolo obbligazionario ad un risparmiatore non può ritenersi inadempiente (e responsabile) per il semplice fatto che questi non è poi riuscito ad ottenere il pagamento degli interessi promessi e/o il rimborso del capitale investito.

In realtà, il contenuto degli obblighi dell'intermediario attiene ad altro: attiene, in particolare, alla prestazione di una corretta informazione all'investitore circa la natura dei titoli acquistati e la solvibilità dell'emittente: in pratica, l'intermediario deve consentire non un investimento "sicuro", bensì un investimento "consapevole".

Proprio su tali obblighi informativi è costruita la normativa generale in tema di obblighi degli intermediari finanziari: infatti, l'art. 21, 1° comma, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, d'ora innanzi T.U.F.), prevede che «nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi; e) svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati».

La disposizione in esame prevede una serie di obblighi, per così dire, generici; la

norma, peraltro, ha indubbiamente un contenuto immediatamente precettivo, anche se poi le regole in questione hanno trovato una specificazione nella Regolamento Consob 1° luglio 1998, n. 11522, adottato ai sensi degli articoli 6, 2° comma, 19, 3° comma, 23, 1° comma, 27, 3° e 4° comma, 28, 3° comma, 30, 2° e 5° comma, 31, 6° comma, lettere d), f), g) e h), 32, 2° comma e 201, 8° comma, del T.U.F.

In particolare, l'art. 28 del regolamento prevede la c.d. know your customer rule, disponendo che <<1. Prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari autorizzati devono: a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo art. 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore; b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'Allegato n. 3. 2. Gli intermediari autorizzati non possono effettuare 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. 3. Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore appena le operazioni in strumenti derivati da lui disposte per finalità diverse da quelle di copertura abbiano generato una perdita, effettiva o potenziale, pari o superiore al 50% del valore dei mezzi costituiti a titolo di provvista e garanzia per l'esecuzione delle operazioni. Il valore di riferimento di tali mezzi si ridetermina in occasione della comunicazione all'investitore della perdita, nonché in caso di versamenti o prelievi. Il nuovo valore di riferimento è prontamente comunicato all'investitore. In caso di versamenti o prelievi è comunque comunicato all'investitore il risultato fino ad allora conseguito. 4. Gli intermediari autorizzati informano prontamente e per iscritto l'investitore ove il patrimonio affidato nell'ambito di una gestione si sia ridotto per effetto di perdite, effettive o potenziali, in misura pari o superiore al 30% del controvalore totale del patrimonio a disposizione alla data di inizio di ciascun anno, ovvero, se successiva, a quella di inizio del rapporto, tenuto conto di eventuali conferimenti o prelievi. Analoga informativa dovrà essere effettuata in occasione di ogni ulteriore riduzione pari o superiore al 10% di tale controvalore. 5. Gli intermediari autorizzati mettono sollecitamente a disposizione dell'investitore che ne faccia richiesta i documenti e le registrazioni in loro possesso che lo riguardano, contro rimborso delle spese effettivamente sostenute>>.

L'art. 29 di tale regolamento, dal canto suo, prevede la c.d. suitability rule,

disponendo che gli intermediari non devono effettuare operazioni <<non adeguate>> agli investitori per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione, dovendo informare l'investitore dell'inadeguatezza dell'operazione nei casi in cui ricevano disposizioni in tal senso.

Infine, l'art. 26, 1° comma, lett. e), del regolamento Consob prevede la c.d. know you merchandise rule, imponendo agli operatori 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.

Ora, venendo ad esaminare più specificamente i singoli obblighi imposti a carico dell'intermediario finanziario, va rilevato che, per quel che riguarda gli obblighi informativi, questi costituiscono espressione dei principi di correttezza e buona fede in materia contrattuale, di cui agli artt. 1175, 1337, 1338, 1375 c.c.

Gli obblighi informativi cui la banca è tenuta a conformarsi si concretano in due momenti fondamentali: il primo, che può definirsi "attivo", concerne l'adeguata illustrazione della natura del servizio e dei rischi ad esso connessi; il secondo, che può essere definito "passivo", riguarda l'ascolto del cliente, e la raccolta delle informazioni necessarie per valutare l'adeguatezza dell'operazione al singolo cliente. L'intermediario, in particolare, non solo deve adeguatamente informare il cliente sulla natura dell'investimento, sulla tipologia dei titoli, sul loro grado di rischio, ma deve essa stessa essere adeguatamente informata, prima di collocare il titolo.

Nel caso di specie, tali obblighi informativi sono stati senz'altro violati.

Dalla scarna documentazione acquisita si evince che la sig.ra A., al momento del perfezionamento dell'investimento, ha sottoscritto soltanto un documento denominato "conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari", nel quale, all'interno della casella denominata "descrizione degli strumenti finanziari" è contenuta la dicitura "Italtractor 04 6,5"; risulta inoltre depositata dalla difesa della Banca convenuta copia dell'attestazione di consegna del c.d. documento sui rischi generali degli investimenti.

Orbene, a tal proposito, va rilevato che non è certo sufficiente, ai fini dell'osservanza dell'obbligo di informare, una mera informazione generica, quale risultante, solitamente, dal c.d. documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, previsto dall'art. 28, 1° comma, lett. b) reg. Consob 11522/1998, utilizzabile per qualsiasi investimento - a prescindere dalla tipologia di titoli acquistati - e con una generica indicazione della tipologia di investitore, qualificato sulla base della propensione al rischio.

Invero, il documento in questione dovrebbe mettere l'investitore nelle condizioni di

comprendere la natura ed il grado di esposizione al rischio delle operazioni di strumenti finanziari, e, per raggiungere tale obiettivo, la Consob, nel predisporre il documento, cerca di sintetizzare concetti complessi e sofisticati, apparentemente strumentali ad una migliore comprensione della dinamica delle operazioni sul mercato finanziario.

Tuttavia, il semplice assolvimento dell'obbligo di consegna di tale documento informativo non può certo, di per sé, ritenersi esaustivo del rispetto dei doveri di informazione, stante la natura generale e standardizzata delle indicazioni in esso contenute, laddove invece l'operatore deve fornire precise indicazioni circa la pericolosità di quello specifico investimento; né la consegna del documento informativo può ritenersi idonea a determinare una presunzione di conoscenza dei rischi dell'investimento in capo a risparmiatori non professionali (Trib. Mantova, sent. 5 aprile 2005, in <www.ilcaso.it>).

Il corretto assolvimento degli obblighi di informazione, invece, deve mettere l'investitore nelle condizioni di comprendere esattamente la tipologia dei titoli acquistati, la natura ed il grado di esposizione al rischio delle operazioni in strumenti finanziari, l'esistenza di un rischio per il capitale investito, dovendo garantire, l'intermediario, la propria assistenza all'investitore, e la propria guida nella scelta delle operazioni da compiere, anche al di là delle asettiche e standardizzate informazioni riportate nel documento sui rischi generali. Deve trattarsi, quindi, di informazioni <<adeguate>> al cliente, in relazione al suo grado d'istruzione, alla sua qualifica professionale, alla sua propensione al rischio, alla sua situazione personale.

Nulla nel caso di specie è stato fatto: non risulta, infatti, che alla sig.ra A. sia stata rappresentata la natura dei titoli acquistati, l'esistenza di un rischio per il capitale investito, e comunque, in via generale, la rischiosità dell'operazione (derivante dal fatto che trattavasi di titoli emessi da una società di diritto lussemburghese, non quotata nella Borsa italiana, privi di rating e quindi di indice di valutazione), anzi, all'attrice venne erroneamente rappresentato che trattavasi di titoli "sicuri, in quanto relativi a società come la Fiat" (v. deposizione del teste S. N., udienza del 2 marzo 2005), circostanza, questa, assolutamente non veritiera, tanto è vero che è stata smentita dal successivo mancato pagamento, alla scadenza, del capitale investito. Peraltro, proprio l'elevato tasso di interesse promesso (6,50%) avrebbe dovuto far ritenere il titolo altamente rischioso. Né, d'altronde, è a all'uopo sufficiente la clausola prestampata – contenuta, di solito, nella modulistica bancaria – con la quale il risparmiatore dichiara di essere stato preventivamente informato sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione, trattandosi di mera clausola di stile, tale da non esonerare l'istituto

dall'onere di fornire la prova positiva del tipo di informazione concretamente dato (cfr., in tal senso, Trib. Taranto, 22 novembre 2004, in www.ilcaso.it, dove si dice, tra l'altro, che tale clausola è anche inefficace, ai sensi dell'art. 1469-bis, 3° comma, n. 18, c.c.).

D'altronde, la stessa Banca convenuta non era perfettamente consapevole della rischiosità dei titoli, tanto è vero che l'allora direttore della filiale di ** della ex Banca 121, O. Luigi, sentito come testimone all'udienza del 2 marzo 2005, ha dichiarato che, se era stato proposto questo investimento, era perché la Banca, in sede centrale, aveva effettuato una valutazione preliminare sulla affidabilità dei titoli: valutazione certamente errata, come è dimostrato dalle successive difficoltà finanziarie del gruppo Itraltactor, e peraltro sicuramente non fondata, posto che trattavasi di titolo di società estera, le cui obbligazioni erano prive di indice di valutazione, non quotata nella Borsa italiana e quindi non soggetta ai penetranti controlli delle società quotate. Sotto questo aspetto, la Banca convenuta ha violato i propri obblighi informativi anche sotto il profilo di essere stata essa stessa non adeguatamente informata sulla natura e tipologia dei titoli intermediati.

La rischiosità del titolo, inoltre, porta a ritenere che nel caso di specie siano state violate anche le regole che impongono all'intermediario di fornire prestazione <<adeguate>> al profilo di investitore rivestito dall'attrice.

A tal proposito, deve osservarsi che è obbligo dell'intermediario valutare l'adeguatezza dell'operazione tenendo presenti l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio anche alla luce della pregressa ed abituale operatività, la situazione del mercato, di talché l'operatore deve comunque astenersi dal compiere per conto degli investitori operazioni non adeguate

Nel caso di specie, l'attrice aveva una propensione al rischio senz'altro bassa, e di ciò la Banca era perfettamente consapevole, tanto è vero che, nella "scheda per l'individuazione del profilo del cliente prodotta agli atti", depositata agli atti, è indicato che la sig.ra A. aveva una "scarsa" esperienza finanziaria, ed una propensione al rischio, per l'appunto, "bassa" (va ricordato, a tal proposito, che fino ad allora l'unica forma di risparmio della sig.ra A. era stata quella del libretto postale). Proprio tali circostanze avrebbero dovuto suggerire alla banca di astenersi dal "piazzare" titoli privi di rating, emessi da una società straniera, e quindi altamente rischiosi e "volatili", e di consigliare un investimento, se non proprio in titoli di Stato, quanto meno in obbligazioni di società conosciute, quotate in borsa, munite di rating da parte delle agenzie internazionali di settore, anche se, eventualmente, meno remunerative.

Peraltro, del tutto irrilevante, ai fini della responsabilità dell'intermediario, è la

circostanza che l'ordine di acquisto di determinati titoli sia stato richiesto espressamente dal cliente. Infatti gli obblighi sanciti dal legislatore a carico dell'istituto bancario fanno sì che il suo compito non è circoscritto a quello di una supina mera ricezione degli ordini, ma a un'attività molto diversa e ulteriore, attività che si sostanzia in quella che si può definire una consulenza.

Basti richiamare il terzo comma dell'art. 29 del regolamento della Consob, laddove è previsto che gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione.

D'altronde l'obbligo di indicare che l'operazione non è adeguata per il cliente richiede necessariamente e preliminarmente la raccolta dal medesimo di tutte le informazioni utili per procedere a tale valutazione, sicché in difetto di tali comportamenti da parte dei funzionari bancari rimane ben poco rilevante la circostanza che l'operazione sia stata suggerita dal cliente o proposta dall'intermediario (in questo senso, v. Trib. Firenze 18.2.2005, in <www.ilcaso.it>).

Nulla nel caso di specie è stato fatto: in particolare, non è stato fatto presente alla sig.ra A. che l'operazione non era adeguata al suo profilo di investitore; non risultano raccolte tutte le informazioni necessarie (titolo di studio, età, professione); non risulta effettuata una valutazione di rischio dei titoli proposti, in relazione al profilo dell'investitrice.

In sostanza, quindi, trattavasi senz'altro di una operazione inadeguata per la sig.ra A., che la banca avrebbe dovuto non effettuare.

Consegue, quindi, nella fattispecie in esame la violazione pacifica dell'art. 21 del T.U.F. e degli artt. 28 e 29 del reg. Consob n. 11522/1998, che impongono, tra l'altro, all'intermediario di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati, di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Ora, il rapporto intercorso tra la sig.ra A. e la Banca 121 (ora Banca Monte dei Paschi di Siena) deve essere qualificato di natura contrattuale, in quanto tra le parti suddette è stato concluso un negozio avente ad oggetto la prestazione di servizi di investimento e la relativa consulenza.

Trattasi di negozio che ben può essere definito come contratto di investimento, contratto che, stante le violazioni evidenziate, va ritenuto senza dubbio nullo: le prescrizioni di cui agli artt. 21 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e 28 e 29 reg. Consob n. 11522/1998 sono infatti da considerarsi come norme imperative ex art. 1418 c.c., in considerazione della natura generale degli interessi tutelati (tutela del risparmio,

diligenza degli intermediari, regolarità ed integrità dei mercati), giusta quanto disposto dall'art. 47 Cost., dagli artt. 5 – riguardante le finalità dei poteri di vigilanza attribuiti alla Banca d'Italia ed alla Consob – e 190 – che prevede sanzioni amministrative per la violazione dell'art. 21 del t.u.f. – del d. lgs. n. 58/1998, nonché dalla direttiva 93-22 CE del 10 maggio 1993, ora sostituita da quella n. 2004-39 CE (v., in questo senso, Trib. Mantova, 12.11.2004, in www.ilcaso.it; per l'affermazione di tale principio con riferimento all'analoga disciplina contenuta nella legge 2 gennaio 1991, n. 1, recante la disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sui mercati mobiliari, v. Cass. 7 marzo 2001, n. 3272; Cass. 5 aprile 2001, n. 5052).

La violazione di tali norme, pertanto, incide sul momento genetico del contratto di investimento, minandone sin dall'inizio la sua legittimità.

Ne discende, pertanto, che, stante l'evidenziata nullità, la Banca convenuta deve essere condannata a restituire la somma investita dalla sig.ra A., pari ad euro 59.000,00, secondo i principi dell'indebito oggettivo; da tale somma, tuttavia, va detratta la somma di euro 11.394,00, pari alle "cedole" incassate dall'investitrice, secondo quanto indicato dalla difesa della Banca convenuta, e non contestato dall'attrice. La somma finale che la Banca Monte dei Paschi di Siena deve quindi restituire all'attrice è pari ad euro 47.606,00, e su tale somma decorreranno gli interessi legali a far data dalla domanda (art. 2033 c.c.), non risultando la mala fede della Banca (non emerge infatti che l'investimento sia stato proposto in esecuzione un progetto truffaldino). Va inoltre dichiarato che le obbligazioni Itraltactor già di proprietà dell'attrice ed a tutt'oggi scadute devono essere restituite alla Banca convenuta.

Non risulta fondata invece la domanda ulteriore proposta dalla sig.ra A., con la quale si chiede il risarcimento di eventuali danni derivanti dal comportamento della Banca: invero, l'attrice non ha fornito alcuna prova di tali presunti danni (ulteriori rispetto a quelli consistenti nella perdita del capitale investito), né sotto il profilo del danno patrimoniale, né sotto quello del danno non patrimoniale. In particolare, non risulta in alcun modo che i problemi di salute della sig.ra A. siano derivati dalla paura di perdere il capitale investito, tenuto conto del fatto che tali problemi risalgono ad epoca anteriore all'investimento effettuato. Conseguo il rigetto di tale domanda.

Ogni altra questione resta assorbita.

Le spese di giudizio seguono la sostanziale soccombenza della Banca convenuta, in relazione alla richiesta principale dell'attrice, secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile n. 1446/2004 R.G. sulla domanda proposta da A. G. nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda principale, dichiara la nullità del contratto di investimento concluso tra A. G. e la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. in data 5 febbraio 2002, indicato con i seguenti dati: dossier titoli n. 100657 e conto di regolamento n. 11800;
- 2) per l'effetto, condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. a pagare, in favore di A. G., la somma di euro 47.606,00, pari alla differenza tra il capitale investito (euro 59.000,00) e quanto percepito dall'attrice in esecuzione del contratto nullo (euro 11.394,00), oltre interessi a far data dalla domanda;
- 3) dichiara che A. G. è tenuta a restituire alla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. le obbligazioni Itraltactor ITM S.A. di cui al contratto di investimento suindicato;
- 4) rigetta la domanda di risarcimento dei danni proposta da A. G.;
- 5) condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla rifusione, in favore di A. G., delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 6.504,31, di cui euro 504,31 per esborsi, euro 2.000,00 per diritti ed euro 4.000,00 per onorari, oltre I.V.A., C.A.P. e rimborso spese generali.