

**Tribunale di Taranto** - 16 maggio 2005

Sez. II Civ.

Pres. C. Lavegas, Rel. A. Pensato

**SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO**

Con atto di citazione notificato in data 1/4/2004 V. G. conveniva in giudizio la Monte dei Paschi di Siena s.p.a. esponendo: che i funzionari della Banca del Salento filiale di Sava, poi divenuta Banca 121 ed infine incorporata per fusione nella convenuta, gli avevano venduto i prodotti finanziari denominati BTP Tel per il valore nominale di euro 4000,00 e BTP Index per il valore nominale di euro 5.000,00; che l'acquisto gli era stato presentato come investimento collegato a titoli di Stato con rendimento sicuro mentre in realtà si erano rivelati prodotti creati dalla convenuta e ad alto rischio perchè collegati a valori mobiliari azionari; che l'acquisto era inefficace per violazione dell'art.1469 bis c.c. atteso il notevole squilibrio economico creato dalla complessiva operazione; che l'acquisto era nullo perchè sottoscritto in violazione dell'art. 29 del Regolamento Consob n.11522/1998 poichè non era stato preceduto dalla valutazione del profilo di rischio del cliente e dall'accertamento di adeguatezza di tale profilo rispetto all'operazione proposta; che l'acquisto era nullo per violazione dell'art. 28 del regolamento n. 11522/1998 perchè non erano state previamente acquisite le informazioni circa l'esperienza di esso attore in materia di investimenti su strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, gli obiettivi dell'investimento, nè gli era stato consegnato il documento sui rischi dell'investimento di cui all'allegato n. 3 di tale regolamento; che gli ordini erano privi della sottoscrizione della banca e comunque mancava del tutto il contratto previsto dall'art. 30 del regolamento n. 11522/1998; che la convenuta aveva agito in conflitto di interessi senza organizzarsi in modo da ridurre al minimo i rischi collegati a tale conflitto per i clienti investitori; che anche se ritenuto valido il contratto di acquisto era stato gestito dalla convenuta con violazione dei doveri di diligenza e correttezza imposti dall'art. 21 della legge n. 58/1998 convincendo esso attore ad eseguire investimenti rivelatisi disastrosi; che comunque i contratti di acquisto erano viziati per errore sull'oggetto del contratto poichè erano stati conclusi nella convinzione che si trattava di titoli a rendimento garantito o comunque per dolo in quanto l'errore era stato provocato dalla convenuta che aveva taciuto la vera natura dell'operazione al fine di indurre esso attore all'acquisto. Chiedeva dichiararsi nulli o inefficaci i contratti di acquisto descritti con condanna della convenuta alla restituzione delle somme imputate a perdite ed in subordine condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni patiti pari alle perdite subite. Si costituiva in giudizio la Monte dei Paschi di Siena s.p.a. respingendo ogni addebito sull'assunto che il contratto fosse stato stipulato nella forma scritta, che non vi fosse stata alcuna sua negligenza nella relativa gestione, che l'attore fosse stato reso pienamente edotto del contenuto dell'operazione propositagli e che la stessa fosse del tutto lecita.

Chiedeva il rigetto delle avverse domande. Esaurita l'attività istruttoria, consistita nella produzione dei documenti agli atti, all'udienza collegiale del 4/4/2005, della previa discussione orale, Il Collegio si riservava il deposito della sentenza nei trenta giorni successivi ex art. 16 comma 5 del D. Lgs. n. 5/2003 data la complessità della controversia determinata dalla pluralità di domande ed eccezioni formulate dalle parti e dalla novità delle questioni in diritto da risolvere.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

La domanda avanzata in via principale dal V., con cui lo stesso ha chiesto dichiararsi nullo il patto di opzioni put collegato ad investimenti in Buoni del Tesoro inizialmente di euro 9.000, merita accoglimento. In punto di fatto costituisce circostanza pacifica, poichè allegata da entrambe le parti in lite nei rispettivi successivi atti di costituzione e nei successivi atti difensivi, che l'operazione finanziaria oggetto del contendere era consistita nell'esercizio di un'opzione put concessa dal cliente all'istituto di credito con cui il secondo era divenuto titolare del diritto di alienare al primo un paniere di azioni emesse da società estere operanti nel settore tecnologico da esercitarsi entro un dato termine coincidente con la scadenza di Buoni del Tesoro contestualmente sottoscritti dal cliente, nel caso di specie per complessivi euro 9000. La particolarità dell'operazione è rappresentata, secondo la ricostruzione fattuale su cui le parti concordano nelle rispettive difese, dal collegamento tra la sottoscrizione di Buoni del Tesoro e concessione di opzioni put in quanto i titoli di stato avevano funzione di garantire, con i loro contro valore in denaro, la provvista necessaria ad estinguere verso la banca il debito maturato a carico del cliente al termine

dell'operazione per gli eventuali risultati negativi derivanti dall'esercizio dell'opzione put concessa alla banca. Le prestazioni fin qui descritte, pertanto, connotano l'operazione de qua come contratto concernente la prestazione di servizi di investimento. Tale conclusione si impone per la considerazione che oggetto dell'accordo sono contratti a termine collegati a valori mobiliari costituiti sia da titoli di Stato e sia da azioni emesse da società estere secondo la nozione fornita in proposito dall'art. 1 comma 2 lettere a), b) ed i) del D. Lgs. n. 58/1998 e che esso riguarda la relativa negoziazione da cui deriva la natura di investimento dell'operazione secondo la nozione desumibile dall'art. 1 comma 5 del D. Lgs. n. 58/1998. Considerata, quindi, la natura di investimento concernente strumenti finanziari l'intera operazione costituita dalla contestuale sottoscrizione di titoli di Stato e concessione di opzioni put doveva risultare da un accordo concluso in forma scritta e con il particolare contenuto previsto dal 1° art. 30 del regolamento n. 11522/1998. Ciò, come esattamente eccepito dall'attore nel suo atto di citazione (rif. pagg. 3 e 4) laddove ha lamentato la mancanza di sottoscrizione da parte della banca dei documenti concernenti opzioni put per cui è causa e l'assoluta mancanza del contratto regolato dall'art. 30 del regolamento n. 11522/1998, non è accaduto. A proposito di quest'ultima doglianza va rilevato che l'art. 30 del regolamento n. 11522/1998, attuativo dell'art. 23 del D.Lgs. n. 58/1998, prevede che le operazioni di investimento in strumenti finanziari siano precedute da un contratto, da concludersi in forma scritta secondo quanto previsto dall'art. 23 citato, che deve avere il contenuto di un vero e proprio accordo normativo tra intermediario e cliente investitore privato nel senso che deve regolare in via generale le condizioni delle future operazioni finanziarie precisando in particolare la natura del servizio fornito e le sue caratteristiche, il periodo di validità del contratto, le modalità di rinnovo e di sua modificazione, la forma con cui devono impartirsi ordini ed istruzioni, frequenza, tipo e contenuto della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta. Sulla necessità del contratto normativa quale fase necessariamente propedeutica alla valida instaurazione di qualsiasi operazione di investimento finanziario tra privato investitore e banca non dubitava la giurisprudenza (in tal senso la Corte di Appello di Milano 13/6/2003 e in Banca Borsa e Titoli 2004, pag. 297 e segg.) neppure nel vigore della legge n. 1/1991 i cui principi sono stati in gran parte trasfusi nel D.Lgs. 58/1998 e relativo regolamento di attuazione. Nella specie, e come lamentato dall'attore, manca il contratto normativo con il contenuto di cui all'art. 30 del regolamento n. 11522/1998 che doveva essere redatto a pena di nullità in forma scritta secondo l'art. 23 del D.Lgs. n. 58/1998. Tale conclusione si impone in quanto né il fascicolo dell'attore né quello della convenuta recano allagato detto contratto la cui esistenza non poteva che risultare dal documento negoziale debitamente sottoscritto da entrambe le parti in lite. Ed a tale carenza non possono certo sopperire gli ordini di investimento risultanti dai documenti allegati dall'attore sotto i nn. 3 e 5 della sua produzione, ai quali si riferiscono le azioni proposte in questa sede. In particolare la proposta di contratto concernente l'investimento denominato BTP Index di euro 5.000 allegato dal V. come documento n. 3 della sua produzione non contiene alcuna indicazione né circa la durata del rapporto concernente gli investimenti finanziari, né circa le modalità di rinnovo del rapporto e di modifica delle condizioni e né circa le modalità (di informazione del cliente circa l'andamento degli investimenti e relativa rendicontazione. Inoltre il documento sottoscritto dal V. e dal medesimo prodotto come allegato n. 5 del suo fascicolo a tali carenze aggiunge quelle ulteriori, concernenti la specifica vendita di opzioni put, di non recare né l'indicazione del valore nominale dei titoli oggetto dell'opzione né l'esplicitazione del premio di opzione pattuito. Infine, come rilevato anche in parte qua dal V. (rif. atto di citazione pag. 3), la proposta di contratto di cui al documento n. 3 allegato al suo fascicolo dall'attore non reca alcuna accettazione scritta della convenuta. Tale requisito non può ritenersi integrato dall'avvenuta produzione in giudizio del documento mancante della sua sottoscrizione da parte della della Monte dei Paschi di Siena s.p.a. Sul punto si ritiene di aderire all'opinione più volte espressa dalla Suprema Corte la quale ha avuto modo di chiarire che la produzione in giudizio del contratto da parte di chi non l'ha sottoscritto nella forma solenne a pena di nullità non vale ad integrare la sua conclusione in tale forma ove l'altra parte abbia revocato il proprio consenso al contratto prima della produzione del documento da lei sottoscritto (in tal senso ex multis Cass.civ. n. 2826/2000). Nel caso di specie il V. prima della produzione in giudizio da parte della convenuta del documento da lui sottoscritto ha notificato a quest'ultima l'atto di citazione con cui proponendo domanda di nullità ha implicitamente ma inequivocabilmente informato la controparte di non essere più intenzionato ad assumere il vincolo negoziale cui si riferisce il documento in questione, impedendo con ciò, attesa la revoca del consenso, il perfezionarsi del vincolo negoziale. Con la sua comparsa conclusionale (rif. pag.13 e segg.) la convenuta ha ammesso che i risultati negativi derivati dall'esercizio dell'opzione put hanno portato ad un saldo a favore del V. per il conto corrente su cui l'operazione è stata contabilizzata di euro 4.100. Ciò

significa che la convenuta in esecuzione delle operazioni invalide per cui è causa ha ricevuto la somma di euro 4.900, quale risultato per lei favorevole dell'esercizio dell'opzione, essendo pacifico che la somma impiegata nell'investimento dal cliente era di complessivi euro 9.000. La convenuta va, quindi, condannata a restituire al V. l'importo di cui sopra atteso che l'addebito in conto del medesimo, che ha prodotto l'effetto di trasferimento della somma corrispondente dal cliente alla banca, rappresenta indebito oggettivo per difetto di causa giuridica giustificati va dell'operazione contabile (art. 2033 c.c.). Su detto importo sono dovuti gli interessi legali dalla domanda al soddisfo dovendo presumersi la buona fede della convenuta all'epoca in cui pose in essere le operazioni finanziarie in contestazione (art. 2033 c.c.). Nella determinazione delle prestazioni da restituire all'attore non può tenersi conto né del prezzo dell'opzione put e né di interessi versati sull'investimento in buoni del tesoro per due ordini di ragioni. In primo luogo perché la convenuta non ha presentato il conto finale dell'operazione e non ha comunque dimostrato in altro modo di aver versato all'attore somme in esecuzione del contratto nullo. In secondo luogo perché la stessa convenuta non ha eccepito alcuna compensazione nè ha proposto a sua volta domande riconvenzionali tese ad ottenere la conta-bilizzazione delle somme a sua volta versate al V. in esecuzione del

contratto nullo. Pertanto se ci ò è accaduto dovrà a sua volta promuovere l'azione volta al recupero di tali indebiti sul presupposto di nullità del contratto che ha dato luogo ad eventuali pagamenti in favore del V.. L'accoglimento della domanda principale dell'attore rende assorbito l'esame di quelle avanzate dal medesimo in via subordinata. Alla soccombenza della convenuta segue la condanna alla rifusione delle spese di lite in favore del fattore liquidate e distratte come da separato dispositivo con l'applicazione della tariffa approvata con D.M. 127/2004 limitatamente ai diritti maturati dopo la sua entrata in vigore.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Taranto seconda sezione civile in composizione collegiale come in epigrafe specificato, definitivamente pronunciando nella causa proposta da V. G. nei confronti della Monte dei Paschi di Siena con atto di citazione notificato l'1/4/2004, così provvede:

- 1) accoglie la domanda proposta in via principale dall'attore e per l'effetto dichiarando nulle le operazioni di opzione put cui si riferisce l'atto di citazione concluse inter partes condanna la Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla restituzione in favore V. G. della somma di euro 4900,00 con interessi al tasso legale dalla domanda soddisfo;
- 2) condanna la Monte dei Paschi di Siena s.p.a. alla rifusione ne delle spese di lite (omissis)