

ORIGINALE

ESECUTIVA

ESECUTIVA

| | |
|-------|----------|
| SENT. | 994/2006 |
| CRON. | 1011 |
| REP. | 1297 |

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL GIUDICE DEL TRIBUNALE DI TORRE ANNUNZIATA,
DOTT.SSA LARA VERNAGLIA LOMBARDI HA
PRONUNCIATO LA SEGUENTE

SENTENZA

RISERVATA ALL'UDIENZA DELL' 11.4.2006 NELLA CAUSA
AVENTE AD OGGETTO: "RISARCIMENTO DANNI"

TRA

~~██████████~~, rapp.to e difeso, come da mandato a margine
dell'atto di citazione, dagli avv.ti Pasqualina Recussi e Gabriele
Cretoso ed elettivamente domiciliato presso lo studio di
quest'ultimo in Pompei, via Lepanto n. 224

ATTORE

E

Banca 121 Promozione Finanziaria S.p.a., in persona del legale
rappresentante p.t., rapp.ta e difesa, come da procura in calce
all'atto di citazione, dagli avv.ti Francesco Carbonetti e Roberto
Della Vecchia e dagli avv.ti Angelo Peluso e Antonella Cangiano ed

Il Giudice

IN SOSTITUZIONI DI EFFETTI IN
CANCELLERIA SONO STATI AFFISSIONE
MARGINE (A BOLLE DI PARI POTESTÀ)
SULL'ATTO ORIGINALE AI SENSI DELL'
ART. 1. 3° PAR.

elettivamente domiciliata presso lo studio di questi ultimi in Napoli,
via Chiaia n. 216

CONVENUTA

Conclusioni dell'attore: dichiararsi la nullità dei contratti "My Way" e "Banca 121 Action 2001" e, per l'effetto, condannarsi la convenuta al risarcimento dei danni nella misura, per il piano "My Way", di euro 9296,64, oltre restituzione delle rate versate fino alla sentenza da emanare e, per il titolo "Banca 121 Action 201", nella misura di euro 7200,00 per un totale di euro 16496,64 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Dichiararsi l'inefficacia della clausola di cui all'art. 8 sez. II del contratto "My Way" nonché la nullità degli articoli del piano suddetto.

In subordine, annullarsi i contratti suddetti con condanna della convenuta al risarcimento dei danni come sopra quantificato e, in ogni caso, condannarsi la Banca al risarcimento del *lucrum cessans* quantificato in via equitativa nella misura di euro 3000,00 e al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. nella misura di euro 2000,00 o nella misura ritenuta equa dal Giudice, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Conclusioni della convenuta: rigettarsi la domanda con vittoria di spese, diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DELLA CAUSA

Il Giudice

Con atto di citazione notificato il 23.8.2003, [REDACTED],
premessò che, in data 4.7.2000, esso attore aveva sottoscritto, tramite
offerta fuori sede e a mezzo promotore finanziario, un Piano
finanziario denominato "My Way" con Banca del Salento (oggi Banca
121 P.F.) filiale di Napoli [REDACTED] con addebito su conto corrente [REDACTED]
(oggi c/c [REDACTED]) della medesima banca; che in data 14.7.2000
aveva sottoscritto, tramite offerta fuori sede e a mezzo promotore
finanziario, un contratto di compravendita del titolo "Banca 121
Action 2001" emesso dalla stessa Banca per un controvalore di euro
10000,00 con addebito su conto corrente [REDACTED] (oggi c/c [REDACTED])
della filiale di Napoli [REDACTED] della banca suddetta; che, a seguito di notizie
apprese nel mese di marzo 2003, tramite organi di informazione
televisivi e di stampa, su alcune irregolarità nella fase del collocamento
e ^{su} cause di nullità e/o annullabilità del piano "My Way" e di altri
prodotti strutturati della Banca 121, aveva incaricato i suoi procuratori
di esaminare i profili giuridici dei citati strumenti finanziari; che il
procuratore Gabriele Cretoso, rilevate violazioni del Testo Unico della
finanza, del Reg. Att. Consob 1152/98 nonché dei canoni di buona
fede e di correttezza, aveva inviato lettera a/r del 25.3.2003, ricevuta il
28.3.2002, in cui si chiedeva la risoluzione consensuale del contratto
con restituzione delle somme versate, lettera indirizzata alla Banca
Monte Paschi di Siena quale banca incorporante della Banca 121; che
la banca senese aveva richiesto la documentazione per i necessari
accertamenti precisando, successivamente, con lettera del 7.5.2003,
ricevuta il 15.5.2003, che non aveva legittimazione e provvedendo ad
inviare il tutto alla Banca 121 P.F. nonostante negli stessi giorni avesse
firmato un Protocollo d'intesa con alcune associazioni di consumatori

Il Giudice

relativo al "My Way" in proprio ed in rappresentanza di Banca 121; che, in data 20.5.03, era stata indirizzata alla Banca 121 P.F. ulteriore lettera di costituzione in mora nella quale, oltre a richiamarsi alla precedente lettera, si muovevano nuove censure di nullità al Piano e al titolo suddetti, senza ottenere alcuna risposta; tanto premesso, conveniva in giudizio la Banca 121 P.F. s.p.a. per quivi sentirla condannare, previa dichiarazione di nullità del piano "My Way" e del contratto "Banca 121 Action 2001", al risarcimento dei danni nella misura, per il piano "My Way", di euro 9296,64, oltre restituzione delle rate versate fino alla sentenza da emanare e, per il titolo "Banca 121 Action 201", nella misura di euro 7200,00 per un totale di euro 16496,64 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

Chiedeva, inoltre, che fosse dichiarata l'inefficacia della clausola di cui all'art. 8 sez. II del contratto "My Way" nonché la nullità degli articoli del piano suddetto e, in subordine, che fossero annullati i contratti suddetti con condanna della convenuta al risarcimento dei danni come sopra quantificato e, in ogni caso, con condanna della Banca al risarcimento del *lucrum cessans* quantificato in via equitativa nella misura di euro 3000,00 e al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c. nella misura di euro 2000,00 o nella misura ritenuta equa dal Giudice, con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Radicatasi la lite, la convenuta si costituiva con comparsa di costituzione e risposta del 20.11.2003 nella quale, contestando la domanda avversa, ne chiedeva il rigetto con vittoria di spese.

All'udienza dell'11.4.2006, sulle conclusioni di cui in epigrafe, la causa veniva trattenuta in decisione con termine di giorni 60 per


Il Giudice

lo scambio delle comparse conclusionali e di ulteriori giorni 20 per l'eventuale deposito di memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda dell'attore è fondata e va accolta per quanto di ragione.

Il contratto oggetto del presente giudizio, denominato "My Way", costituisce la risultante di una serie di operazioni economiche tra di loro funzionalmente collegate e precisamente, 1) la concessione di un mutuo - nella fattispecie di un finanziamento di £. 73.189.400 al tasso del 6,20% rimborsabile attraverso il pagamento di n. 356 rate mensili costanti dell'importo di £. 450.000 cadauna, con scadenza 2030 - destinato esclusivamente all'acquisto di particolari strumenti finanziari; 2) l'acquisto attraverso l'importo erogato, la custodia e la gestione di obbligazioni "European Investment Bank" e di quote del fondo comune azionario "Spazio Finanza Concentrato"; 3) la costituzione in garanzia del finanziamento dei titoli sopra indicati; 4) l'apertura di un conto corrente finalizzato al regolamento delle partite di dare e avere con delega irrevocabile alla banca di prelevare dalla provvista di tale conto il denaro necessario a coprire le rate del mutuo.

L'attore con la presente azione denuncia la nullità e/o annullabilità del contratto per vizio del consenso o per violazione del regolamento Consob 11522/1998 e del D.lgs. 385/1993, per le ragioni esposte nei propri atti di causa che qui si intendono richiamati.

Tali essendo il contenuto essenziale del contratto e le cause di nullità ed annullabilità dedotte dall'attore, ritiene questo Giudice di dover aderire

Il Giudice

all'orientamento espresso da numerosi Tribunali (c.f.r., per tutte, la sentenza 21/28 giugno 2005 del Tribunale di Brindisi con la quale è stata decisa una controversia avente ad oggetto il similare strumento finanziario - peraltro negoziato dalla stessa Banca 121 s.p.a. - denominato "4 YOU").

Secondo tale orientamento, va osservato, in primo luogo a proposito della componente del piano indicata come "finanziamento", che " ... si esula nel caso in esame, sia dalla figura del mutuo semplice, sia da quella del c.d. mutuo di scopo. Ciò in quanto caratteristica precipua del mutuo - almeno nella sua connotazione c.d. reale - è rappresentata dalla messa a disposizione di una somma di danaro in capo al mutuatario, il quale ne acquista la proprietà, con l'obbligo di restituirla alla scadenza, secondo le modalità indicate nel contratto di mutuo. Particolare configurazione del contratto di mutuo è poi rappresentata dal c.d. mutuo di scopo, ricorrente tutte le volte in cui lo scopo del finanziamento assurge a causa del contratto, nel senso che il finanziamento è concesso a condizione (sine qua non) che la somma mutuata venga utilizzata dal mutuatario per una particolare finalità convenzionalmente pattuita. Con la conseguenza che l'impossibilità originaria dello scopo determina nullità del contratto, nel mentre la sua mancata realizzazione dà luogo ai rimedi risolutivi (art. 1453 e ss. c. c.) normativamente previsti.

Nulla di tutto ciò accade invece nel contratto in esame. Ciò in quanto la somma asseritamente "mutuata" non è in alcun modo messa a disposizione del cliente, neppure con la limitazione rappresentata dalla sussistenza di un particolare scopo. Piuttosto, il finanziamento resta sul piano puramente nominale, in quanto, per espressa previsione negoziale (art. 1), esso "sarà esclusivamente utilizzato per l'acquisto/sottoscrizione

Il Giudice

degli strumenti finanziari indicati ai seguenti punti nn. 2 e 3 ".

Alla luce di tali caratteristiche del contratto in esame, a parere di questo Giudice, esso esula senz'altro dalla fattispecie del mutuo, ponendosi piuttosto quale contratto atipico, la cui causa è da ricercarsi nel particolare collegamento negoziale sussistente tra le operazioni di riferimento. In particolare, la causa del contratto in esame è da ricercarsi non solo - e non tanto - nel finanziamento di somme di danaro da parte della banca proponente l'investimento quanto, piuttosto, anche nella vendita di particolari prodotti finanziari da parte della banca medesima. Vendita attuata non già mediante acquisto diretto ed immediato di tali prodotti da parte del cliente, ma attraverso la concessione di un finanziamento da destinarsi al relativo acquisto. Chiarita la natura giuridica del contratto in esame (contratto atipico con finalità, collegata, sia di finanziamento di somme, sia di acquisto di prodotti finanziari), occorre valutare se la banca proponente l'investimento abbia assolto agli obblighi normativamente previsti.

Sul punto, la particolare causale del contratto in esame - caratterizzata, si ribadisce, anche e soprattutto dalla vendita di strumenti finanziari - impone l'applicazione delle previsioni di cui agli artt. 21 e ss. d. lgs n. 58/98 (l'Estro Unico della Finanza - TUF).

Orbene, tali previsioni impongono all'istituto di credito uno specifico obbligo di informazione circa le caratteristiche fondamentali del contratto. Precisamente, grava sul proponente l'investimento uno specifico obbligo (art. 21 lett. a TUF) di diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse del cliente, obbligo che impone in particolare all'operatore finanziario un'azione tesa alla garanzia della massima informazione (art. 21 lett. b TUF) nei confronti del risparmiatore.

Il Giudice

Ed è appena il caso di precisare che trattasi di obblighi a contenuto più stringente di quelli, generici, di correttezza ed informazione (arti. 1337-1375 c. c.), gravanti su qualunque parte del rapporto negoziale. La qual cosa deriva anzitutto dalla particolare natura del contratto in esame, il quali presenta un elevato grado di rischio, ed espone pertanto il risparmiatore ad una perdita potenzialmente illimitata della somma da lui mensilmente investito. In secondo luogo, non va trascurato che l'aderente all'investimento è spesso un soggetto privo delle cognizioni tecniche necessarie per operare in un settore altamente specializzato, quale quello del mercato dei valori mobiliari. Per tal ragione, deve ritenersi *condicio sine qua non* della validità del contratto la circostanza che, in sede di stipula dell'accordo negoziale, il risparmiatore abbia avuto adeguata informazione circa il tipo e le caratteristiche essenziali del contratto stesso. La qual cosa è tanto più vera se si considera che - a differenza di quanto accade in un normale schema negoziale, ove di norma non compaiono terzi garanti che vigilano *ab origine* sulla regolarità dell'accordo - l'attività del proponente l'investimento non è libera, ma è a sua volta soggetta a vigilanza da parte di soggetti terzi rispetto al singolo contratto, e segnatamente della CONSOB e della Banca d'Italia (artt. 5 e ss. TUF). Soggetti, questi ultimi, dotati di penetranti poteri nei confronti del proponente l'investimento, poteri che si articolano non solo in richieste di informazioni (art. 8 TUF), ma anche, più in generale, in attività di vigilanza ispettiva e regolamentare (artt. 6-7 TUF), nonché di convocazione degli organi dirigenti. Il tutto nel superiore interesse perseguito dal legislatore del 1998, che è quello - in armonia con l'esigenza costituzionale (art. 47 Cost.) di tutela del risparmio - di assicurare massima trasparenza e correttezza dei

Il Giudice

comportamenti dei soggetti abilitati (art. 5 TUF), oltre che una sana e prudente gestione dei vari servizi finanziari da parte di questi ultimi.

In quest'ottica, non stupisce che, in deroga al principio della libertà delle forme che regola l'autonomia privata, il TUF abbia espressamente previsto (art. 23) la forma scritta *ad substantiam* dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento. Ciò in quanto, evidentemente, la sola forma scritta è stata ritenuta idonea a garantire l'adeguata informazione del risparmiatore, la sua conoscenza, cioè, del complesso dei diritti e doveri scaturenti dall'accordo negoziale.

Per tali ragioni, le norme regolanti i servizi di investimento in prodotti finanziari - in quanto volte alla tutela sia del singolo investitore, sia, più in generale, dell'intero mercato dei valori mobiliari - rivestono natura e portata di norme imperative. La qual cosa implica, da un lato, la non derogabilità di dette norme ad opera delle parti, e sotto altro profilo, la nullità per illiceità della causa sia dei contratti che, pur tuttavia, siano stati stipulati (c. d. nullità virtuali, arg. ex artt. 1418 - 1343 c. c.), sia delle transazioni (art. 1972 c. c.) eventualmente compiute dalle parti.

Applicando i suddetti principi al caso in esame, ritiene questo Giudice che l'istituto di credito convenuto abbia violato i primari doveri di informazione stabiliti dal TUF. Invero, sussiste in capo alla banca una palese violazione dei doveri di informazione e correttezza sanciti dall'art. 21 TUF, posto che detta banca ha taciuto all'attore circostanze decisive nell'economia del contratto.

Precisamente, quanto al prospetto informativo relativo alle obbligazioni European Investment Bank, menzionato dal contratto quale documento ad esso allegato, non assolve agli obblighi di informazione gravanti a norma di legge sull'intermediario finanziario, dal momento che un tale

Il Giudice

prospetto informativo risulta redatto nella parte iniziale in lingua inglese e pertanto in una lingua che per essere diversa da quella ufficiale della Repubblica Italiana, l'attore non era tenuto a conoscere -, mentre per quanto riguarda la parte redatta in italiano, trattasi di un mero estratto delle condizioni contrattuali il quale non contiene alcuna delle indicazioni assolutamente necessarie per l'investitore, al fine di valutare la convenienza e rischio di del proprio investimento

In particolare, relativamente all'investimento obbligazionario in oggetto, l'intermediario a norma dell'art. 21 TUF, avrebbe dovuto fornire all'odierno attore un prospetto informativo contenente notizie sulla natura giuridica della emittente European Investment Bank, sulla sua sede, sul capitale sociale e sul suo integrale o parziale versamento - oltre a qualsiasi ulteriore notizia rilevante.

Invero, soltanto attraverso informazioni di tale tenore si potrebbe ritenere che il consumatore sia stato posto nelle condizioni di effettuare un investimento consapevole valutando la solvibilità del soggetto emittente le obbligazioni.

Da quanto innanzi considerato consegue, in accoglimento della specifiche censure di parte attrice, la dichiarazione di nullità del contratto in esame, stante la sua contrarietà alle norme imperative (art. 21 TUF, in relazione agli artt. 1418-1343 c.c.) di legge.

In relazione all'ulteriore censura sollevata da parte dell'attore, circa la invalidità anche di singole clausole del contratto in esame, per contrarietà alle prescrizioni di cui agli artt. 1469 bis e ss. c.c., si osserva che, in astratto, la normativa sulle c. d. clausole vessatorie trova senz'altro applicazione alla fattispecie in esame, stante la qualità di consumatore rivestita dall'attore, qualità certificata dall'apposita

Il Giudice

"spunta" contenuta nella parte iniziale dell'accordo.

Tanto premesso, un primo profilo di squilibrio che il contratto prevede a vantaggio della banca proponente l'investimento ed in danno dell'attore è rappresentato dalle modalità di esercizio del diritto di recesso spettante a quest'ultimo. Invero, tale facoltà prevede, quale contropartita (Sez. II, n. 8), l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere alla banca, "oltre agli interessi e gli altri oneri maturati fino all'esercizio di detta facoltà, un importo determinato dalla somma delle rate ancora a scadere, comprensive di capitale ed interessi, attualizzata mediante l'applicazione del tasso swap di pari durata a quella della scadenza del finanziamento diminuito di uno spread pari allo 0,50%"

Trattasi, a tutta evidenza, di una clausola limitativa del diritto di recesso, non bilanciata da analoga facoltà concessa al consumatore per l'ipotesi di recesso della banca. Per tale ragione, detta clausola deve reputarsi nulla, ai sensi dell'art. 1469 bis 3° co. n. 5 c. c.

Altro profilo di squilibrio del sinallagma contrattuale è poi rappresentato dal fatto che la banca fa acquistare all'attore prodotti finanziari riconducibili alla banca stessa, lucrando un tasso di interesse certo e definito. In tal modo, la banca si autofinanzia, riuscendo non soltanto a collocare sul mercato titoli di altrimenti difficile negoziazione - essendo gli stessi quotati non in Borsa, ma, a tutto voler concedere, in mercati non regolamentati - ma a collocare titoli propri (o comunque ad essa riconducibili), lucrando in tal modo su un'operazione rivolta a suo prevalente, se non esclusivo, favore.

A fronte di un guadagno certo della banca (il tasso di interesse annuo convenzionalmente pattuito), all'attore sono invece attribuiti margini di redditività del tutto aleatori. Invero, lo stesso contratto (Sez. I, punto 6)

Il Giudice

dà atto del fatto che "le operazioni eventualmente eseguite su strumenti finanziari non negoziati in mercati regolamentati possono comportare gravi difficoltà di liquidare gli strumenti finanziari acquistati e comunque di valutarne il valore effettivo", per aggiungere poi che tali operazioni "sono caratterizzate da una rischiosità molto elevata, con possibilità di perdite anche eccedenti l'esborso originario, il cui preventivo apprezzamento è ostacolato dalla loro complessità". In maniera ancora più significativa, con riferimento all'acquisto di quote del suddetto fondo comune di investimento, è lo stesso contratto a riconoscere che "non v'è garanzia del rendimento futuro delle stesse". Riepilogando, con l'operazione in esame la banca acquista un doppio vantaggio, rappresentato sia dal fatto che la stessa si autofinanzia (in quanto vengono acquistati prodotti ad essa stessa riconducibili, e di altrimenti difficile collocazione sul mercato), sia dal fatto che essa lucra anche un tasso di interesse da un'operazione, già di per sé, economicamente vantaggiosa.

Di contro, l'attore finanzia la banca, e lo fa a sue spese, in quanto acquista prodotti della banca stessa, pagando un tasso fisso certo, senza però avere alcuna garanzia circa la redditività futura del proprio investimento; ed anzi dovendo mettere in conto "...una rischiosità molto elevata, con possibilità di perdite anche eccedenti l'esborso originario".

Per tali caratteristiche, il contratto atipico in esame realizza una figura sinora ignota al panorama giuridico italiano, quella, cioè, del "contratto aleatorio unilaterale". Invero, l'alea - quale elemento attinente alla causa del contratto - è tutta concentrata nella sfera giuridica del risparmiatore, che paga un saggio di interesse fisso senza una aspettativa (seppur in termini soltanto aleatori) di corrispondente vantaggio, nel mentre la

Il Giudice

banca si giova di tale saggio (nonché del primario beneficio dell'autofinanziamento) senza, di contro, obbligarsi - neppure in via ipotetica, secondo i dettami dell'alea - ad alcuna corrispondente prestazione nei confronti della controparte.

È evidente, allora, lo squilibrio contrattuale derivante da tale genere di operazione. Dal che consegue anzitutto la nullità della clausola contrattuale (Sez. I, n. 6, quarta ipotesi) prevedente l'accettazione, da parte del consumatore, del rischio "di perdite anche eccedenti l'esborso originario", per contrarietà alla previsione di cui all'art. 1469 bis 1° co. c. c. - In secondo luogo, il prevedere il contratto in esame un'alea di tipo soltanto unilaterale non consente, a parere di questo Giudice, di ritenerlo meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c. c.). Ciò in quanto l'ordinamento non può ammettere la validità di contratti atipici che, lungi dal prevedere semplici modalità di differenziazione dei diversi profili di rischio, trasferisca piuttosto in capo ad una sola parte tutta l'alea derivante dal contratto, attribuendo invece alla controparte profili certi quanto alla redditività futura del proprio investimento.

L'insanabile squilibrio iniziale tra le prestazioni oggetto del sinallagma contrattuale rende allora l'intero contratto in esame - e non soltanto le singole clausole sopra indicate - radicalmente nullo, non soltanto per contrasto con gli art. 21 e ss. TUF, ma anche per sua contrarietà alla previsione di cui all'art. 1322 c.c., non essendo detto negozio volto alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

I vari profili di nullità del contratto in esame come innanzi delineati e riconosciuti, attenendo al profilo genetico del contratto stesso, rendono del tutto superfluo l'esame delle ulteriori censure poste dall'attore.

!! Giudice

La nullità del contratto determina - in applicazione delle norme sull'indebito oggettivo (art. 2033 e ss. c.c.) ed in accoglimento della domanda principale dell'attore - la condanna della banca alla restituzione, in favore di ██████████, delle somme da quest'ultimo corrisposte in esecuzione del contratto nullo.

Le medesime considerazioni appena svolte possono ritenersi riferibili anche al contratto "Banca 121 Action 2001" specie sotto il profilo della violazione delle disposizioni di cui al D. Lgs. 24.2.1998 n. 58 (T.U.F.).

In particolare, l'art. 21 impone agli intermediari i seguenti obblighi:

- 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.

Le disposizioni di cui alle lettere b) (dovere di informazione, nel duplice significato di acquisizione e comunicazione delle informazioni), e) (particolare attenzione e cautela in situazioni di conflitto di interesse) e d) (predisposizione di strumenti idonei di gestione del servizio) altro non sono che una specificazione dei criteri generali enunciati alla lettera a) (diligenza, correttezza e trasparenza), mentre la disposizione di cui alla lettera e) si presenta come una sorta di norma di chiusura, di carattere

Il Giudice

generale, come emerge dall'uso di termini volutamente non specifici quali "gestione indipendente, sana e prudente" e "misure idonee".

La norma di cui alla lettera b) trova una maggiore determinazione nelle disposizioni contenute nell'art. 28 Reg. CONSOB 17/1998, n. 11522, ed in particolare al comma 1 per quanto riguarda il dovere di acquisire "notizie dall'investitore 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" (lett. a) ed alla consegna agli investitori del "documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari" (lett. b), ed al comma 2 con la previsione del divieto di "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 e del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o di disinvestimento".

Il disposto della lettera c) è oggetto di chiarificazione nell'art. 27 Reg. CONSOB, che disciplina dettagliatamente e rigorosamente le modalità secondo le quali può essere effettuata un'operazione in situazione di conflitto di interessi.

Le procedure di controllo enunciate alla lett. d) sono dettagliatamente regolate dall'art. 56 Reg. CONSOB.

L'adeguatezza dell'operazione, criterio da ritenersi compreso sia nei concetti di diligenza e correttezza (lett. a), che in quelli di adozione di misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti (lett. e), trovano opportuna specificazione nel disposto dell'art. 29 Reg. CONSOB, laddove si prescrive che "gli intermediari autorizzati si astengono dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni non adeguate

Il Giudice

per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione" (comma 1), che a tal fine essi "tengono conto delle informazioni di cui - all'art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati" (comma 2) e che "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" (comma 3).

Orbene, non pare a questo Giudice che, nella specie, siano stati dalla Banca osservati i doveri generali dettati dalla lettera a) e dalle sue richiamate specificazioni di cui alle lett. b), d) ed e).

Dalla disamina del contratto agli atti, emerge il mancato rispetto delle disposizioni finalizzate ad apprestare la maggiore tutela possibile al risparmiatore-investitore al fine di preservarlo dal coinvolgimento in operazioni speculative che possono arrecare un rilevante ingiusto danno patrimoniale.

Ne consegue la dichiarazione di nullità anche del contratto intercorso tra le parti e denominato "Banca 121 Action 2001" con conseguente condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme versate in esecuzione dello stesso contratto.

Quanto alla decorrenza degli interessi legali sulle somme da restituire, non sono emersi nel presente giudizio elementi tali da escludere la buona fede iniziale del convenuto (buona fede che, come è noto, si presume - art. 1147 c.c.). Per tale ragione, in ossequio al disposto dell'art. 2033 c.c., gli interessi legali sulle somme da restituire devono essere computati dalla data di notifica dell'atto di citazione.

Quanto alla richiesta di rivalutazione monetaria delle somme, occorre ricordare che, trattandosi di obbligazione di valuta, il creditore aveva l'onere di dimostrare il maggior danno subito per effetto del ritardato

Il Giudice

adempimento (art. 1224, 2° co, c.c.), mediante riferimento, ad esempio, alla redditività media del capitale da lui utilizzato.

A tali oneri l'attore non ha assolto, sicché la sua domanda relativa alla rivalutazione monetaria deve essere rigettata al pari di quella tendente al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c., in difetto di alcuna prova in merito alla sua sussistenza.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da separato dispositivo.

P. Q. M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, così provvede:

a) accoglie la domanda principale dell'attore, per quanto di ragione, dichiara la nullità del contratto stipulato fra le parti e denominato "MY WAY" e del contratto "Banca 121 Action 2001" e per l'effetto condanna la banca convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, delle somme effettivamente sin d'ora corrisposte da [REDACTED] in esecuzione dei contratti in esame, oltre interessi legali dalla data di notifica dell'atto di citazione al soddisfo;

b) condanna la banca convenuta al pagamento in favore dell'attore, delle spese di lite, che si liquidano in complessivi € 3.900,00 di cui € 200,00 per spese, € 1.700,00 per diritti ed € 2.000,00 per onorari, oltre spese generali, CAP e IVA come per legge.


Il Giudice

In via ...

Di ...

Torre Annunziata, 18.8.2006.

Il Giudice

(Ar.ssa Lara Vernaglia Lombardi)
Lara Vernaglia Lombardi

Depositato in Cancelleria

30 AGO. 2006

N

Il cancelliere
IL CANCELLIERE C2
Dott. ...

Il Giudice