

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent. n. 28/09  
Cron. n. 148  
Rep. n. 42

La Corte di Appello di Lecce - Sezione 1<sup>a</sup> Civile - composta dai Signori:

- 1) Dott. Cosimo ALMIENTO - Presidente
- 2) Dott. Giovanni ROMANO - Consigliere est.
- 3) Dott. Lucia ESPOSITO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al N. 1044 del Ruolo Generale delle cause dell'anno 2005 trattata e passata in decisione all'udienza collegiale del 5 marzo 2008

TRA

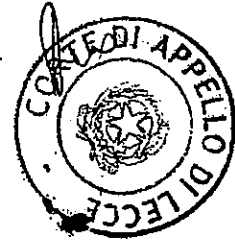
BANCA [REDACTED] S.p.A., con sede in [REDACTED],  
Piazza [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avv. prof. F. [REDACTED],  
C. [REDACTED], dall'avv. R. [REDACTED] D. [REDACTED] V. [REDACTED] nonché dall'avv. T. [REDACTED],  
M. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo, in Lecce, al  
Viale [REDACTED], in virtù di delega in calce all'atto di appello.

- APPELLANTE -

[REDACTED] E  
(n. Terapie G. 1. 48)  
M. [REDACTED] F. [REDACTED] e M. [REDACTED] Ag. [REDACTED], (c.f. [REDACTED])  
[REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv. Antonio Putignano, in virtù di delega  
a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente  
domiciliato in Lecce presso lo studio dell'avv. Pasquale Merola.

OGGETTO  
Altri istituti di diritto  
societario soggetti al d. l.  
n. 5/2003

RISCOSSI € 56,64  
PER DIRITTI DI COPIA  
Lecce, 12 MAR. 2009



IL CASO.it

## - APPELLATI E APPELLANTI INCID. -

All'udienza di precisazione delle conclusioni i procuratori delle parti hanno così concluso:

## IL PROCURATORE DELL'APPELLANTE

Voglia la Ecc.ma Corte di Appello di Lecce rigettare tutte le domande spiegate dai sigg.ri M. e M., siccome inammissibili, infondate in fatto e in diritto e comunque non provate.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado del giudizio.

**IL CASO.it**

## IL PROCURATORE DEGLI APPELLATI

Voglia la Ecc.ma Corte rigettare l'appello e confermare la sentenza impugnata con il solo accoglimento dell'appello incidentale ed il favore delle spese e competenze anche del secondo grado del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I coniugi M. e M. e M. Ag., con ricorso del 23.7.2004, chiedevano al G.U. del Tribunale di Brindisi, di autorizzare il sequestro giudiziario del titolo denominato BTP-INDEX, con scadenza 1.8.2004, da essi acquistato per € 37.000,00 dalla Banca del Salento.

Esponevano che essi, nell'ottobre 2000, si erano recati presso la dipendenza di Mesagne della Banca [redacted] per acquistare, con il TFR percepito dalla M., commessa presso i magazzini S., un titolo di Stato; che il sig. M. Raff., funzionario preposto, aveva loro consigliato di acquistare con la somma di L. 70.000.000 un BTP con scadenza 1.8.2004;





strutturato;

che la Banca [redacted] non li aveva informati della tipologia e della elevata rischiosità del prodotto, violando gli obblighi di diligenza, correttezza trasparenza di cui all'art. 21 del D.Lgs. 24.2.1998, n. 58 nonché le disposizioni previste dagli artt. 26, 27, 28, 29 e 30 del regolamento adottato dalla Consob con delibera n. 11522 dell'1.7.1998, le quali impongono agli intermediari finanziari di fornire adeguate informazioni agli investitori e di chiedere agli stessi notizie circa la loro propensione al rischio; che, infatti, l'Istituto di credito si era limitato a far loro sottoscrivere un contratto unilateralmente predisposto, inintelligibile e infarcito di clausole vessatorie di generica accettazione del rischio dell'operazione, da ritenersi nulle *ex art. 1469 bis c.c.* in mancanza di specifica trattativa; che il contratto era altresì nullo per indeterminatezza dell'oggetto (non essendo state indicate le caratteristiche del prodotto finanziario acquistato) nonché per illiceità della causa (stante la palese violazione delle norme dettate a tutela dei risparmiatori); che il contratto era comunque annullabile per dolo o errore, non avendo essi compreso la vera natura del prodotto sottoscritto; che il sequestro si rendeva necessario per impedire alla Banca di esercitare l'opzione e, quindi, di incamerare il titolo di stato.

### **IL CASO.it**

Il G.U., con decreto in data 26.7.2004, autorizzava con il sequestro.

Quindi, instaurato il contraddittorio, la Banca [redacted] (che aveva incorporato la Banca [redacted], già Banca [redacted]) costituitasi, eccepiva l'inammissibilità



e l'infondatezza della pretesa avanzata dai coniugi M... - M... e, segnatamente, del provvedimento cautelare.

Con provvedimento in data 2.9.2004, il G.U. confermava il decreto cautelare. (avverso il quale la Banca ... proponeva reclamo, rigettato dal Tribunale con ordinanza collegiale del 7.3.2005). **IL CASO.it**

Con atto di citazione del 17.9.2004, i coniugi M... E... e M... A..., intendendo dare inizio al giudizio di merito, riproponevano il contenuto del ricorso cautelare. e, a tal fine, citavano in giudizio, la Banca ... S.p.A., chiedendo al Tribunale di Brindisi di dichiarare l'inesistenza, nullità, annullabilità ed inefficacia di ogni atto o contratto, di ogni ordine di acquisto e/o vendita di titoli o opzioni put, con esclusione di quelli riguardanti l'acquisto del BTP e l'erogazione delle relative cedole, e, per l'effetto, di condannare la ... al pagamento del controvalore nominale del BTP per € 37.000,00 oltre interessi dalla data di scadenza al saldo ed al risarcimento dei danni cagionati dall'illecito comportamento della convenuta e quantificati in € 20.000,00 ovvero di quella maggiore o minore ritenuta dovuta, anche equitativamente, con la rifusione delle spese processuali anche per il procedimento cautelare.

La Banca ... S.p.A. si costituiva in giudizio, riproponendo le difese già svolte in sede cautelare. e deducendo: che l'investimento effettuato dagli attori aveva avuto ad oggetto due operazioni differenti, ma funzionalmente collegate, cioè l'acquisto di titoli di Stato (BTP) e la vendita di un'opzione PUT: mediante la sottoscrizione del



*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



7

da escludersi la presenza in contratto di clausole vessatorie. Concludeva in termini e, per il caso di accoglimento della domanda, spiegava riconvenzionale, chiedendo la condanna degli attori alla restituzione degli interessi percepiti, nonché delle somme liquidate in forza dell'operazione BTP INDEX, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Il Tribunale, con sentenza n. 945 del 17.5-6.10.2005, accoglieva la domanda principale e, per l'effetto, dichiarata "la nullità del contratto di investimento denominato BTP INDEX ... indicato con i seguenti dati: dossier titoli n. 01/100709 e conto di regolamento n. [REDACTED]", condannava l'Istituto di credito convenuto al pagamento, in favore degli attori, della somma di € 37.000,00; accoglieva, altresì, la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, condannava gli attori al pagamento della somma di € 9.631,58; operata la compensazione tra i due crediti, condannava, quindi, la convenuta al pagamento della differenza di € 27.368,42 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo; rigettava la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli attori e condannava la convenuta alla rifusione delle spese processuali.

### IL CASO.it

In motivazione il G.U. osservava: che l'operazione posta in essere dalle parti costituiva un contratto derivato di opzione PUT, con il quale era stato conferito all'acquirente (cioè alla Banca) la facoltà di vendere ad una certa data azioni ad un prezzo già stabilito al momento della stipula del contratto; che elementi essenziali di tale contratto erano -quindi- le azioni opzionabili, il prezzo da pagare alla scadenza (c.d. *strike price*), la data di scadenza (c.d.



Handwritten signature.

Handwritten signature.

*expiry date*), il premio da corrispondersi per l'acquisto dell'opzione; che, in sostanza, l'acquirente dell'opzione PUT aveva interesse ad esercitare l'opzione vendendo i titoli al prezzo prestabilito, se nelle more il prezzo dei titoli stessi fosse sceso al di sotto dello *strike price*; viceversa, in caso contrario, la Banca non aveva interesse ad esercitare l'opzione, sicché l'operazione si concludeva con il guadagno per il cliente, rappresentato dal premio incassato per la vendita dell'opzione; che si era quindi in presenza di un contratto aleatorio, che presupponeva una solida conoscenza da parte di entrambi i contraenti del mercato borsistico, in quanto l'acquirente dell'opzione speculava sul presumibile ribasso del valore dei titoli, mentre il cliente evidentemente riteneva che il mercato avrebbe fatto registrare **IL CASO.it** *performance* positive; che nella specie il contratto era nullo per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto nell'ordine di negoziazione si parlava genericamente di acquisto di "BTP Index", senza ulteriori specificazioni; nella proposta di vendita di opzioni PUT venivano indicati i titoli azionari di riferimento, ma mancava l'indicazione del numero e del loro valore nominale; nelle cedole inviate periodicamente al cliente non vi era alcun riferimento alla denominazione "BTP Index" del prodotto né al suo collegamento con determinati titoli azionari di riferimento, menzionandosi soltanto l'avvenuto acquisto di "Titoli di Stato ITA"; che, pertanto, non era dato comprendere quale fosse l'oggetto del contratto, cioè titoli di Stato ovvero titoli collegati ad un prodotto strutturato; inoltre, nella proposta di vendita di opzione PUT non era stato indicato il premio né il







settore e che comunque l'eventuale inosservanza di tale disciplina non comportava la nullità del contratto.

### **IL CASO.it**

Resistevano il M [redacted] e la [redacted] i quali, a loro volta, proponevano appello incidentale, lamentando che il Tribunale non avesse liquidato le spese processuali per il procedimento cautelare *ante causam* (sequestro giudiziario e relativo reclamo) e che avesse rigettato la domanda di risarcimento del danno, che meritava, invece, l'accoglimento sia perché la Banca aveva comunque lucrato delle somme versate da essi odierni appellati, sia sotto il profilo del risarcimento del danno esistenziale e biologico, da liquidarsi equitativamente, anche in considerazione del fatto che la M [redacted], commessa della [redacted], aveva visto sfumare il suo TFR.

Precisate le conclusioni come in epigrafe, all'udienza collegiale del 5/3/2008, la causa era trattenuta in decisione, previa concessione dei termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo di gravame l'appellante, dopo avere ricordato la natura e il funzionamento del prodotto finanziario "BTP INDEX", lamenta che il primo giudice abbia erroneamente dichiarato la nullità sotto un duplice profilo: a) per la violazione della disposizione di cui all'art. 29 Reg. Consob che sancisce il divieto per gli intermediari finanziari di compiere operazioni non adeguate alle caratteristiche dell'investitore; b) per



indeterminatezza dell'oggetto del contratto d'investimento finanziario intercorso tra le parti.

Deduce, quanto al profilo *sub a)*, che il Tribunale si è posto sulla scia di una corrente giurisprudenziale formatasi sotto il vigore della L. n. 1/1991, senza considerare che, nell'assetto normativo di cui al T.U.F., salvi i casi espressamente disciplinati dalla legge (ad es. mancanza della forma scritta del contratto, ex art. 23 TUF), la violazione delle regole di comportamento specificatamente poste -in base all'art. 21 TUF- dalle corrispondenti norme attuative di cui al regolamento CONSOB n. 11522/98, può comportare la condanna della Banca per inadempimento ma non la nullità delle operazioni già poste.

### IL CASO.it

Quanto al profilo *sub b)*, deduce che la Banca ha puntualmente evidenziato gli elementi che dimostrano la correttezza e diligenza del proprio operato, fornendo la documentazione da cui desumere: che i coniugi ~~M. M.~~ non erano affatto nuovi ad investimenti finanziari; che agli stessi era stato consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari, predisposto dalla CONSOB; che il contratto di investimento era stato regolarmente stipulato con annessi moduli e ordini; che nel modulo sottoscritto dagli appellati era chiaramente specificato che il "corso strike" e "il corso di chiusura" erano pari al valore in Borsa dei titoli azionari di riferimento alle scadenze prestabilite e che tali quotazioni erano rilevabili sul circuito Reuters e Bloomberg, per cui doveva ritenersi che tali elementi, se non proprio determinati, erano comunque determinabili ex art. 1346 c.c..



*W.M.*

*Cassano Almiri*





parte dello stesso di opzioni PUT). Di conseguenza, mancando altresì qualsiasi precisazione scritta circa le caratteristiche del prodotto finanziario "BTP INDEX", è inevitabile ritenere il contratto nullo per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo determinate né determinabili le modalità di svolgimento del rapporto contrattuale.

### IL CASO.it

D'altronde, come ha puntualmente rilevato il primo giudice, anche la "proposta di contratto di vendita di opzioni PUT collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari" (che si è già detto non può essere messa in collegamento con l'operazione di acquisto di "BTP INDEX", anche perché non contiene alcun esplicito riferimento all'operazione d'investimento effettuata in BTP INDEX") ha un contenuto estremamente lacunoso, assolutamente inidoneo a disciplinare lo svolgimento del rapporto: è vero infatti (quanto sostenuto dall'appellante e cioè) che i "corsi di chiusura" e i "corsi strike" erano rilevabili alle date prestabilite sul circuito Reuters e/o Bloomberg; e che il premio pattuito quale corrispettivo dell'opzione PUT poteva ricavarsi per differenza; tuttavia, resta il fatto che manca qualsiasi precisazione circa il numero dei titoli opzionabili, pure indispensabile per quantificare la somma (pari allo *strike price* x il numero di azioni opzionate) che il cliente è obbligato a versare alla Banca, ove la stessa decida di esercitare l'opzione.

Pertanto, come ha avuto modo di affermare questa Corte in analogo controversia (S. c/ Banca [redacted]), "anche ammesso che sia possibile individuare sulla base dei documenti contrattuali un collegamento fra



l'acquisto dei BTP e la vendita dell'opzione PUT, dovrebbe comunque dichiararsi la nullità (per indeterminatezza dell'oggetto) del contratto *inter partes*, a causa della mancata indicazione del numero dei titoli oggetto di opzione".

La conferma dell'impugnata sentenza nella parte in cui dichiara la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto rende superfluo, in questa sede, l'esame della questione se la violazione degli obblighi informativi posti dalla normativa di settore a carico degli intermediari finanziari comporti la nullità dei contratti comunque stipulati ovvero la responsabilità (precontrattuale e/o contrattuale) degli intermediari stessi.

Passando all'esame dell'appello incidentale, rileva la Corte che lo stesso non può ritenersi fondato, quanto alla doglianza per il rigetto della pretesa risarcitoria.

### IL CASO.it

Invero, i coniugi M. [redacted] M. [redacted] non hanno provato e, per il vero, nemmeno compiutamente allegato, in prime cure, i fatti costitutivi della fattispecie risarcitoria e, segnatamente, il danno subito.

Va, altresì, puntualizzato che la pretesa risarcitoria -avanzata, in questa sede, anche sotto il diverso profilo del "danno esistenziale e biologico" correlato al fatto che il presente giudizio sarebbe il quinto tra le parti (ricorso ex art. 700; ricorso per sequestro giudiziario; relativo procedimento di reclamo; primo e secondo grado del giudizio di merito)- a prescindere da ogni questione circa l'ammissibilità, non può ritenersi fondata per la



*[Handwritten signature]*

dirimente ragione che gli appellanti non hanno affatto provato i presupposti dell'asserito danno biologico e/o esistenziale. **IL CASO.it**

Fondato è, invece, l'appello incidentale quanto alle spese processuali, che il Tribunale ha liquidato senza tener conto del procedimento cautelare di sequestro giudiziario.

In tali limiti l'appello incidentale va accolto e, per l'effetto, la Banca [REDACTED] va condannata alla rifusione delle ulteriori spese processuali che si liquidano, per il procedimento cautelare, in complessivi € 1.348,20 di cui € 280 per spese e 650 per onorario e, quanto al reclamo cautelare, in complessivi € 1.074,00, di cui € 6<sup>(sei)</sup> per spese e 650,00 per onorario.

Stante la pressoché totale soccombenza dell'appellante principale, la Banca [REDACTED] va condannata alla rifusione, in favore della controparte, delle spese del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

La Corte d'Appello, prima sezione civile, pronunciando sull'appello proposto, con atto di citazione del 18.11.2005, dalla Banca [REDACTED] S.p.A. nei confronti di M [REDACTED] E [REDACTED] e M [REDACTED] A [REDACTED], avverso la sentenza del Tribunale di Brindisi n. 945 del 17.5-6.10.2005, così provvede:

- 1) Rigetta l'appello principale;
- 2) Accoglie per quanto di ragione l'appello incidentale e, per l'effetto, condanna la Banca [REDACTED] alla rifusione, in favore della controparte, delle spese processuali per il procedimento cautelare, liquidate,



*Handwritten mark*

quanto al ricorso per sequestro e successiva fase, in complessivi € 1.348,20 di cui € 280 per spese ed € 650 per onorario e, quanto al reclamo, in complessivi € 1.074,00, di cui € 6 per spese e 650,00 per onorario;

**IL CASO.it**

- 3) conferma nel resto l'impugnata sentenza;
- 4) condanna la Banca [redacted] al pagamento, in favore degli appellati, delle spese processuali per il presente grado di giudizio, liquidate in complessivi € 2.900,00, di cui € 50,00 per spese, € 850,00 per diritti e € 2.000,00 per onorario, oltre rimborso forfettario spese generali, CAP e IVA come per legge.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte d'Appello, il 18.9.2008

**IL CONSIGLIERE est.**

(dr. Giovanni Romano)

*Handwritten signature of Giovanni Romano***IL PRESIDENTE**

(dr. Cosimo Almiro)

*Handwritten signature of Cosimo Almiro***CANCELLIERE C1**

Rosaria DE VITO

*Handwritten signature of Rosaria De Vito*

Depositato in Cancelleria

il 28 GEN. 2009

Il Cancelliere

*Handwritten signature of the Cancelliere*