

18 LUG 2007



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi - Sezione Fallimentare - riunito in Camera di
Consiglio con l'intervento dei Magistrati:

- 1) dr. Vincenzo Fedele Presidente
2) dr. Francesco Giliberti Giudice
3) dr. Roberto M. Palmieri Giudice - rel.

ha emesso la seguente

effetto: nullus

SENTENZA

nella causa civile, in prima istanza, iscritta al n. 1450 del R.G. 2005,

TRA

[REDACTED]

rappresentato e difeso dall'avv. A. Putignano;

- attore -

CONTRO

BANCA [REDACTED] S.P.A. *0088 4060525*

successore di Banca 121 s.p.a, già Banca [REDACTED], in persona
del legale rappresentante p.t, rappresentata e difesa dagli avv.ti [REDACTED]

[REDACTED]

- convenuta -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex art. 19 d. lgs. n. 5/03 [REDACTED] ha esposto che: nel
corso del 2000 egli si era recato presso i locali della Banca del

██████████, fil. Brindisi, per effettuare un investimento sicuro; quivi giunto, gli era stato proposto un investimento vantaggioso, che non presentava alcun rischio quanto alla restituzione del capitale, ma solo un certo grado di variabilità sugli interessi; rassicurato da tale operazione, che faceva riferimento a Titoli di Stato (BTP), egli aveva stipulato il relativo contratto, investendo nell'operazione la somma complessiva di € 81.000; alla scadenza del contratto egli si era visto addebitare dall'istituto di credito la somma di € 66.882,11, quale conseguenza di un non meglio precisato andamento negativo di titoli; egli si era indotto all'acquisto di tale prodotto nella convinzione, poi risultata erronea, di aver acquistato titoli a capitale garantito; tale erronea convinzione derivava dalla scorretta condotta del funzionario di banca proponente l'investimento, il quale gli aveva taciuto circostanze rilevanti nell'economia dell'affare, ed in particolare aveva taciuto la circostanza che quello acquistato non era un buono poliennale dello Stato, ma un prodotto strutturato collegato a contratto di "opzione *put*"; la condotta della banca doveva pertanto ritenersi illegittima, avendolo indotto alla stipula di contratto che altrimenti egli non avrebbe stipulato. Ha chiesto pertanto la condanna del convenuto alla restituzione delle somme da lui versate in esecuzione del contratto nullo, al netto delle cedole riscosse, oltre interessi legali come per legge. Il tutto con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore del suo procuratore anticipatario. Costituitasi in giudizio, la banca ██████████ s.p.a. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del rimedio azionato. Nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Instauratosi il contraddittorio e ribadite le rispettive richieste, il giudice, a scioglimento della riserva, ha disposto procedersi nelle forme del rito ordinario.

IL CASO.it

Di seguito, il ricorrente ha notificato alla controparte memoria ex art. 6 d. lgs. n. 5/03.

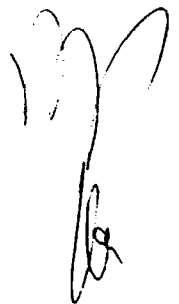
A seguito di istanza ex art. 12 d. lgs. n. 5/03, il giudice relatore ha fissato udienza collegiale di discussione della causa per il 19.6.2007. A tale udienza le parti hanno illustrato le rispettive conclusioni e discusso oralmente la causa. Di seguito, previa conferma del decreto del g.r, il Tribunale - ai sensi dell'art. 15 5° co. d. lgs. n. 5/03 - ha riservato il successivo deposito della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata, e deve pertanto essere accolta.

Premette anzitutto il Collegio che il contratto di "opzione *put*" si inserisce nell'ambito dei c.d. "contratti derivati", termine che designa peculiari e variegate tipologie negoziali frequenti nel mercato della Borsa. Più in particolare, i derivati si possono suddividere in: a) *Financial derivatives*, relativi ad entità finanziarie quali, ad es, valuta, tassi di interesse, indici finanziari, ecc; b) *Commodities derivatives*, relativi a merci o materie prime (es. oro); c) *Credit derivatives*, relativi a crediti.

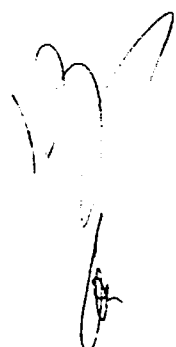
Contratti derivati più conosciuti nel mercato borsistico sono: a) contratti *futures*, ovvero accordi bilaterali di acquisto o vendita di particolari merci (es. strumenti finanziari, tassi di interesse, valute, mercati e relativi indici, ecc.) ad un prezzo stabilito ed ad una data successiva; b)



contratti *swaps*, ovvero contratti di scambio su tassi di interesse, valute, merci, mercati e relativi indici; c) contratti a termine collegati agli strumenti finanziari suindicati; d) contratti di opzione per l'acquisto o la vendita degli strumenti finanziari suindicati; e) combinazioni di contratti o indici.

Pur nella loro diversità, i contratti derivati sono caratterizzati ed accomunati dal fatto che il loro valore di mercato deriva dal prezzo di un'altra merce, es. dal prezzo di un titolo azionario o obbligazionario, ovvero da un indice di mercato. Altra caratteristica dei contratti derivati è poi quella di prevedere il differimento nel tempo dell'esecuzione del contratto, nel senso che, mentre la definizione del prezzo della merce avviene al momento dell'accordo negoziale, la consegna del titolo sottostante ed il relativo pagamento operano in un momento successivo, generalmente abbastanza lontano nel tempo. Per tali caratteristiche, la funzione di tali contratti è quella di negoziare i rischi connessi alle fluttuazioni delle variabili di mercato (c.d. rischi finanziari), separatamente dall'operazione che li ha originati.

Per quel che attiene in particolare ai contratti derivati di opzione (rilevanti nel giudizio in esame), trattasi di contratti che conferiscono all'acquirente il diritto di acquistare (opzioni *call*) o di vendere (opzioni *put*) le merci sottostanti (azioni, obbligazioni, ecc.), pagando o incassando un prezzo stabilito entro una certa scadenza o ad una certa data. Elementi caratteristici del contratto di opzione sono pertanto rappresentati da: a) il tipo di merce opzionabile (azioni, indici, valute, ecc.), nonché il loro valore; b) il prezzo da pagare alla scadenza



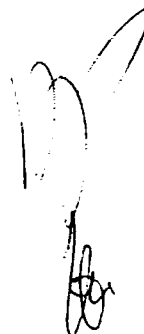
convenuta per l'acquisto o la vendita della merce opzionata (c.d. *strike price*); c) la data di scadenza (c.d. *expiry date*); d) il prezzo da pagare per l'acquisto del diritto di opzione (premio).

IL CASO.it

Le opzioni possono poi essere di stile americano, se consentono all'acquirente dell'opzione la facoltà di esercitarla in qualunque momento, ovvero (come nel caso in esame) di tipo europeo, se la facoltà di esercizio può essere esercitata soltanto ad una data prestabilita.

L'esercizio dell'opzione costituisce, in particolare, espressione di un diritto potestativo dell'acquirente, il quale può anche decidere di abbandonare l'opzione stessa – cioè di non esercitarla – qualora la facoltà in essa contenuta non dovesse risultargli conveniente. Il venditore dell'opzione, che incassa il premio di opzione, ha invece l'obbligo di rispettare i termini contrattuali, e quindi di subire gli effetti dell'esercizio ovvero dell'abbandono dell'opzione da parte del compratore.

Alla luce di tale schema negoziale, è evidente che l'acquirente di un'opzione *put* – il quale prevede un ribasso della merce sottostante (azioni, obbligazioni, indici, valute, ecc.) nel periodo intercorrente tra l'acquisto di detta merce e la data di scadenza per l'esercizio del diritto di opzione - eserciterà detta opzione soltanto ove il mercato, conformemente alle sue aspettative, faccia effettivamente registrare prezzi della merce sottostante inferiori al prezzo base (*strike price*) originariamente pattuito. Ove invece la merce sottostante abbia, alla scadenza contrattuale, prezzi di mercato maggiori dello *strike price*, il



compratore non si avvarrà della facoltà conferitagli dall'opzione, e opterà pertanto per l'abbandono. In caso di abbandono, il compratore dell'opzione *put* realizzerà la sua perdita massima, limitata peraltro al premio di opzione, mentre in caso di esercizio del diritto di opzione egli potrà realizzare utili potenzialmente illimitati, in quanto legati al concreto ribasso della merce sottostante.

Viceversa, il venditore dell'opzione *put* – il quale nutre invece, nel periodo di tempo pattuito, aspettative di sostanziale equilibrio della merce sottostante, ovvero di rialzo del valore della stessa - realizzerà il massimo utile in caso di abbandono della controparte, e tale utile sarà pari al premio di opzione da lui incassato. Egli realizzerà invece una perdita, ed una perdita potenzialmente illimitata, nel caso in cui la controparte opti per l'esercizio dell'opzione *put*, in quanto in tale ultima ipotesi egli dovrà acquistare la merce sottostante ad un prezzo superiore al suo attuale valore di mercato.

Per tali caratteristiche, il contratto di opzione *put* va sicuramente ascritto alla categoria dei contratti aleatori, in quanto la convenienza economica dell'affare è legata a fattori oggettivamente sconosciuti dalle parti al momento della conclusione dell'accordo negoziale. Trattasi inoltre di contratto che postula, in entrambi i contraenti, una solida conoscenza sia del generale andamento del mercato borsistico, sia delle condizioni particolari relative alla merce negoziata. Trattasi, in altre parole, di contratto che postula la capacità dei contraenti di effettuare valide speculazioni in ordine alla redditività futura della merce negoziata.

Venendo ora al caso in esame, rileva anzitutto il Collegio che il contratto di causa consiste nel prodotto denominato "BTP Index", con scadenza al 1° 8.2004, prodotto al quale accede l'opzione *put*. **IL CASO.it**

In particolare, l'Istituto ██████████ s.p.a. figura quale acquirente dell'opzione *put*, mentre il ricorrente ne rappresenta il venditore. Ciò posto, occorre anzitutto valutare se gli elementi del contratto in esame siano o meno indicati in modo da renderne l'oggetto determinato ovvero determinabile, ai sensi degli artt. 1418-1325-1346 c.c.

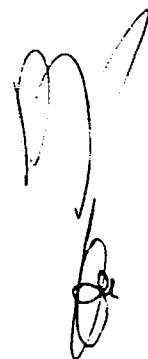
Sul punto, premette anzitutto il Collegio che il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 c.c.) richiede, come è noto, che l'accordo negoziale contenga le indicazioni sufficienti a chiarire il tipo di obbligazioni gravanti sui contraenti. In particolare, non è necessario che le parti indichino partitamente tutte le condizioni contrattuali, potendone rimettere la determinazione anche a fattori esterni (c.d. disposizioni *per relationem*). Naturalmente, tale ultima forma di determinazione non può essere totale, dovendo il nucleo fondamentale del contratto essere direttamente indicato dalle parti. Ciò in armonia alla *ratio* del requisito della determinabilità dell'oggetto del contratto, da individuarsi nel principio di concretezza dell'atto, nel principio, cioè, secondo il quale le parti devono essere a conoscenza del tipo di impegno assunto. Non è sufficiente, pertanto, che le parti facciano riferimento ad elementi esterni per la determinazione dell'oggetto del contratto, occorrendo invece che lo schema negoziale consenta di individuare il tipo e la natura delle prestazioni principali.



Tanto premesso, rileva il Collegio che una prima anomalia legata alla stipula del contratto di opzione *put* è rappresentata dalla totale assenza di elementi certi in ordine al tipo di titoli acquistati. Invero, nell'ordine di negoziazione, alla voce "*Descrizione strumenti finanziari*", si legge unicamente la dicitura "*BTP Index*", senza ulteriori specificazioni.

Già alla luce di tale situazione, non è dato al Collegio di comprendere quale sia il titolo oggetto del contratto stipulato dalle parti, se cioè esso sia un titolo di Stato, ovvero un titolo collegato ad un prodotto strutturato. Difetta pertanto totalmente, in capo all'attore, la cognizione circa un elemento essenziale del contratto, quello, cioè, attinente all'oggetto dello stesso.

In secondo luogo, manca ogni riferimento al tipo di opzione negoziata. In sostanza, l'attore, che pure figura quali venditore del *put*, non conosce il tipo di opzione che si appresta a vendere all'istituto di credito. Ancora una volta, un elemento assolutamente essenziale del contratto non viene portato all'attenzione dei contraenti. La qual cosa è tanto più evidente sol che si consideri che manca altresì l'indicazione del premio di opzione che la banca dovrà corrispondere per l'esercizio dell'opzione *put*. In sostanza, l'attore vende un'opzione *put* alla banca e tuttavia ne sconoscono un elemento essenziale, vale a dire il premio. Si ribadisce, pertanto, anche sotto questo profilo, l'assoluta indeterminatezza di un elemento essenziale dell'accordo negoziale.



Infine, difetta totalmente un ultimo elemento necessario del contratto, vale a dire il prezzo base (*strike price*) di acquisto/rivendita di detta merce.

Riepilogando, gli elementi essenziali del contratto in esame sono rappresentati, tra l'altro: a) dal tipo di merce opzionabile; b) dal c.d. *strike price*; c) dal premio di opzione. Nel caso in esame, gli elementi del contratto non consentono di definire né la quantità ed il valore dei titoli di riferimento, né lo *strike price*, né, infine, il premio di opzione.

In sostanza, l'attore ha acquistato titoli completamente al buio, rimettendosi totalmente all'istituto di credito per quel che attiene sia al tipo di negozio concluso (vendita di un titolo di Stato, ovvero vendita di un prodotto strutturato), sia alle sue caratteristiche fondamentali. In particolare, sotto quest'ultimo profilo, reputa il Collegio che non risultano essere state fornite all'attore, nella sua qualità di venditore del *put*, le informazioni essenziali relative al contratto in esame. Invero, la totale assenza sia del numero e del valore dei titoli di riferimento, sia dello *strike price*, sia, infine, del premio di opzione, pone l'attore nella condizione di assoluta ignoranza circa gli elementi essenziali del contratto. Elementi, pertanto, la cui assenza rende del tutto indeterminata - in capo ai venditori del *put*/attori - la prestazione oggetto del medesimo.

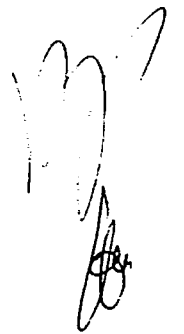
Ne consegue la nullità del contratto di causa, per contrasto con le previsioni di cui agli artt. 1346-1325-1418 c.c.

Chiarita la sussistenza – per le ragioni dianzi espresse – di una causa di nullità del contratto, per assoluta indeterminatezza dell'oggetto,

ragioni di completezza inducono il Collegio ad evidenziare una ulteriore ipotesi di nullità, per contrarietà alle norme imperative (artt. 1418-1343 c.c.) di legge.

Sul punto, premette il Collegio che gli artt. 21 e ss. d. lgs n. 58/98 (Testo Unico della Finanza – TUF), impongono all'istituto di credito uno specifico obbligo di informazione circa le caratteristiche fondamentali del contratto. Precisamente, incombe 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.

Ed è appena il caso di precisare che trattasi di obblighi a contenuto più stringente di quelli, generici, di correttezza ed informazione (artt. 1337-1375 c.c.), gravanti su qualunque parte del rapporto negoziale. La qual cosa deriva anzitutto dalla particolare natura dei contratti in esame, i quali presentano un elevato grado di rischio, ed espongono pertanto il risparmiatore ad una perdita potenzialmente illimitata del capitale da lui 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 articolantisi 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 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, ritiene il Collegio che le norme regolanti i servizi di investimento di prodotti finanziari - in quanto volte alla tutela sia del

singolo investitore, sia, più in generale, dell'intero mercato dei valori mobiliari – abbiano 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, sia delle transazioni (art. 1972 c.c.) eventualmente compiute dalle parti. Ciò in virtù del meccanismo di applicazione delle c.d. nullità virtuali, ricavabili dal combinato disposto degli artt. 1418 – 1343 c.c.

In particolare, l'operatività del principio delle nullità virtuali è stata da tempo affermata, in termini generali, dalla giurisprudenza di legittimità. Si sottolinea, a tal riguardo, Cass. Civ, I, 7.3.2001, n. 3272, la quale ha chiarito che *"in presenza di un negozio contrario a norme imperative, la mancanza di una espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418 , comma primo, cod. civ, che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità"*.

Affermata, in linea generale, l'operatività del principio delle nullità virtuali, va ora rimarcato che numerose pronunce di giudici di merito hanno affermato il principio della natura imperativa delle previsioni di cui all'art. 21 TUF. In particolare, Trib. Palermo, 17.1.2005, ha affermato la natura di norme imperative degli artt. 21 e ss. TUF, *"proprio in considerazione degli interessi pubblicistici, anche di rango costituzionale (art. 47 Cost.) che l'impianto normativo mira a tutelare,*



identificabili nella tutela dei risparmiatori uti singuli, del risparmio pubblico, come elemento di valore nell'economia nazionale, della stabilità del sistema finanziario, dell'efficienza del mercato dei valori mobiliari, con vantaggi per le imprese e per l'economia pubblica".

Nel senso della natura di norme imperative degli artt. 21 e ss. TUF e del Reg. CONSOB si sono poi pronunciate anche Trib. Treviso, 26.11.2004; Trib. Mantova, 12.11.2004; Trib. Taranto, 27.10.2004 (giurisprudenza tutta citata da Trib. Palermo suindicata); Trib. Brindisi, 21.6.2005; Trib. Mantova, 18.3.2004; Trib. Firenze, 19.4.2005; Trib. Pescara, 28.2.2006; Trib. Vercelli, 9.11.2006.

Venendo ora al caso in esame, e riprendendo quanto prima esposto, reputa il Collegio che l'istituto di credito convenuto ha violato i primari doveri di informazione stabiliti dal TUF. Invero, la banca ha taciuto all'attore circostanze decisive nell'economia del contratto, quali sia il numero ed il valore delle azioni di riferimento, sia lo *strike price*, sia, infine, il premio di opzione.

Per tali ragioni, in accoglimento della specifica censura di parte attrice, nonché, più in generale, della sua domanda, il contratto in esame va dichiarato nullo, non soltanto per indeterminatezza dell'oggetto (artt. 1418-1325-1346 c.c.), ma anche per sua contrarietà alle norme imperative (art. 21 TUF, in relazione agli artt. 1418-1343 c.c.) di legge.

Naturalmente, la nullità del contratto determina, in applicazione delle norme sull'indebito oggettivo (art. 2033 e ss. c.c.), da un lato la condanna della banca alla restituzione, in favore dell'attore, delle somme da questi ultimi versate in esecuzione del contratto nullo, e

sotto altro profilo, l'obbligo di quest'ultimo di restituzione alla banca delle cedole e degli interessi *medio tempore* percepiti. Pertanto, considerate le due voci ed operata la compensazione, residua un saldo avere in favore dell'attore pari ad € 12.109,47.

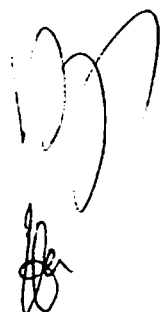
Ne discende, in accoglimento della domanda dell'attore, la condanna della banca alla restituzione, in favore dell'attore, della predetta somma.

Quanto alla decorrenza degli interessi legali sulla somma da restituire, rileva il Collegio che 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 sulla somma da restituire devono essere computati dal 7.7.2005 – data di notifica del ricorso ex art. 19 d. lgs. n. 5/03 e conseguente *dies a quo* di decorrenza della mora - al soddisfo.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, con distrazione in favore del procuratore anticipatorio dell'attore. A tal fine, si farà riferimento allo scaglione in cui è compresa la somma di € 12.109,47, ai sensi dell'art. 6 tar. prof. forensi.

P.Q.M.

Il Tribunale di Brindisi - Sezione Fallimentare - pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] con ricorso ritualmente depositato e successivamente notificato a [REDACTED] s.p.a. (quale successore a titolo universale di Banca [REDACTED] s.p.a.), nel contraddittorio delle parti costituite così provvede:



- 1) accoglie la domanda, e condanna per l'effetto l'istituto di credito convenuto al pagamento, in favore dell'attore, per la causale a processo, della somma di € 12.109,47, oltre interessi legali su tale importo, dal 7.7.2005 al soddisfo;
- 2) condanna la banca convenuta al rimborso, in favore del procuratore anticipatorio dell'attore, avv. A. Putignano, delle spese di lite da questi sostenute, che si liquidano in complessivi € 2.930, di cui € 230 per spese, € 1.000 per diritti ed € 1.700 per onorari, oltre spese generali, CAP e IVA come per legge.

Brindisi, 10.7.2007

Il Giudice est.

(Roberto M. Palmieri)

Roberto M. Palmieri

Il Presidente

(dr. Vincenzo Fedele)

