

O G G E T T O

Annullamento e/o annullabilità – prodotti di intermediazione finanziaria.

CONCLUSIONI

Il procuratore delle attrici chiede e conclude: come da verbale d'udienza del 26/4/2006.

Il procuratore della convenuta chiede e conclude: come da verbale d'udienza del 26/4/2006.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 10/2/2005 [redacted] esponeva che il 25/10/'99, a seguito della morte del padre, si era recata con la madre, [redacted], presso la filiale della Banca 121 s.p.a., ora Monte dei Paschi di Siena s.p.a., sita in Bati, [redacted], per questioni inerenti a rapporti bancari intestati ai genitori.

Nell'occasione il personale della filiale, cui era nota la loro volontà di impiegare i risparmi solo in operazioni sicure, aveva proposto un investimento definito eccezionalmente vantaggioso e comportante un rendimento più elevato dei normali titoli di stato, consistente nell'acquisto di un prodotto finanziario denominato "BTP del Salento", per un importo di € 24.000,00, con scadenza al 1° gennaio 2004.

Il colloquio, durato non più di cinque minuti, si era quindi concluso con l'accettazione dell'operazione ed il rilascio di moduli sottoscritti in bianco.

Nei mesi successivi erano state più volte rassicurate sul buon andamento dell'investimento, confortato dall'erogazione iniziale di una cedola dell'8,50% lordo su base annua.

Nel 2003 tuttavia avevano appreso dagli organi di stampa che la Banca del Salento aveva eseguito operazioni finanziarie, richiamanti nella denominazione un titolo di stato, ad alto rischio finanziario, e solo a seguito di ferme proteste avevano visionato la documentazione relativa all'operazione, constatandone la reale natura e le perdite del capitale già subite.

In diritto deducevano le attrici che l'operazione finanziaria, ai sensi della legge n.1/'91, modificata e sostituita dal d.lgs.n.415/'96 e dal d.lgs.n.58/'98, nonché dal regolamento di attuazione, era nulla poiché la banca non aveva redatto i contratti per iscritto ed aveva omesso di fornire alle investitrici qualsivoglia informazione sui contenuti dei contratti e degli ordini, di raccogliere la sottoscrizione del contratto quadro, degli ordini di negoziazione, del documento generale sui rischi, mancando altresì di informarle sul conflitto d'interesse nell'operazione e sulle perdite verificatesi nel corso del rapporto.

Assumevano altresì le attrici la nullità del contratto, ai sensi dell'art.1418 c.e., in relazione all'illecito previsto dall'art.640 c.p.c., per il quale la Procura della Repubblica del Tribunale di Trani aveva promosso procedimento penale, ed in via gradata per violazione degli obblighi di diligenza e trasparenza previsti dall'art.21 del T.U.F., nonché dei doveri informativi previsti dagli artt. 27 e 28 del regolamento in relazione al conflitto di interessi ed al profilo dell'investitore, e da ultimo per l'inadeguatezza dell'operazione ai sensi dell'art.29 del regolamento.

Pertanto le attrici chiedevano dichiararsi la nullità dell'operazione finanziaria, con risarcimento dei danni e/o restituzione di tutte le somme

indebitamente prelevate dal conto corrente, ed in subordine l'annullabilità del contratto, con risarcimento dei danni, morali, per "culpa in contraendo", colpa nell'esecuzione del contratto e per "misrepresentation" pubblicitaria...

Costituitasi, con comparsa del 19/4/2005, la Banca Monte dei Paschi di Siena contestava la domanda, della quale invocava il rigetto, con vittoria di spese, invocando in subordine, nell'ipotesi di accoglimento, la restituzione delle somme percepite dalle investitrici nel corso dell'operazione finanziaria.

Assumeva in particolare l'istituto di credito di aver consegnato e fatto sottoscrivere alle attrici tutta la necessaria documentazione inerente ai prodotti finanziari, fornendo alle investitrici, che avevano dichiarato di avere alte esperienze finanziarie e propensione al rischio, ogni opportuna informazione sulla natura e la rischiosità dell'operazione, comportante l'acquisto di titoli di stato e la vendita di un'opzione PUT.

Negava pertanto la convenuta la violazione delle norme imperative del T.U.F. e del relativo regolamento ed il vizio del consenso alla conclusione del contratto, assunto dalla controparte.

Con memoria depositata ai sensi dell'art.6 del d.lgs. n.5/2003, le attrici evidenziavano la mancata produzione in giudizio del c.d. "Accordo Quadro per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati collegati a valori mobiliari, tassi di interesse e valute o indici su tali valori non quotati su mercati regolamentati", parte integrante della disciplina del rapporto, ribadendo la nullità del contratto per indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto, non contenendo il contratto, relativamente alla vendita di opzioni, la tipologia e la quantità delle operazioni sottostanti.

Deducevano altresì le attrici l'applicabilità al contratto dell'art.1469 bis c.c., non contestando la richiesta di restituzione delle somme ricevute nel corso del rapporto.

All'esito dello scambio fra le parti delle ulteriori memorie previste dall'art.7, le attrici depositavano istanza di fissazione d'udienza.

Con decreto del 16/1/2006 veniva fissata l'udienza collegiale ex art. 12, con ordine alla convenuta di esibizione in giudizio in originale della documentazione contrattuale.

Nelle memorie conclusionali le parti ribadivano le argomentazioni già svolte e le attrici precisavano che la declaratoria di nullità doveva limitarsi al prodotto derivato, contestando il diritto della banca al rimborso delle somme erogate a titolo di cedole obbligazionarie.

All'esito la causa è stata discussa dalle parti e riservata per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il contratto concluso dalle parti, denominato "BPT Tel", si compone di due operazioni differenti e collegate funzionalmente: l'acquisto di BPT e la vendita di un'opzione PUT.

Con la prima il cliente ordina alla banca l'acquisto di titoli di stato, nella specie Buoni Poliennali del Tesoro, con scadenza coincidente con quella dell'operazione BPT Tel.

Con la seconda, la banca acquista per conto del cliente e vende a sé stessa, previa corresponsione di un premio all'investitore, la facoltà di vendere (cd. opzione put) ad un prezzo determinato, una certa quantità di un paniere di cinque diversi titoli azionari europei, collegati al settore delle nuove tecnologie.

A fronte del versamento di un premio in denaro in favore del cliente, l'acquirente dell'opzione, ovvero la banca, può esercitare il suo diritto a vendere determinate azioni in un tempo futuro e al prezzo già fissato: la quotazione di borsa raggiunta dalle azioni alla data indicata nel contratto di opzione (c.d. "corso strike").

Se alla data di scadenza dei titoli gli stessi avranno un valore superiore o uguale al prezzo strike, la banca non eserciterà l'opzione, perché non conveniente e perderà il premio pagato al cliente per l'acquisto dell'opzione; qualora invece alla detta data i titoli avranno un valore inferiore al prezzo strike, la banca incasserà dal cliente la differenza fra il prezzo strike ed il prezzo di mercato.

Nel primo caso il venditore dell'opzione put, ovvero il cliente, avrà ricavato il premio pagato per l'acquisto dell'opzione, oltre l'ammontare delle cedole e riceverà l'intero ammontare del valore nominale dei BPT acquistati.

Nel secondo caso il cliente avrà comunque ricavato il premio pagato per l'opzione e le cedole, ma dovrà versare alla banca una somma pari alla differenza fra il prezzo strike e l'effettivo prezzo di mercato delle azioni alla scadenza.

Ai fini della comprensione dell'operazione va peraltro aggiunto che la stessa viene eseguita con la modalità c.d. "cash settlement", che prevede che all'atto dell'esercizio dell'opzione la banca, anziché consegnare le azioni in cambio del pagamento del prezzo strike da parte del cliente investitore, riceve direttamente la differenza fra il prezzo strike e quello di mercato.

A garanzia del rischio che il soggetto venditore, ovvero l'investitore, possa alla scadenza non procedere al regolare pagamento alla Banca dell'eventuale differenziale di prezzo dovuto a seguito dell'esercizio dell'opzione, viene costituita un'apposita garanzia, avente ad oggetto i BPT, acquistati con il primo contratto e tenuti in deposito presso la Banca 121.

Quanto dunque al rendimento ed alla rischiosità dell'investimento, l'investitore acquista un titolo di stato avente un prezzo di mercato sopra pari, con un esborso finanziario minore, corrispondente al solo valore nominale del titolo.

Il maggiore investimento rispetto ai titoli di stato è tuttavia conseguibile solo in via potenziale, perché viene incamerato dal cliente solo nel caso in cui le opzioni put vendute non diano luogo a scadenza a nessun esborso nei confronti della banca, potendo diversamente verificarsi un rendimento inferiore a quello preventivato od anche un rendimento negativo.

L'operazione si traduce pertanto in una scommessa sull'andamento dei mercati azionari, con esito favorevole per il cliente nei casi innanzi previsti e per la Banca qualora la differenza fra il prezzo dell'azione alla data di chiusura ed il prezzo di esercizio, decurtato del premio, sia positiva.

La complessa operazione si articola pertanto nella stipulazione dei seguenti atti: un contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione ordini su strumenti finanziari; un accordo quadro per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati collegati a valori mobiliari, tassi d'interesse e valute o indici su tali valori non quotati su mercati regolamentati; un ordine di negoziazione di strumenti finanziari ed una proposta di contratto di vendita opzioni put collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari.

Il primo dei contratti definisce i termini del rapporto di intermediazione avente ad oggetto i servizi finanziari; l'accordo quadro disciplina in forma specifica l'esecuzione delle operazioni in strumenti derivati, perfezionate con la stipula del primo contratto; il terzo contratto mira all'acquisto del titolo di stato, che costituisce la componente obbligazionaria del BPT Tel; il quarto contratto attiene alla vendita delle opzioni put e contiene espresso richiamo ai patti del contratto di negoziazione ed all'accordo quadro.

Costituiscono indicazioni essenziali per la determinazione o determinabilità dell'oggetto delle pattuizioni, per l'ordine di acquisto, in proprietà dei Buoni Poliennali del Tesoro Italiano, gli elementi identificativi dei titoli, in specie il codice ISIN od altro, le condizioni di prezzo e le modalità di acquisto dei titoli, fuori mercato o al mercato; di contro per la "Proposta di contratto di vendita di opzioni put collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari", è indubbiamente rilevante la specificazione del numero di opzioni vendute, del relativo corso strike o prezzo di esercizio e l'importo del premio riconosciuto dalla Banca al cliente come corrispettivo della vendita.

Nel caso di specie dalla documentazione prodotta dalla convenuta, inizialmente in copia e successivamente in originale, è emerso che entrambe le attrici hanno sottoscritto, in data 25/10/'99, il contratto di negoziazione e ricezione/trasmissione di ordini su strumenti finanziari (cfr. doc. 3 della produzione originale).

Il conferimento dell'ordine di negoziazione di strumenti finanziari, avente ad oggetto l'acquisto dei titoli obbligazionari, è stato invece sottoscritto

dalla sola ██████████ ed indica peraltro esclusivamente il valore nominale dei titoli.

Quanto alla proposta di contratto di vendita di opzioni put, egualmente sottoscritto dalla sola ██████████, non contiene l'indicazione della quantità dei diversi tipi di azione del paniere, né del corso strike e dell'importo del premio.

Nella proposta le parti richiamano peraltro l'Accordo quadro, che si riferisce esser stato preventivamente sottoscritto, giammai prodotto in giudizio, in originale od in semplice copia.

Dal facsimile dell'accordo quadro prodotto dalle attrice risulta che tale documento, oltre a fornire definizioni essenziali per la comprensione delle diverse operazioni, contiene clausole di rilievo per la disciplina del rapporto contrattuale.

Da ultimo la banca non ha prodotto, né in originale, né in copia, l'attestazione di ricezione del documento sui rischi generali dell'investimento, a firma della ██████████, fornita di contro solo per la Centola.

L'incompleta produzione dei quattro contratti innanzi richiamati, a volte mancati, a volte sottoscritti da una sola attrice, comporta la nullità dell'intera operazione finanziaria, ai sensi dell'art.23 del d. lgs. n.58/98.

L'investimento di risparmi comuni imponeva infatti l'adesione al patto di entrambe le investitrici, ancorchè disgiuntamente operanti, ed in ogni caso imponeva la sottoscrizione dell'accordo quadro, essenziale sia per la comprensione della non semplice operazione finanziaria e sia per la consapevole disciplina del rapporto, dovendosi ritenere diversamente

violata la prescrizione della forma scritta del contratto, la cui regolamentazione emerge solo dall'esame complessivo dei quattro documenti.

L'omessa consegna alla [redacted] del documento sui rischi generali dell'investimento comporta inoltre la violazione dell'art.28, lett. b) del regolamento del citato T.U.F.

Quand'anche d'altra parte si reputasse assolto l'onere della forma scritta con la mera sottoscrizione di alcuni documenti, contenenti sommario richiamo all'operazione eseguita, il contratto non sfuggirebbe per altra ragione alla censura della nullità.

Ritiene infatti il Tribunale che l'omessa indicazione nell'ordine di negoziazione di strumenti finanziari, ovvero nell'ordine di acquisto dei titoli obbligazionari, del numero degli stessi e del relativo valore di mercato e soprattutto la mancata specificazione, nella proposta di contratto di vendita di opzioni put, della quantità dei diversi tipi di azione, del corso strike e del premio, comportino la nullità del contratto, ai sensi degli artt. 1346 e 1418 c.c., per indeterminatezza od indeterminabilità dell'oggetto.

Non essendo infatti noti la convenienza dell'acquisto dei buoni del tesoro, desumibile dalla differenza fra il valore di mercato e quello nominale e risultando del tutto sconosciuti, oltre la quantità delle diverse azioni, il "corso strike", ovvero il prezzo al quale il titolo azionario oggetto dell'opzione può essere acquistato o venduto in caso di esercizio dell'opzione, né l'importo del premio, inteso quale importo dovuto dall'acquirente del contratto di opzione, l'operazione finanziaria risulta compiuta assolutamente alla cieca, senza alcuna possibilità di verifica,

anche da parte di esperto investitore, della convenienza degli acquisti effettuati.

In sostanza l'acquisto dei prodotti finanziari appare un'atto di cieca fiducia; in spregio peraltro del dovere di trasparenza previsto sempre dall'art. 21 del d.lgs.n.58/98, norma imperativa, dettata a tutela del pubblico risparmio.

Per tali ragioni, in accoglimento della domanda principale e di quella spiegata dalla convenuta, per la decurtazione delle somme versate alle attrici, va dichiarata la nullità dell'operazione finanziaria BPT Tel, conclusa fra le parti il 25/10/'99, dell'importo di € 24.000,00, con scadenza 1/1/2004, con conseguente condanna della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla restituzione della somma di € 24.000,00, da decurtare delle somme corrispondenti alle cedole, ai premi od utili comunque corrisposti in favore delle attrici nel corso del rapporto, oltre agli interessi legali dalla domanda al soddisfo.

Il collegamento funzionale fra le due operazioni, desumibile dalla destinazione dei titoli obbligazionari acquistati a garanzia delle obbligazioni gravanti sul cliente in virtù dell'acquisto del prodotto derivato e dalla circostanza che il conveniente prezzo di acquisto dei buoni del tesoro si giustifica con l'incerto esito dell'operazione derivata, osta ad una declaratoria parziale di nullità, limitata alla sola componente azionaria ed aleatoria dell'investimento.

Alla declaratoria di nullità dell'intera operazione consegue pertanto l'obbligo di restituzione da parte delle attrici di tutte le somme percepite, a qualunque titolo, per l'investimento.

Attesa la natura dell'obbligazione pecuniaria, costituente debito di valuta, non compete il danno da svalutazione monetaria, non avendo le attrici assolto, nei termini preclusivi del rito societario, non rilevando le deduzioni svolte in memoria conclusionale, quanto meno all'onere di allegazione del fatto che renda verosimile la sofferenza del maggior danno ex secondo comma dell'art.1224 c.c., non coperto dalla corresponsione degli interessi legali, superiore in ogni caso al rendimento dei bot alla data dell'investimento (cfr. Cass. sez.I, 14/2/2006, n.3146).

Va egualmente escluso il risarcimento dei danni morali, fondandosi la declaratoria di nullità del contratto sulla violazione di norme imperative e non già sull'accertamento di illeciti penali.

Le spese seguono la soccombenza come da dispositivo.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex lege.

P.T.M.

Il Tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, con citazione del 10/2/2005, da [redacted] [redacted] e [redacted] nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., nonché sulla domanda di restituzione proposta dalla convenuta nei confronti delle attrici, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda principale, dichiara la nullità dell'operazione finanziaria BPT Tel, conclusa fra le parti il 25/10/99, dell'importo di € 24.000,00, con scadenza 1/1/2004, come indicata in citazione;
- 2) in parziale accoglimento delle domande delle parti, condanna la convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al

rimborso, in favore delle attrici, della somma di € 24.000,00, da decurtare degli importi corrispondenti alle cedole, premi od utili comunque corrisposti alle medesime nel corso del rapporto;

- 3) condanna la convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, al rimborso delle spese processuali in favore delle attrici, liquidate in complessivi € 5.965,00 di cui € 340,00 per esborsi, oltre iva e cpa come per legge;
- 4) dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva fra le parti.

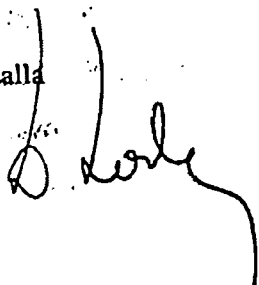
Così deciso in Bari nella camera di consiglio del 21/6/2006

Il Presidente

Dott. Luigi Di Lalla

Il Giudice estensore

dott.ssa Raffaella Simone



Depositato in Cancelleria
oggi, 21/6/06
IL CANCELLIERE C1
(dott.ssa Maria Concetta SILVESTRI)