

Il Tribunale di Napoli 8° sezione civile nelle persone dei Magistrati:

IL CASO.it

- Dott. Luigi Bello Presidente
- Dott. Giovanni Saporiti Giudice
- Dott. Alessandro Pepe Giudice relatore

Allegato
N. 2 produzioni
Avv. Polpo
Avv. Ferrero

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

~~CON~~ CORRISPOSTE
DIRITTO I
REGISTRAZIONE

nella causa civile iscritta al n. 34620 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2004 avente ad oggetto: nullità e/o annullamento contratto, restituzione somme e risarcimento danni

TRA

[redacted] e [redacted] residenti in [redacted] ed elettivamente domiciliati in [redacted] alla [redacted] n. [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] dal quale sono rappresentati e difesi unitamente e congiuntamente all'avv. Giuseppe Romano giusta mandato a margine dell'atto di citazione

ATTORI

E

[redacted] S.P.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [redacted] n. 3 ed elettivamente domiciliato in Napoli [redacted] presso lo studio dell'avv. [redacted] dal quale è rappresentato e difeso unitamente e congiuntamente agli avv. [redacted] e [redacted] giusta procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTO

1 17 [signature]

CONCLUSIONI

PER GLI ATTORI: il procuratore delegato avv. [REDACTED] "si riporta a quanto eccepito, dedotto e concluso già nell'atto introduttivo del giudizio, nella istanza di fissazione d'udienza e nelle note esplicative. In particolare chiede che la causa venga introitata per la decisione sul presupposto della concludenza della domanda attrice ex art. 13 D.Lgs. 05/03 essendosi la Banca convenuta costituita oltre i termini previsti e concessi da questa difesa, lasciando pertanto incontestati tutti i fatti dedotti dagli attori con le relative domande di cui si chiede l'integrale accoglimento, anche in relazione alle spese. Nel merito Eccepisce inoltre la violazione dell'art. 23 TUF, forma scritta degli ordini richiesta ad substantiam, non avendo la Banca mai prodotto un contratto relativo alle operazioni put per cui è causa e non esistendo per tale via un valido contratto".

PER IL CONVENUTO: il procuratore avv. Moschiano "conclude come da propri atti".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 18 novembre 2004 [REDACTED] e [REDACTED] convenivano in giudizio dinanzi a questo Tribunale [REDACTED] s.p.a. Esponevano che nel corso dell'anno 1999 avevano acquistato presso la Filiale di Piazza [REDACTED] di Napoli della Banca [REDACTED] BTP definiti "della Salento", che erano stati indicati come investimenti sicuri ma che nel 2002 si era scoperto essere investimenti ad altissimo rischio finanziario che avevano subito e stavano subendo ingenti perdite in conto capitale. In diritto gli attori deducevano che: - il contratto, intestato alla Incutti, non era stato stipulato per iscritto, laddove l'art. 23 del TUF (D.Lgs. 58/98) onerava l'intermediario finanziario di fornire la prova, rigorosamente per iscritto, del rapporto finanziario, pena l'inesistenza o nullità dell'operazione finanziaria; - la Banca, poi divenuta Banca [REDACTED], non aveva comunicato la forte perdita subita dagli investitori, con

2. L. [REDACTED]

violando l'art. 28 del regolamento n. 11522/98 di attuazione del TUF (c.d. Reg. CONSOB), con il conseguente diritto di essi attori al risarcimento dei danni ex art. 1375 c.c. - la Banca aveva altresì operato in "conflitto d'interesse" coi clienti e ciò implicava violazioni del TUF e nullità dell'operazione finanziaria; - il contratto concluso era comunque nullo o annullabile per violazione dell'art. 1418 c.c. con riferimento all'art. 640 c.p. in quanto la Banca aveva sostanzialmente truffato i propri clienti raggirandoli in ordine al contenuto dell'investimento (si trattava di vendita alla Banca di opzioni *put* per l'acquisto di titoli azionari di "riferimento", con contestuale vendita al cliente di titoli di stato, destinati però a garanzia del diritto di opzione della Banca), tanto è vero che la Banca 121 era sottoposta ad un'inchiesta in tal senso da parte della Procura di Trani, con perizie di esperti che suffragavano tale accusa; - il contratto era altresì nullo ai sensi dell'art. 6 L. 1/91 e delle norme cardine del TUF e del suo Regolamento di attuazione n. 11522/98 per assenza di un'adeguata informativa sulla natura e i rischi dell'operazione nonché di un'adeguata considerazione delle disponibilità e capacità patrimoniali degli investitori; - le varie norme violate erano in particolare gli artt. 21 e 23 del D.Lgs. 58/98 e 26, 27, 28 e 29 del Reg. CONSOB; - la Banca aveva violato il principio dell' "equo trattamento", anch'esso previsto dal TUF, transigendo solo con alcuni clienti. Su queste premesse, gli istanti chiedevano darsi atto della inesistenza o nullità dell'operazione impugnata nella sua componente derivativa (opzione putativamente collegata al titolo di stato) e condannarsi il [redacted] s.p.a., che aveva incorporato la Banca 121, al pagamento delle varie somme di € 200.000,00, o in subordine dei diversi importi accertati in corso di causa anche in via equitativa, rispettivamente a titolo di danno morale, di danni per colpa *in contraendo* e colpa nell'esecuzione del contratto, di danni ex art. 2043 c.c. per *misrepresentation* pubblicitaria. Gli attori chiedevano altresì inviarsi gli

3

L

Am

atti alla Procura della Repubblica e all'Autorità di Vigilanza e, in via istruttoria, instavano per ottenere nei confronti del [REDACTED] l'ordine di esibizione di tutti i moduli, ordini, contratti, documenti, schede relativi all'operazione finanziaria, ad essi investitori, alle opzione *put* presenti nel portafoglio della Banca, alle transazioni effettuate con altri clienti; chiedevano poi CTU da esperirsi all'esito della chiesta esibizione di documenti, nonché l'ammissione dell'interrogatorio formale del [REDACTED] e di prova per testi con riserva di articolare i capitoli di prova nei modi e termini di legge.

[REDACTED] si costituiva ed invocava il rigetto delle avverse domande eccependone l'infondatezza in fatto e in diritto.

Con istanza depositata il 7 febbraio 2005 gli attori chiedevano l'immediata fissazione d'udienza ai sensi degli artt. 8 e ss. del D.Lgs 5/03, eccependo la tardiva notificazione della comparsa di riposta da parte della Banca, col conseguente effetto della *ficta confessio* previsto dall'art. 13 comma 2 del D.Lgs. 5/03; inoltre, disconoscevano formalmente ogni produzione in copia fotostatica realizzata.

[REDACTED] depositava l' 11 febbraio 2005 nota di precisazione delle conclusioni ex art. 10 comma 1 del D.Lgs 05/03, negando la sussistenza della *ficta confessio* a fronte del contenuto non chiaro e determinato dell'avverso atto di citazione e in subordine sollevando eccezione di illegittimità costituzionale della sanzione prevista dal citato art. 13 comma 2, norma eccedente i limiti della delega e contraria ai principi costituzionali, in particolare quello del "giusto processo".

Con decreto del 20/23 marzo 2005 il giudice relatore designato fissava l'udienza collegiale ed ordinava alla Banca di esibire gli ordini, i tagliandi e il documento sui rischi dell'investimento sottoscritti dagli attori, nonché le schede per l'individuazione del rischi del cliente.

4  

Alla fissata udienza del 20 aprile 2005 le parti producevano rispettivamente note esplicative ed un prospetto di simulazione dell'estinzione del prodotto; i procuratori si riportavano ai propri scritti difensivi finali. Il Tribunale dava atto che l'ordine di esibizione non era stato eseguito e si riservava la decisione nei modi e termini di cui all'art. 16 comma 5 del D.Lgs. 5/03.

IL CASO.it

Con ordinanza del 17 maggio/8 giugno 2005 il Collegio dichiarava non manifestamente infondata e rilevante la questione di costituzionalità del rito societario e rimetteva gli atti alla Corte Costituzionale, sospendendo il giudizio.

La Consulta con ordinanza 360/06 dichiarava l'inammissibilità delle questioni sollevate e disponeva la restituzione degli atti.

Il Presidente della sezione fissava nuova udienza di discussione al 17 gennaio 2007, ove la causa veniva definitivamente assegnata a sentenza, sempre con riserva di deposito della motivazione nei modi e termini di cui all'art. 16 comma 5 D.Lgs. 05/03.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Gli attori non negano di avere eseguito nel 1999 un'operazione finanziaria tramite la Banca [REDACTED], poi Banca [REDACTED] e poi [REDACTED]; assumono però di essersi limitati a comprare un BTP, definito "della Salento" con scadenza 1 luglio 2006, negando di aver sottoscritto un contratto avente ad oggetto un'operazione più complessa, prevedente anche la vendita, dietro premio/corrispettivo annuo, di un' "opzione *put*" consistente nella facoltà di vendere ad un prezzo predeterminato una certa quantità di un paniere di diversi titoli azionari europei, con obbligo del cliente venditore di pagare l'eventuale differenziale in denaro tra il prezzo di esercizio stabilito nell' "opzione *put*" e il prezzo di mercato delle azioni oggetto d'opzione alla data di rilevazione dei corsi

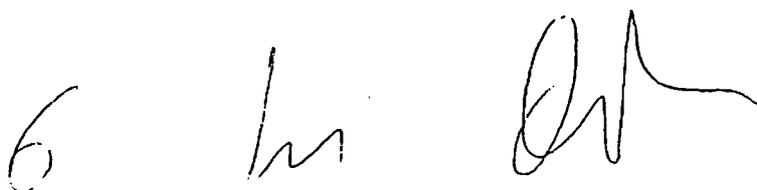
5

di chiusura e garanzia dell'adempimento di tale obbligo costituita sullo stesso BTP acquistato.

La tesi attorea, emergente già dal libello introduttivo, ove si chiede la declaratoria di inesistenza e/o nullità dell' "operazione finanziaria impugnata con riferimento alla di essa componente derivativa (opzioni putativamente collegate al titolo di stato)" (punto 1 delle conclusioni della citazione), risulta confermata nelle brevi note esplicative depositate all'udienza del 20 aprile 2005, ove gli attori ribadiscono di non avere "mai inteso vendere e, in più" mai "hanno effettivamente venduto 'opzioni put' a chicchessia, ancor meno alla Banca oggi convenuta, ma hanno inteso acquistare, come in effetti hanno acquistato, esclusivamente un titolo di stato (BTP 01.07.06, con cedola dell' 8,75 % lordo)" (pag. 2 di tali note esplicative).

Secondo la Banca, invece, l'acquisto del BTP fu collegato alla vendita dell' "opzione put" nei termini e con le garanzie di cui sopra, e di ciò i clienti furono informati, sottoscrivendo i relativi moduli, informativi e contrattuali. In giudizio, tuttavia, la ██████ non ha prodotto null'altro che la fotocopia di un "ordine di negoziazione di strumenti finanziari", intestato ad ██████ e nel quale è barrata la casella "vendita", è riportato un numero di codice, "3676840", è menzionato lo strumento finanziario, "BTP on line", sono indicati la quantità o valore nominale, "68.000", nonché il prezzo, "100,84", la valuta, "15/12". In calce vi è una firma e la data, "7/12/99".

Si tratta di una fotocopia che, nell'istanza di fissazione d'udienza depositata il 7 febbraio 2005, primo atto successivo alla produzione di tale documento, risulta disconosciuta formalmente dagli attori. E' vero che tale disconoscimento, relativo solo alla fotocopia, è quello di cui all'art. 2719 c.c. e non quello dell'art. 214 c.p.c., ma ad ogni modo la Banca non ha inteso replicare ad esso e non ha prodotto l'originale dell'ordine. Ciò già sarebbe

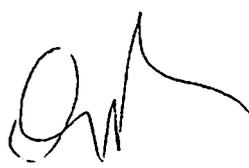
Handwritten signature and initials at the bottom of the page. The signature is a cursive script, and the initials are 'L' and 'M'.

sufficiente per rigettare la tesi della Banca, che, in una materia regolata da rigidi oneri formali, imposti *ad substantiam* a tutela dei clienti e della trasparenza (art. 23 del TUF D.Lgs. 58/98 ed art. 30 Regolamento attuativo Consob 11522/98), vorrebbe far discendere la prova di un contratto relativo ad complessa e rischiosa operazione finanziaria (quale sopra evidenziata) da una semplice fotocopia disconosciuta e la cui conformità all'originale non è verificabile per inerzia della Banca della stessa. **IL CASO.it**

Comunque, pur ipotizzando tale conformità, è evidente che l'ordine scritto di cui alla fotocopia, unico documento che la Banca è stata in grado di produrre, non attesta certo l'operazione indicata dal █████ non si fa alcun cenno alla vendita dell' "opzione *put*", al premio/corrispettivo pagato dalla Banca per tale acquisto, ai titoli azionari da acquistare, al prezzo di esercizio di essi, al momento e ai criteri di esercizio dell'opzione, all'obbligo dell'investitore di coprire l'eventuale differenziale negativo tra tale prezzo e quello di mercato alla data di rilevazione dei corsi di chiusura, al ruolo del BTP di strumento di garanzia di tale adempimento.

La conseguenza è che il contratto di vendita di "opzione *put*", economicamente collegato al distinto contratto d'acquisto BTP, appare viziato da nullità ai sensi degli art. 23 TUF e 30 Regolamento Consob 11522/98, in quanto non avente la forma scritta prevista da tali disposizioni a pena di nullità (relativa, ossia denunciabile solo dal cliente: art. 23 comma 3 TUF).

E' lo stesso comportamento della Banca, non in grado di produrre documentazione di sostegno nonostante le contestazioni specifiche di controparte e l'ordine di esibizione emesso ex art. 210 c.p.c. dall'istruttore (e confermato dal collegio), che dimostra, quantomeno sotto il profilo dell'argomento di prova (art. 116 comma 2 c.p.c.), l'assenza di un contratto scritto relativo alla vendita di "opzione *put*" su titoli azionari.

7 / 

Nella declaratoria di nullità, per i motivi di cui sopra, del contratto di vendita di "opzione put" resta assorbito ogni altro vizio d'invalidità dedotto dagli attori.

IL CASO.it

Viceversa, da rigettare sono tutte le domande di risarcimento danni formulate dagli attori.

Quanto ai danni morali, non vi è prova del "dolo" della Banca e, dunque, della sussistenza del reato di truffa, presupposto necessario per il risarcimento dei danni morali ai sensi del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. Infatti, alla luce del comportamento concludente della Banca può dirsi accertata la violazione da parte della stessa degli obblighi d'informazione imposti dal TUF e dal Regolamento Consob, ma tale conclusione non riguarda l'elemento psicologico di tale violazione, appunto doloso piuttosto che colposo, non rilevando al contrario il richiamo al già citato art. 13 comma 2 D.Lgs. 05/03, in quanto, a ben vedere, in citazione non risultano dedotti fatti specifici attestanti comportamenti dolosi di specifici soggetti, ma si menzionano in generale le omesse informative e, poi, si ricostruiscono i comportamenti della Banca in termini di "silenzii maliziosi" e truffaldini (cfr. in particolare pagg. 25 e 26 del libello introduttivo). Si tratta, insomma, non di fatti, ma di mere valutazioni di fatti, laddove solo in relazione ai "fatti affermati" vige la regola dell'art. 13 comma 2, mentre per le valutazioni resta, in una con quella delle parti, la piena autonomia valutativa del giudice. Ogni ulteriore questione sull'art. 13 comma 2, e sulla sua compatibilità col sistema (vedi *supra*), è assorbita da tali rilievi.

Sul punto è appena il caso di aggiungere che mere valutazioni appaiono allo stato anche quelle del P.M. e del GIP di Trani, che hanno prospettato per i contratti "BTP Salento" i reati di truffa. E ciò perché, in assenza di specifiche prove sull'atteggiamento doloso di (singoli) funzionari di banca, non sembrano sussistere le condizioni per parlare, in termini di certezza, di reato di truffa.



Quanto ai danni patrimoniali, va detto che la nullità della sola vendita dell' "opzione put", con salvezza del negozio di acquisto BPT (rispetto al quale, è bene ricordarlo, nessuna domanda di nullità e/o annullamento è stata formulata), porta ad escludere qualsivoglia danno patrimoniale, appunto perché resta l'investimento, fruttuoso, in titoli di stato; al quale si aggiunge poi l'altro pacifico guadagno consistente nei premi sino ad oggi percepiti dai clienti dalla Banca a fronte della vendita dell' "opzione put" (per tali premi non risulta formulata domanda riconvenzionale di restituzione).

Non provati, infine, sono i danni da *misrepresentation* pubblicitaria del prodotto "BTP on line", danni che, d'altro canto, non paiono in concreto distinguibili dai danni patrimoniali di cui sopra, come visto ritenuti insussistenti.

Per il principio di soccombenza, [REDACTED] va condannato a rifondere le spese del giudizio agli attori, unitariamente considerati per la loro identità di posizione e perché agenti coi medesimi legali e i medesimi atti. Si rinvia al dispositivo per la relativa liquidazione, effettuata tenendo conto di tutte le circostanze del caso (esborsi effettivi, natura della controversia e valore della stessa in relazione alla domanda accolta ex art. 6 della tariffa professionale, attività espletate, tariffa vigente) e da integrare poi con le spese forfetarie ex art. 14 dell'ultima tariffa professionale e con gli accessori di legge dell'IVA e della CPA.

A norma dell'art. 282 c.p.c., la presente sentenza è provvisoriamente esecutiva *ex lege*. Tuttavia, poichè tale provvisoria esecutorietà promana direttamente dalla legge, non è necessario fare espressa menzione di ciò nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli 8° sezione civile, pronunciando sulla presente controversia RG 34640/04, così provvede:



