

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Lecce, seconda sezione civile, composto dai Signori Magistrati

Dott. **Giovanni ROMANO** - Presidente

Dott. **Ida CUBICCIOTTI** - Giudice

Dott. **Annafrancesca CAPONE** - Giudice

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 6349/2005 del Ruolo Generale
promossa

DA

***** , rappresentato e difeso dall'Avv. Piero Mongelli, mandato
in atti; **-attore-**

CONTRO

BANCA *** S.p.A.**, in persona del legale rapp.te pro
tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Francesco Carbonetti,
unitamente agli avv. Roberto Della Vecchia e Paolo Pepe, mandato in atti;

-convenuta —

All'udienza del 18.6.2012, i difensori delle parti precisavano le conclusioni come
in atti.

Il P.M. ha espresso parere favorevole all'accoglimento della domanda.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 15.11.2005, il sig. F***** C.**** esponeva quanto segue:
in qualità di cliente della Banca *** (già ***** e poi Banca ***),
seguito i consigli dei funzionari addetti, anche perché non aveva alcuna conoscenza
dei mercati finanziari, il Ferrante aveva effettuato i propri investimenti, tutti
caratterizzati per l'assoluta tranquillità (quali, ad esempio, obbligazioni Mediocredito
dell'Umbria e CCT) e per avere conferito alla Banca la diretta gestione del proprio
risparmio; che, tuttavia, tra il novembre 1999 ed il dicembre 2000, il personale della
banca, senza alcuna considerazione per la sua bassissima propensione di rischio, gli
aveva consigliato la sottoscrizione di una serie di prodotti strutturati ad elevato rischio
di capitale e, quindi, in data 15.11.1999, su consiglio del sig. M***** G****, aveva
investito l'importo di C 48.000,00 su di uno strumento finanziario denominato "BTP
Tel" nonché, in data 24.11.2000 su un prodotto strutturato denominato "BTP Index", per

un importo pari a ulteriori € 113.000,00, ed infine, nel dicembre 2000, su un ulteriore 13TP Index per altri € 5.000,00; che, in tal modo, l'intero risparmio, già investito in operazioni a basso rischio ed a sicurezza del capitale, era stato riconvertito in operazioni altamente rischiose, riservate ad operatori professionali e specializzati; che, anche da un punto di vista formale, le operazioni consigliate non erano conformi ai dettati normativi e comunque erano idonee a creare confusione nell'interlocutore inducendolo gravemente in errore; che, inoltre, l'esplicito richiamo a titoli di Stato, presente sugli ordini di acquisto di pericolosissimi prodotti strutturati con l'aggiunta di un semplice suffisso (come nel caso dei BTP tel) o dell'abbreviazione "strutt" (come nel caso dei BTP index) era tale da indurre in errore un normalissimo risparmiatore quale il F*****; che, peraltro, tutte le operazioni di acquisto erano accompagnate dalla sottoscrizione di un contratto di vendita di <opzioni put> dallo stesso F***** alla banca convenuta; che, a tal riguardo, la documentazione consegnatagli dalla Banca era assolutamente incompleta, mancando i valori relativi alle quantità del titolo azionario sui cui avrebbe dovuto esercitarsi l'opzione nonché l'importo specifico del premio che la banca avrebbe pagato per acquistare il diritto di opzione; che l'assenza di tali elementi, essenziali per la determinazione dell'oggetto del contratto, determinava l'annullabilità del contratto; che, per effetto di tali operazioni, il F***** aveva visto diminuire il proprio risparmio di circa € 78.000,00 ovvero di oltre la metà del monte capitale investito; che il contratto strutturato (nelle forme del BTP tel e BTP index), risultava caratterizzato dalla coesistenza di due singole e distinte operazioni finanziarie regolate da due diversi contratti di compravendita di strumenti finanziari: a) la prima operazione consisteva nell'acquisto da parte del cliente di un normale Titolo di Stato denominato BTP, presente nel portafoglio della banca collocatrice, acquisto effettuato con la sottoscrizione da parte del cliente di un ordine di negoziazione di strumenti finanziari; b) la seconda operazione, contestuale alla prima, consisteva, invece, nella vendita alla banca, da parte del risparmiatore, ad un determinato prezzo definito come "premio", di una <opzione put> (collegate all'andamento dei corsi su alcuni titoli azionari, molti dei quali quotati e commercializzati su mercati e borse straniere) mediante un contratto denominato "proposta di vendita di opzione put" (di cui, per la prima operazione, non vi era copia nella documentazione fornita dalla banca); che, peraltro, in tutti i contratti di "opzione put", sottoscritti dal F***** , non risultavano indicati i valori nominali del titolo azionario di riferimento e l'importo singolo del premio, sicché tale mancanza determinava la nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto; che, sotto altro profilo, l'ordine di acquisto del BTP Tel era privo della doppia firma del cliente, odierno attore, per cui le c.d. clausole vessatorie dovevano ritenersi inefficaci *ex lege*; che, inoltre, la Banca non aveva consegnato la documentazione dei prodotti strutturati, documentazione che era stata fornita al F***** solo successivamente su specifica richiesta; che detta documentazione contabile presentava, in violazione dell'art. 60, comma 1°, del Regolamento CONSOB 11522/1998, gravi lacune formali, analiticamente indicate nella allegata e richiamata perizia del Dott. Avveduto; che le opzioni riguardavano titoli quotati quali Koninklijke KPN NV Ord quotate su Amsterdam, Yahoo!!NC Ord quotate sul Nasdaq, NM, SAP AG Priv. quotate su Francoforte, PE Corporation Celera Gnomico Group Ord. quotate su New York, ecc.; che la complessità di tale contratto non aveva consentito all'attore di apprezzare l'alta rischiosità delle operazioni in questione; che, nella fattispecie, l'operazione di acquisto dell'opzione PUT da parte della banca era finalizzata ad una attesa di ribasso dei mercati finanziari, mentre la vendita (inconsapevole) da parte del cliente alla banca dell'opzione "PUT", seguiva un interesse opposto ossia di un'attesa di rialzo dei mercati finanziari; che la banca, con tale contratto, aveva posto un limite massimo (pari al premio pagato

al cliente) alle perdite correlate all'andamento in ribasso delle quotazioni dei mercati; che tale tipologia di contratti di opzione era utilizzata per lo più da investitori istituzionali; che, peraltro, il cliente, in caso di andamento negativo del mercato dei titoli, sottostanti i diritti di opzione, avrebbe realizzato una perdita illimitata, mentre, in caso contrario, avrebbe avuto un guadagno limitato al premio ricevuto dalla banca all'atto dell'acquisto del titolo BTP TEL; che, in definitiva, come appurato dalle indagini della Procura di Trani, che aveva avviato un procedimento nei confronti dei, la Banca, abusando delle proprie specifiche conoscenze, omettendo una adeguata informativa sulla rischiosità dei prodotti, camuffando sotto tranquilli Titoli di Stato operazioni finanziarie altamente speculative, ha consigliato il sig. F***** a tramutare il proprio intero risparmio (per € 165.000,00) da un investimento tranquillo come normali CCT scadenti nel gennaio 2004 in operazioni altamente rischiose scadenti appena otto mesi dopo e, a tal fine, aveva predisposto un pacchetto finanziario a proprio uso e consumo realizzato a proprio esclusivo ed univoco vantaggio ed in danno dal proprio cliente, così violando ogni regola di correttezza commerciali e/o professionale; che l'operazione risultava a grosso rischio per il cliente (che poteva realizzare perdite illimitate) mentre era a basso rischio (limitato al premio pagato al cliente) per la banca; che, evidentemente, era evidente che nessun cliente, se avesse conosciuto con chiarezza le caratteristiche di tali prodotti, li avrebbe sottoscritti; che la banca aveva agito in evidente conflitto di interessi in quanto la perdita del cliente costituiva una contropartita diretta di guadagno; che nel contratto di opzione put, la posizione di conflitto risultava menzionata all'articolo 8 (relegato in seconda pagina tra gli ultimi articoli, scritto con caratteri minuscoli), ma senza la prescritta evidenza grafica, così come stabilito dall'articolo 27, comma 3, del regolamento Consob 1522 del 01/07/1998; che dalla lettura dei vari ordini di acquisto non era assolutamente evidente la rischiosità dell'investimento; che la Banca *** avrebbe dovuto, prima della stipulazione del contratto, fornire all'investitore informazioni adeguate sulla natura dei rischi e sulle implicazioni della specifica operazione; che, in dettaglio, la Banca *** S.p.A. aveva di fatto violato le disposizioni di cui agli artt. 21 e 23 del TUIF e degli art. 27, 28, 29, 30 e 62 del Regolamento CONSOB n°11522/98; che, in particolare, giusta la richiamata normativa, prima di concludere l'operazione ed una volta apprezzato il grado di rischio del cliente-investitore, l'intermediario avrebbe dovuto valutare l'adeguatezza dell'investimento con riferimento alla situazione patrimoniale, agli obiettivi d'investimento ed alla esperienza dell'investitore; che al F*****, che non è un investitore istituzionale, non avrebbe dovuto essere proposto un contratto della tipologia di prodotti strutturati, non essendo egli in grado di comprenderne la portata e la rischiosità; che, pertanto, tenendo il comportamento innanzi esposto, la banca aveva violato una serie indefinita di norme di correttezza e buona fede contrattuale oltre alla violazione di una serie di disposizioni normative poste a tutela del consumatore risparmiatore; che l'operazione posta in essere dalla banca tutelava in ogni modo se stessa, ad esclusivo rischio dell'ignaro investitore; che i contratti *de quibus*, (mero strumento di copertura del rischio, utilizzato dalla banca convenuta a tutela di propri esclusivi interessi) si connotavano come contrari ai principi generali dell'ordinamento, che richiede, ai fini della validità di un contratto, l'esistenza e la liceità della sua causa; che, al contrario, i contratti strutturati proposti dalla banca convenuta al F F***** avevano determinato un significativo squilibrio a carico dell'investitore e ad esclusivo vantaggio della banca; che, considerando il complesso delle operazioni poste in essere, la complessiva perdita subita nelle operazioni oggetto di contenzioso ammontava a €77.971,65 così determinatasi BTPTel: Capitale investito € 49.550,24; Capitale recuperato C 22.447,64; Perdita realizzata € 27.102,60;

BTP Index (nelle due operazioni) Capitale investito 113.040,07; Capitale recuperato E 62A 71,02; Perdita realizzata 50.869,05 (27.102,60+50.869,05= totale perdita €77.971,65).

Tanto premesso, il sig. C** F***** chiedeva al Tribunale di accertare e dichiarare la nullità dei contratti dedotti in giudizio, ovvero dichiararne l'annullamento; in via subordinata, accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale della banca convenuta per violazione delle norme di buona fede e correttezza contrattuale; in ogni caso e per l'effetto, anche ai sensi dell'art. 1223 c.c., condannare la banca alla restituzione in favore dell'attrice dell'importo di E 77.971,65 ovvero nella minore o maggiore somma che risulterà in corso di causa, a titolo di perdite finanziarie subite nelle operazioni dedotte in giudizio.

Instauratosi il contraddittorio, la Banca ***** S.p.A., costituitasi in giudizio, eccepiva preliminarmente la prescrizione, avuto riguardo alla operazione di acquisto del prodotto BTP TEL, per l'importo di E 48.000, avvenuto il 15.11.1999, delle azioni di annullamento e *"risarcitoria, quale accessorio alle azioni di nullità ed annullamento (in quanto per definizione extracontrattuale) ed alla azione risarcitoria conseguente alla presunta responsabilità extracontrattuale"*. Nel merito, deduceva che: l'investimento effettuato dall'attore 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 modulo di *"conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari"* l'attore aveva acquistato un determinato quantitativo di BTP; nel contempo lo stesso aveva ceduto alla Banca, dietro corresponsione di un premio, la facoltà di vendere ad un prezzo predeterminato una certa quantità di un paniere di diversi titoli azionari collegati al settore delle cc.dd. nuove tecnologie; tale seconda operazione di vendita dell'opzione PUT era regolata dalla allegata *'Proposta di contratto di vendita di opzioni PUT collegate all'andamento dei corsi sui titoli azionari'* (sottoscritta dal F*****); che il collegamento dei due contratti garantiva al cliente rendimenti elevati con un'esposizione limitata ai rischi di mercato; che l'attore aveva già in precedenza effettuato investimenti ed era certamente in grado di comprendere le caratteristiche dell'operazione; che la Banca aveva adempiuto ai suoi obblighi informativi, come risultava dal contratto di vendita dell'opzione PUT (nel quale il cliente aveva dichiarato di conoscere i rischi dell'operazione), dall'ordine di acquisto dei titoli di Stato (nel quale analogamente l'attore aveva dichiarato di essere stato informato delle caratteristiche e dei rischi dell'operazione), nonché dall'accordo quadro per la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati collegati a valori mobiliari (pure sottoscritto dal cliente, al quale era stato tra l'altro consegnato il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari predisposto dalla Consob); che anche durante lo svolgimento del rapporto la Banca aveva adempiuto ai propri obblighi informativi inviando gli estratti conto, sicché era inverosimile che l'attore avesse appreso soltanto alla scadenza le reali caratteristiche dell'operazione; che, pertanto, non vi era stata violazione della normativa finanziaria, né vizio del consenso, così come era da escludersi la presenza in contratto di clausole vessatorie. Concludeva in termini e, per il caso di accoglimento della domanda, spiegava riconvenzionalmente, chiedendo la condanna degli attori alla restituzione degli interessi percepiti, nonché delle somme liquidate in forza dell'operazione BTP TEL e BTP INDEX, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Le parti scambiavano memorie e con decreto del G.I., la causa veniva rimessa al Collegio, che, con ordinanza del 23.5.2012, invitava le parti a prendere posizione sulla *quaestio nullitatis* (mancata sottoscrizione del contratto quadro) sollevata dall'attore solo in comparsa conclusionale.

All'udienza del 18.6.2012, la causa, in esito alla discussione orale dei difensori delle i, veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per evidenti ragioni di ordine logico-giuridico, occorre prendere in esame la domanda di nullità, proposta dall'attore sotto plurimi profili e, in particolare, per violazione dei principi inderogabili di ordine pubblico economico; per inosservanza della forma scritta, in quanto "il contratto relativo alla negoziazione, alla sottoscrizione, al collocamento ed alla raccolta di ordini concernenti valori mobiliari" risulta sottoscritto solo dal F***** e non anche dalla Banca ******, e, infine, per indeterminatezza dell'oggetto.

La Banca *** ha eccepito l'infondatezza della *quaestio nullitatis* sotto ogni profilo e l'assoluta intempestività del rilievo della mancata sottoscrizione del contratto quadro.

Rileva il Collegio che, quanto al primo profilo, è sufficiente qui richiamare l'ormai consolidato insegnamento della S. C., che ha da tempo affermato che in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative, in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. «nullità virtuale»), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità, non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità (cfr. Cass. Sez. Un. n. 26724/07).

Quanto al secondo profilo, va in primo luogo osservato che il rilievo della nullità non può ritenersi precluso al Collegio, avendo l'attore proposto domanda di risoluzione per inadempimento del contratto quadro.

Infatti, pur non ignorando il Collegio l'esistenza di una diversa opinione, sostenuta da parte della dottrina e, fino ad un recente passato, dalla giurisprudenza maggioritaria, reputa più persuasivo l'insegnamento di autorevole dottrina, secondo cui la nullità di un contratto del quale sia stato chiesto l'annullamento (o la risoluzione o la rescissione) può essere rilevata d'ufficio dal giudice senza incorrere nel vizio di ultrapetizione, atteso che in ognuna di tali domande è implicitamente dedotta l'assenza di vizi determinanti la nullità del contratto, il cui rilievo da parte del giudice dà luogo a una pronuncia che non eccede l'oggetto della causa (Cass. civ. 6 marzo 1970 n. 578; Cass. civ. 28 gennaio 1986 n.550; Cass. civ. 18 luglio 1994, n. 6710; Cass. civ. 2 aprile 1997, n. 2858; Cass. civ. 22 marzo 2005, n. 6170; Cass. civ. 15 settembre 2008, n. 23674; Cass. civ. 20 agosto 2009, n. 18540; Cass. 7.2.2011 n. 2956).

In particolare, come affermato dalla S.C. nella sentenza n. 6170/2005, le domande di risoluzione e di annullamento presuppongono la validità del contratto, dunque "implicano, e fanno valere, un diritto potestativo di impugnativa contrattuale nascente dal contratto in discussione, non meno del diritto all'adempimento".

Peraltro, l'indirizzo interpretativo testè richiamato ha avuto il definitivo suggello, nei giorni scorsi, delle Sezioni Unite, che hanno inteso riaffermare il principio secondo cui l'azione di risoluzione per inadempimento è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido. Evidentemente, la nullità del contratto è un evento impeditivo che si pone prioritariamente rispetto alla vicenda estintiva della risoluzione, sicché "il giudice chiamato a pronunciarsi sulla risoluzione di un contratto, di cui emerga la nullità dai fatti allegati e provati e comunque *ex actis*, non può sottrarsi all'obbligo del rilievo e ciò non conduce ad una sostituzione dell'azione proposta con altra" (cfr. Cass. sez. un. 4 settembre 2012 n. 14828).

Costituisce, altresì, principio pacifico che la nullità può essere rilevata d'ufficio, in qualsiasi stato e grado del giudizio, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti,

quindi anche per una ragione diversa da quella espressamente dedotta, nel caso in cui sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione del contratto, la cui validità rappresenta quindi un elemento costitutivo della domanda (cfr. Cass. S.U. 21095/04), fermo restando il dovere del giudice di pronunciare sulla stessa questione solo dopo aver provocato il contraddittorio sulla stessa (ciò che, nella fattispecie, è stato fatto), sì da consentire alle parti lo svolgimento delle opportune difese.

Acquisito che il Tribunale ha il potere-dovere di rilevare la nullità, dedotta dalla parte legittimata, non ostandovi —per le considerazioni innanzi svolte- la pretesa intempestività del rilievo, occorre passare all'esame nel merito.

Va premesso che il contratto quadro, prodotto dalla Banca ***, stipulato il 1.09.1994, tra il F***** e la Banca ***** risulta sottoscritto solo dal F*****.

Com'è noto, il contratto di investimento finanziario richiede — ex art. 23 TUF- la forma scritta *ad validitatem*.

Peraltro, secondo un orientamento giurisprudenziale, la previsione di forma contenuta nell'articolo 23 del decreto legislativo n. 58 del 1998 - la cui funzione consiste nell'apprestare una disciplina di protezione del soggetto debole investitore, così da superare la sperequazione in suo sfavore, di tipo conoscitivo e negoziale, nel potere e capacità di determinazione del contenuto normativo dell'accordo — dovrebbe ritenersi sufficientemente soddisfatta dalla sottoscrizione del solo investitore, per l'esauritiva assicurazione, in tal modo, della funzione informativa che essa è destinata ad assolvere (cfr. *ex pl.* Tribunale Novara, 19 luglio 2012; v. anche Trib. Milano 16.11.2011 [www/ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)).

Senonché, è agevole replicare che l'onere di forma non può ritenersi soddisfatto con l'assolvimento della funzione informativa o con la dichiarazione confessoria dell'avvenuto accordo: com'è, infatti, noto, "a costituire l'atto richiesto *ad substantiam* per la validità di un contratto non vale un documento che si limiti a richiamare, dandone per avvenuta la conclusione e presupponendone l'esistenza, un pregresso accordo verbale tra le parti, ma occorre, invece, che risulti dal documento stesso la manifestazione specifica della volontà di concludere il contratto, ossia l'esistenza *dell'animus obligandi*, non bastando che si sia inteso semplicemente riconoscere il fatto storico di quell'accordo verbale" (cfr. *ex pl.* Cass. 28.5.1997 n. 4709).

Parimenti non persuasivo è l'orientamento —eccessivamente "rigorista"- secondo cui la forma scritta richiesta *ad validitatem* nei contratti di investimento finanziario richiede necessariamente la produzione in giudizio dell'atto sottoscritto non solo dal cliente, ma anche dalla banca, non reputandosi sufficiente la produzione in giudizio da parte della stessa Banca.

Infatti, alla stregua di un consolidato orientamento giurisprudenziale, "in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta equivale a sottoscrizione perfezionando il contratto solo a condizione che l'atto sia stato prodotto al fine di invocare l'adempimento delle obbligazioni da esso scaturenti" (cfr. *ex rnu.* Cass., sez. II, 16 maggio 2006, n. 11409), dovendosi —altresì- puntualizzare che "il principio secondo cui la produzione in giudizio della scrittura privata contenente un contratto per il quale la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* da parte di chi non l'ha sottoscritta sopperisce a detta carenza, non soffre deroga per il fatto che la nullità del negozio sia stata dedotta dalla controparte prima della produzione, giacché mediante tale attività processuale si determina l'incontro delle volontà dei contraenti nella forma prescritta" (cfr. Cass, 7 agosto 1992, n. 9374).

Così impostata la questione in termini generali, resta da stabilire se, nello specifico, possa operare il principio innanzi richiamato e ciò in considerazione del fatto che il

contratto di negoziazione è stato stipulato, come si è già. esposto- non tra il F***** e la Banca *** ma tra il F***** e la Banca del *****, cui è subentrata —a seguito di fusione per incorporazione- la Banca *** e il contratto è stato prodotto in giudizio dalla Banca ***.

Invero, la produzione in giudizio di una scrittura privata priva di firma da parte di chi avrebbe dovuto sottoscriverla "equivale a sottoscrizione a condizione che tale produzione avvenga ad opera della parte stessa, e non anche del suo erede, atteso che la manifestazione di volontà contrattuale, propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri" (Cass. 25.2.2004 n. 3810).

In definitiva, la produzione in giudizio "equivale a sottoscrizione" a condizione che il soggetto Banca *** non sia terzo rispetto alla incorporata Banca del *****.

A tal riguardo, va osservato che, nell'attuale assetto normativo, l'incorporazione per fusione di una società in altra non comporta l'estinzione del soggetto giuridico incorporato e l'insorgenza di un soggetto giuridico nuovo e distinto dal primo che succeda a quest'ultimo a titolo universale, atteso che dopo la modificazione introdotta dal d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6 nel contenuto dispositivo dell'art. 2504 *bis*, comma 1, cod. civ., la fusione non è più prevista come evento determinante l'estinzione della società incorporata, ma costituisce una vicenda meramente evolutivo-modificativa del medesimo soggetto giuridico. -

Senonché, sulla scorta dell'insegnamento dominante, "la fusione per incorporazione, che si sia verificata prima dell'entrata in vigore del novellato art. 2504 *bis* c.c., determina l'estinzione della società incorporata, non avendo la nuova disciplina normativa della fusione, introdotta del d.lg. n. 6 del 2003, carattere interpretativo ed efficacia retroattiva, ma esclusivamente innovativo" (C ass. sez. un. 14.9.2010 n. 19509). Con la pronuncia innanzi richiamata le Sezioni Unite hanno, quindi, ribadito il "diritto vivente", enunciato dalla precedente giurisprudenza di legittimità secondo cui "la fusione delle società mediante incorporazione determina automaticamente l'estinzione della società incorporata ed il subingresso, per successione a titolo universale, della società. incorporante nei rapporti sostanziali e processuali a quella relativi", diritto fondato —tra l'altro- sul dato testuale dell'art. 2504, comma 4 e dell'art. 2504 *bis* (introdotta con il D.Lgs. n. 22 del 1991) che faceva espresso riferimento alle "società estinte" per effetto della fusione.

La Banca ***, pur avendone l'onere, in quanto soggetto che intende avvalersi del contratto quadro da essa prodotto, non ha dato prova che l'incorporazione sia avvenuta dopo l'entrata in vigore del dig. n. 6 del 2003 e che, quindi, la produzione non sia stata effettuata —come appare- ad opera di un soggetto diverso rispetto all'originario contraente.

Dal fatto che la Banca *** debba equipararsi ad un "soggetto terzo" rispetto alla parte contraente con l'investitore, discende la conseguenza che resta preclusa la possibilità di ritenere equipollente alla sottoscrizione del contratto l'avvenuta produzione in giudizio.

^^^

Per completezza, va rilevato che si appalesa fondata anche la *quaestio nullitatis* riguardo agli ordini di negoziazione di strumenti finanziari, dovendosi —ad ogni modo- puntualizzare che gli ordini di negoziazione, negozi esecutivi del contratto d'investimento, sono inevitabilmente travolti dalla riscontrata nullità del contratto quadro.

A tal riguardo, -seguendo il percorso interpretativo seguito in analogia controversia dalla Corte d'Appello di Lecce- va osservato che la Banca resistente ha prodotto dei documenti riguardanti "conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari"

(sottoscritti dal F***** e con l'indicazione —nella parte del documento "riservato alla Banca" delle date, rispettivamente, del "15.11.99" quanto all'acquisto di BTP TEL per il valore nominale di € 48.000,00; del "31.10.00" quanto all'acquisto di "Strutt. BTP 1/8/2004" per il valore nominale di € 113.000,00, e del "24.11.00" quanto all'acquisto di "Strutt. BTP 1/8/2004" per il valore nominale di € 5.000,00) e, infine, copia di due documenti denominati "proposta di contratto di vendita opzioni put collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari" sottoscritti dall'attore e privi dell'indicazione della data.

Va precisato che nei richiamati documenti aventi ad oggetto "conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari", nell'apposita casella riguardante "la descrizione degli strumenti finanziari" è contenuta la dicitura "BTP TEL" (15.11.1999) e, negli altri due, "Strutt. BTP 1/8/2004", senza ulteriori indicazioni o specificazioni.

A tal proposito, la convenuta oppone che il conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari non può essere valutato isolatamente, risultando la reale natura del prodotto finanziario (rispettivamente BTP TEL e BTP INDEX) dalla lettura congiunta di tale documento e della proposta di contratto di vendita opzioni PUT collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari, specificatamente riguardante quella parte dell'operazione relativa all'opzione PUT.

L'obiezione non è, però, fondata.

Invero, va in primo luogo osservato che non vi è prova che la *"proposta di contratto di vendita opzioni PUT collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari"* sia stata sottoscritta in pari data al. *"conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari"*: infatti, nel documento di *"contratto di negoziazione di strumenti finanziari"* non risulta indicata la data di sottoscrizione e, peraltro, quale contraente è indicata la Banca del *****, mentre nella *"proposta di contratto di vendita opzioni PUT ..."* il contraente non risulta più la Banca del *****, ma la Banca ***.

Peraltro, si appalesa in ogni caso decisivo il rilievo che dalle scritture in atti non emerge in alcun modo il collegamento negoziale fra le due operazioni (di acquisto da parte del cliente di titoli di Stato e di contestuale vendita da parte dello stesso di opzioni PUT). Di conseguenza, mancando altresì qualsiasi precisazione scritta circa le caratteristiche del prodotto finanziario *"BTP TEL"* *"Strutt. BTP"*, è inevitabile ritenere il contratto nullo per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo determinate né determinabili le modalità di svolgimento del rapporto contrattuale.

D'altronde, anche la *"proposta di contratto di vendita di opzioni PUT collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari"* (il cui collegamento con le operazioni di acquisto di *"BTP TEL"* e *"Strutt. BTP"* deve ritenersi meramente apodittico, perché non contiene alcun esplicito riferimento alle operazioni d'investimento effettuate in *"BTP TEL"* e *"Strutt. BTP"*) ha un contenuto estremamente lacunoso, assolutamente inidoneo a disciplinare lo svolgimento del rapporto: è vero infatti 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 la Corte d'Appello di Lecce in analoghe controversie (S. c/ Banca ***; M. c/ Banca *** 28/01/2009 Sito Il caso.it, 2010), 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 nullità del contratto rende superfluo l'esame di ogni altra questione riguardo alla dedotta violazione delle norme di comportamento dell'intermediario.

Peraltro, la declaratoria di nullità comporta l'obbligo a carico della Banca *** di restituire all'attore la somma corrispondente all'importo versato per l'acquisto degli strumenti finanziari in questione e, correlativamente, l'obbligo a carico del Ferrante di restituire alla Banca MPS quanto ricevuto per effetto di dette operazioni negoziali, incluso l'ammontare delle cedole rimesse.

Trattandosi di crediti parimenti liquidi, operata la compensazione, la Banca *** va condannata alla restituzione in favore dell'attore della differenza, oltre interessi legali con decorrenza dalla domanda e sino al soddisfo.

Infine, la domanda di risarcimento del danno non può trovare accoglimento, non avendo la parte onerata compiutamente allegato e, comunque, provato gli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria.

Stante la prevalente soccombenza, la Banca MPS va condannata alla rifusione, in favore della controparte, delle spese del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, seconda sezione civile, pronunciando sulla domanda proposta, con atto di citazione notificato il del 15.11.2005, da ***** nei confronti della Banca *** S.p.A., così provvede:

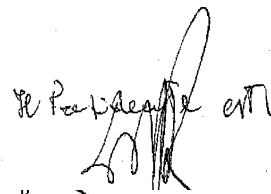
1) dichiara la nullità del contratto relativo alla negoziazione, al collocamento ed alla raccolta di ordini concernenti valori mobiliari, sottoscritto dal ***** il 1.9.94, e degli ordini di negoziazione aventi ad oggetto l'acquisto di BTP Tel e BTP Index; per l'effetto, condanna la Banca *** alla restituzione, in favore dell'attore, della differenza tra l'importo versato dal Ferrante per l'acquisto degli strumenti finanziari in questione e quanto al medesimo corrisposto per effetto di dette operazioni negoziali, incluso l'ammontare delle cedole semestrali rimesse, oltre interessi legali con decorrenza dalla domanda e sino al soddisfo;

2) Rigetta la domanda di risarcimento del danno;

3) condanna la Banca *** alla rifusione, in favore della controparte, delle spese processuali per il presente giudizio, liquidate in complessivi € * *****, di cui € ***** per spese, € ***** per diritti e € ***** per onorario, oltre rimborso forfettario spese generali, CAP e IVA come per legge.

Lecce, il/ 19. 7.2012





Deposito in Cancelleria
27 NOV. 2012
CANCELLERIA

