

Tribunale di Brindisi - 21 febbraio 2005

Sez. Civ.

G.U. Dr. Valentino Lenoci.

PREMESSO IN FATTO

Con ricorso ex art. 19 d. lgs. 17.1.2003, n. 5 depositato in cancelleria l'11.8.2004, Bianchi Maria Teresa ha esposto che: 1) nel novembre 1999 aveva ricevuto presso la propria abitazione in San Vito dei Normanni la visita del sig. Salvatore Modeo, dipendente della Banca del Salento, agenzia di Mesagne, ora Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a.; 2) il sig. Modeo aveva proposto ad essa Bianchi di destinare i suoi risparmi, pari ad € 28.000,00, ad un investimento sicuro in Titoli di Stato acquistando un BTP con scadenza 1.1.2004; 3) per tale investimento la sig.ra Bianchi aveva prestato il proprio consenso, firmando una documentazione che gli venne sottoposta, senza riceverne copia; 4) alla scadenza del titolo di Stato la ricorrente si era vista, per un verso, accreditare la somma di € 28.000,00 in data 2.1.2004, e per altro verso sottrarre, in pari data, la somma di € 15.157,03, quale presunta conseguenza dell'andamento negativo di non meglio precisati titoli, o opzioni su titoli, mai acquistati, di cui essa Bianchi non era mai stata a conoscenza, ed in ordine ai quali nulla era in grado di comprendere; 5) la Banca aveva quindi illegittimamente trattenuto la somma di € 15.157,03, della quale la sig.ra Bianchi rimaneva creditrice; 6) esso ricorrente era persona in possesso del titolo di studio della licenza media, ed aveva sempre svolto l'attività di bracciante agricola e casalinga; 7) l'operazione posta in essere dalla Banca era illecita, nulla e/o annullabile: in primo luogo, infatti, mancavano i documenti che potessero giustificarla, quali previsti dal T.U.F. approvato con d. lgs. 24.2.1998, n. 58, e dal regolamento Consob adottato con delibera n. 11522 del 1.7.1998; in secondo luogo, il contratto concluso tra la sig.ra Bianchi e la Banca era affetto da nullità per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c., in quanto il cliente non era stato adeguatamente informato in ordine ai rischi dell'operazione, la Banca non aveva segnalato di essere in conflitto di interessi, il contratto relativo alle opzioni Put, collegato all'acquisto del BTP, non conteneva gli elementi essenziali che potessero qualificarlo come tale, ed era quindi nullo per indeterminatezza dell'oggetto; 8) in ogni caso, potevano configurarsi nella specie ipotesi di errore e di dolo previsti dall'art. 1427 ss. c.c., con conseguente annullabilità del contratto; 9) il contratto

inoltre era inefficace per violazione del principio di correttezza e buona fede ex artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.

Tutto ciò esposto, pertanto, Bianchi Maria Teresa ha chiesto che fosse pronunciata nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena ordinanza immediatamente esecutiva di condanna al pagamento della somma di € 15.157,03, oltre interessi dalla data dell'operazione al soddisfo, per il titolo e le ragioni di cui al ricorso, con condanna della Banca convenuta alla rifusione delle spese e competenze del presente procedimento, da distrarsi in favore del procuratore anticipatario.

Costituitasi in giudizio, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del procedimento sommario attivato dalla sig.ra Bianchi, e, nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso, ovvero, in via subordinata, il mutamento del rito, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese e competenze del procedimento.

Interrogata liberamente la ricorrente ed esperita l'assunzione di informatori, all'udienza del 19.1.2005 il G.D. si è riservato per la decisione.

OSSERVA IN DIRITTO

Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per giudizio abbreviato ex art. 19 d. lgs. 17.1.2003, n. 5, sollevata dalla Banca resistente.

Tale eccezione è infondata, in quanto, nella specie, ricorrono tutti gli elementi richiesti dal citato art. 19 per l'esperibilità di tale forma di procedimento. Trattasi, infatti, nella fattispecie in esame, di controversia: a) rientrante nelle previsioni di cui all'art. 1, lett. d), d. lgs. n. 5/2003; b) avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro; c) non riguardante un'azione di responsabilità da chiunque proposta.

Consegue quindi l'ammissibilità del ricorso.

Nel merito, osserva il giudicante quanto segue.

Dalla scarsa documentazione acquisita agli atti su produzione della Banca Monte dei Paschi di Siena emerge che la ricorrente ha concluso con la Banca del Salento, divenuta successivamente Banca 121 e di seguito incorporata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena, un contratto di negoziazione di ordini su strumenti finanziari, denominato BTP TEL.

Tale contratto è notoriamente caratterizzato dalla coesistenza di due singole operazioni costituenti due diversi contratti di compravendita di strumenti finanziari: il primo è denominato «conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari», e con tale contratto il cliente acquista un BTP con scadenza 1.1.2004; il secondo è un contratto di vendita di opzioni Put collegate all'andamento dei corsi su titoli azionari: con tale contratto il cliente vende alla Banca un tot di opzioni Put.

Il BTP 1.1.2004 è un Buono del Tesoro Poliennale con durata decennale (1.1.1994-1.1.2004), con cedola semestrale fissa posticipata, produttivo di interesse lordo annuale pari all'8.50%.

L'opzione Put è uno strumento finanziario <<derivato>> per tale intendendosi uno strumento il cui valore deriva da un'attività sottostante, reale (una merce) o finanziaria (tassi di interesse, valute, titoli di Stato, indici di borsa, azioni).

Nel mercato finanziario, l'opzione Put è un contratto che nella forma più semplice consiste nella cessione da parte di un venditore (writer: nello specifico è il cliente della banca che come tale riceve in contropartita un corrispettivo denominato premio) a un acquirente (buyer: nello specifico la Banca del Salento) del diritto (non obbligo) di vendere una data quantità di un certo strumento finanziario ad un prezzo prefissato (prezzo d'esercizio o strike price) entro una certa data futura (opzione americana) o allo scadere di essa (opzione europea).

Come compenso del diritto di opzione, il compratore (la Banca) paga al venditore (il cliente) un premio, che rappresenta il premio dell'opzione.

Così facendo, l'acquirente dell'opzione (la Banca) limita i rischi dell'investimento al solo ammontare del premio pagato, mentre il cedente del diritto (il cliente della Banca) si espone a rischi potenzialmente illimitati. Per converso, mentre per il cedente del diritto il guadagno è limitato al premio percepito, per l'acquirente del diritto il guadagno massimo potrebbe coincidere con l'intero controvalore del contratto, diminuito del premio pagato.

L'investimento in BTP-TEL, pertanto, è diverso da quello in normali titoli di Stato: esso, infatti, a differenza di un investimento puro in titoli di Stato, non garantisce il conseguimento di un rendimento certo o predeterminato. Il differenziale di rendimento che il BTP-TEL consente di realizzare rispetto all'investimento in normali BTP è soggetto a potenziali riduzioni, anche rilevanti, in relazione alla presenza nel prodotto della componente derivata, rappresentata dalla vendita della opzioni Put (v., per una chiara esposizione delle caratteristiche del prodotto BTP-TEL, Trib. Trani, decr. 22.12.2003, in Banca, Borsa, Titoli di credito, 2004, II, 189; Trib. Brindisi, ord. 26.2.2004, in Foro it., 2004, I, 1561).

Orbene, non vi è dubbio che il BTP-TEL costituisca un prodotto particolarmente complesso: esso, infatti, consegue dalla combinazione di due diversi contratti, di cui uno avente natura derivata.

Tale complessità implica, nel caso di acquisto, notevoli difficoltà di valutazione da parte di un investitore non particolarmente esperto.

Ne discende che la Banca collocatrice ha l'obbligo di adottare procedure di vendita

volte a selezionare adeguatamente la clientela cui offrire il prodotto, e ad informare correttamente i potenziali investitori sui rischi che esso comporta, secondo quanto previsto dall'art. 21 del d. lgs. 24.2.1998, n. 58, concernente la disciplina degli intermediari finanziari, e dall'art. 28 del Regolamento di attuazione del d. lgs. cit., (adottato dalla Consob con delibera n. 11.522 del 1.7.1998), e deve quindi astenersi dall'effettuare il collocamento di tale prodotto a investitori non adeguatamente preparati ed in grado di comprendere i meccanismi (art. 29 reg. Consob 1.7.1998).

Orbene, nel caso di specie, innanzitutto dalla documentazione in atti emerge che non vi è alcun contratto scritto in ordine alla vendita di opzioni Put alla Banca del Salento: già questo determina un primo profilo di nullità del contratto, in quanto, secondo l'art. 23 del d. lgs. 24.2.1998, n. 58 e l'art. 30 del reg. Consob, gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto.

In secondo luogo, l'operazione posta in essere dalla Banca del Salento non risulta assolutamente adeguata al profilo di investitore ricoperto dalla sig.ra Bianchi: questa, infatti, è persona di bassa scolarizzazione (licenza media), di professione infermiera (circostanze, queste, non contestate, e comunque emergenti dalle deposizioni degli informatori e dall'interrogatorio della ricorrente), certamente non in grado di comprendere il complesso meccanismo di funzionamento del prodotto BTP-TEL, ed il grado di rischiosità dello stesso.

Date le caratteristiche dell'investitore, infatti, il prodotto di investimento adeguato non poteva che essere rappresentato da un investimento «sicuro» in titoli di Stato, e tale infatti era stata la richiesta della sig.ra Bianchi al rappresentante della Banca del Salento.

Non vi è dubbio, quindi, che, nel caso di specie, è stata violata la disposizione di cui all'art. 29 del reg. Consob, che vieta agli intermediari finanziari di compiere operazioni non adeguate alle caratteristiche dell'investitore per tipologia, effetto, frequenza e dimensione.

Nel caso di specie, inoltre, non risulta neanche che la Banca del Salento abbia fornito alla sig.ra Bianchi tutte le informazioni necessarie circa le caratteristiche del prodotto ed i rischi ad esso connessi.

Nessun foglio contenente informazioni e sottoscritto dalla ricorrente è stato prodotto dalla Banca resistente, il che porta ad escludere che la sig.ra Bianchi abbia ricevuto le informazioni necessarie per comprendere la particolare natura dell'operazione.

Né negli altri fogli prodotti, che contengono la sottoscrizione della sig.ra Bianchi, vi è l'attestazione dell' avere ricevuto le informazioni in questione. Conseguentemente, quindi, la violazione pacifica dell'art. 28 del reg. Consob e dell'art. 21 d. lgs. n. 58/1998.

Ora, stante le violazioni evidenziate, emerge con tutta chiarezza la nullità del contratto di investimento BTP-TEL per cui è causa: le prescrizioni di cui agli artt. 21 d. lgs. 24.2.1998, n. 58, e 28 e 29 reg. Consob n. 11522/1998 sono infatti da considerarsi come norme imperative ex art. 1418 c.c., in considerazione della natura generale degli interessi tutelati (tutela del risparmio, diligenza degli intermediari, regolarità ed integrità dei mercati: v. art. 47 Cost., artt. 5 – riguardante le finalità dei poteri di vigilanza attribuiti alla Banca d'Italia ed alla Consob – e 190 del d. lgs. n. 58/1998– che prevede sanzioni amministrative per le violazioni dell'art. 21 del t.u.f. –, nonché la direttiva 93-22 CE del 10.5.1993, ora sostituita da quella n. 2004-39 CE) (v., in questo senso, Trib. Mantova, 12.11.2004, in www.ilcaso.it; per l'affermazione di tale principio con riferimento all'analoga disciplina contenuta nella legge 2.1.1991, n. 1, recante la disciplina dell'attività di intermediazione mobiliare e disposizioni sui mercati mobiliari, v. Cass. 7.3.2001, n. 3272; Cass. 5.4.2001, n. 5052).

Con specifico riferimento al contratto di vendita di opzione Put, poi, emergono ulteriori profili di nullità.

Da un lato, si è visto, non vi è nella specie un contratto scritto di vendita dell'opzione Put, in violazione dell'art. 23 del d. lgs. n. 58/1998 e dell'art. 30 del reg. Consob n. 11522/98, norme, anche queste, che devono considerarsi imperative, in quanto volte a tutelare l'interesse alla corretta informazione del risparmiatore, interesse che rientra nella più ampia esigenza di tutela del risparmio.

Dall'altro lato, quand'anche si volessero considerare come contratto di vendita dell'opzione Put i documenti sottoscritti dalla sig.ra Bianchi (in nessuno dei quali, comunque, si fa riferimento alla vendita dell'opzione Put), in ogni caso in tali documenti non vi è alcun riferimento alla tipologia ed alla quantità delle attività sottostanti: infatti, nei documenti denominati «conferimento di ordine di negoziazione di strumenti finanziari» depositato dalla Banca Monte dei Paschi di Siena, alla voce «Descrizione Strumenti Finanziari» vi è unicamente la dicitura «BTP TEL», nel mentre manca ogni altro riferimento ai valori mobiliari che pure l'istituto asserisce essere stati acquistati.

Sempre con riferimento all'opzione Put, difetta totalmente sia l'indicazione del prezzo base (strike price) di acquisto/rivendita dei titoli, sia il premio di opzione. Tale situazione pone il ricorrente nella condizione di assoluta ignoranza circa gli elementi essenziali del contratto di opzione, e l'assenza di tali elementi rende del tutto indeterminata la prestazione oggetto del contratto.

Ne consegue la nullità del contratto stesso per indeterminatezza dell'oggetto, e quindi per violazione dell'art. 1346 c.c.

I molteplici profili di nullità del contratto di investimento BTP-TEL oggetto del presente giudizio, quindi, portano inevitabilmente alla condanna della Banca Monte dei Paschi di Siena (subentrata alla Banca del Salento) alla restituzione della somma illegittimamente addebitata al ricorrente alla scadenza del titolo BTP (1.1.2004), per un importo di € 15.157,03 (somma pari alla differenza tra l'investimento iniziale e quanto restituito all'investitore, a seguito dell'esercizio dell'opzione Put), oltre interessi legali dal 2.1.2004 (data dell'addebito) all'effettivo soddisfo.

Ora, la Banca resistente, con la memoria difensiva depositata in data 12.1.2005, ha chiesto la restituzione degli interessi percepiti dalla sig.ra Bianchi in virtù dell'operazione dichiarata nulla.

Tale richiesta, tuttavia, non è meritevole di accoglimento.

Essa, infatti, integra una domanda riconvenzionale, che, in linea di principio, in sede di procedimento societario sommario, è senz'altro ammissibile (cfr., sul punto, Trib. Milano, 7.10.2004, ined.).

Nel caso di specie, tuttavia la domanda non è stata proposta con la comparsa di costituzione e risposta, bensì soltanto con la memoria conclusiva: come tale, la domanda in questione deve ritenersi, nel caso di specie, tardiva, in quanto, in assenza di una specifica disposizione circa la decadenza del convenuto dalla proposizione di una domanda riconvenzionale nel procedimento sommario, deve ritenersi applicabile, in via analogica, la disposizione di cui all'art. 4, 1° co., d. lgs. n. 5/2003, la quale impone che, per il rito ordinario societario, la domanda riconvenzionale debba essere proposta a pena di decadenza con la comparsa di risposta. D'altro canto, la comparsa di risposta del convenuto nel giudizio societario sommario è senz'altro parificabile alla comparsa di risposta del procedimento ordinario, in quanto, in caso di eventuale trasformazione del rito, il processo prenderà le mosse dall'atto immediatamente successivo alla comparsa di risposta (cfr. art. 19, 3° co., d. lgs. n. 5/2003), il che porta a ritenere che, con il deposito della comparsa nel procedimento sommario, maturino anche le decadenze previste dall'art. 4, 1° co., d. lgs. n. 5/2003.

Per tali ragioni, ritiene questo G.D. di non poter emettere pronuncia di condanna del ricorrente alla restituzione di quanto percepito a titolo di interessi e premio per la vendita dell'opzione Put.

Orbene, in tale situazione, la mancata pronuncia dell'ordinanza di condanna (con riferimento alla domanda riconvenzionale) dovrebbe determinare la trasformazione del rito, da sommario ad ordinario, anche se limitatamente alla sola domanda riconvenzionale proposta dalla Banca resistente (art. 19, comma 2-bis e 3, d. lgs. n. 5/2003).

Questo G.D. ritiene, tuttavia, di aderire a quella parte della dottrina che ritiene ancora ammissibile una pronuncia di rigetto, o quanto meno di non luogo a provvedere, per ragioni di rito in ordine alla domanda di emissione di ordinanza sommaria ciò, per evidenti ragioni di economia processuale, in quanto appare inutile disporre la trasformazione del rito da sommario ad ordinario, quando la domanda proposta sia inidonea ad ottenere una pronuncia favorevole anche all'esito del giudizio sommario.

Ciò è quanto avviene nel caso di specie, in quanto, stante la tardività della domanda riconvenzionale proposta (dovendosi equiparare senz'altro, come si è visto, la comparsa di risposta in sede sommaria con la comparsa di risposta in sede ordinaria), la domanda medesima è senz'altro inammissibile, ragion per cui appare del tutto inutile procedere alla trasformazione del rito, per giungere ugualmente ad una pronuncia di inammissibilità della domanda.

Ne discende, quindi, che, in accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente, la Banca Monte dei Paschi di Siena deve essere condannata a pagare la somma indicata in precedenza in favore di Bianchi Maria Teresa, con gli interessi dal 2.1.2004, mentre, per quel che riguarda la domanda riconvenzionale, questa deve essere dichiarata inammissibile.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, secondo la liquidazione di cui al dispositivo, con distrazione in favore del procuratore del ricorrente, avv. **, anticipatario.

P.Q.M.

Il Tribunale, in persona del G.D. dott. Valentino Lenoci, decidendo nel procedimento n. 1940/2004 R.G. sul ricorso ex art. 19 d. lgs. 17.1.2003 proposto da Bianchi Maria Teresa nei confronti della Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, così provvede:

1) in accoglimento del ricorso, condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. al pagamento, in favore di Bianchi Maria Teresa, della somma di E 15.157,03, oltre interessi legali su tale somma dal 2.1.2004 al soddisfo;

2) dichiara inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dalla Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. condanna la Banca Monte dei Paschi di Siena alla rifusione, in favore di Bianchi Maria Teresa, delle spese del presente procedimento, che si liquidano in complessivi □ 2.380,60, di cui □ 80,60 per esborsi, □ 600,00 per diritti ed □ 1.700,00 per onorari, oltre I.V.A., C.A.P. e rimborso spese generali, con distrazione in favore dell'avv. **, anticipatario;

3) 3) manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Brindisi, 21 febbraio 2005.