

N. R.G. 1548/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BARI

Quarta CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Paola Cesaroni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1548/2019** promossa da:

_____ rappresentati e difesi dall'Avv. Massimo
Melpignano, elettivamente domiciliato come in atti

ATTORI

contro

BDM BANCA S.P.A. già BANCA POPOLARE DI BARI S.P.A. in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. _____ elettivamente domiciliato come in atti

CONVENUTA

All'udienza del 13.06.2023, sulle conclusioni dei procuratori delle parti riportate nelle note di trattazione inviate in ossequio al decreto dell'1.05.2023, la causa era riservata per la decisione con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, _____ evocavano in
giudizio Banca Popolare di Bari s.c.p.a. rassegnando le seguenti conclusioni:

1. Accertare la violazione da parte della Banca Popolare di Bari dell'art. 23, co. 1, D.lgs. n.58/98, e degli artt.1418, co. 2, 1325 c.c., 1376 co.2, 1343 c.c., e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'inesistenza e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità e/o la risoluzione di tutte le operazioni di investimento in prodotti azionari Banca Popolare di Bari eseguite in assenza di contratto quadro, condannando la stessa convenuta alla restituzione, in favore degli odierni attori, del capitale investito, maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge sino al soddisfo;
2. Accertare la violazione da parte della Banca Popolare di Bari dell'art. 21 D.lgs. n. 58/98 e della Comunicazione Consob 9019104/2009 e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'inesistenza e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità e/o la risoluzione di tutte le operazioni di investimento in prodotti azionari Banca Popolare di Bari, condannando la stessa convenuta alla restituzione, in favore degli odierni attori, del capitale investito, maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge sino al soddisfo;
3. Accertare la violazione da parte della Banca Popolare di Bari dell'art. 31 Del. Consob, nr. 16190/07 e della Comunicazione Consob N. 9019104/2009 e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'inesistenza e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità e/o la risoluzione di tutte le operazioni di investimento in prodotti azionari Banca Popolare di Bari, condannando la stessa convenuta alla restituzione, in favore degli odierni attori,



del capitale investito, maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge sino al soddisfo;

4. Accertare la violazione da parte della Banca Popolare di Bari degli artt. 39 E 40, Del. Consob, nr. 16190/2007 e per l'effetto dichiarare la nullità e/o l'inesistenza e/o l'inefficacia e/o l'annullabilità e/o la risoluzione di tutte le operazioni di investimento in prodotti azionari Banca Popolare di Bari, condannando la stessa convenuta alla restituzione, in favore degli odierni attori, del capitale investito, maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge sino al soddisfo;

5. in ogni caso, condannare la Banca convenuta al risarcimento del danno patrimoniale subito, quale conseguenza immediata e diretta del comportamento della banca convenuta, sia sotto il profilo del danno emergente – pari alla somma investita, oltre rivalutazione ed interessi dalla data di effettuazione del primo acquisto sino al soddisfo, sia del danno da lucro cessante, pari per un verso al mancato percepimento dei dividendi ed interessi legali e per altro verso al mancato lucro per il reimpiego delle predette somme, ovvero in quell'altra somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, anche secondo valutazione equitativa;

6. in ogni caso, condannare la banca convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente procedimento, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore per fattane anticipazione.

Si costituiva tempestivamente in giudizio l'istituto di credito, eccependo in via preliminare la prescrizione delle domande attoree e, nel merito, il rigetto delle stesse poiché infondate; in via subordinata il concorso di colpa dei danneggiati, la detrazione delle somme percepite come frutti dell'investimento e la restituzione delle azioni.

Fallito il tentativo di mediazione obbligatoria, la causa era istruita mediante ctu contabile e rimessa all'udienza di precisazione delle conclusioni del 13.06.2023, data in cui era riservata per la decisione, con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. per il deposito di memorie conclusionali e repliche.

La domanda attorea è parzialmente fondata e viene accolta per quanto di ragione.

Le operazioni di investimento censurate da parte attrice nell'atto introduttivo possono così sintetizzarsi.

1) Movimentazioni azioni Banca Popolare di Bari

29/12/2008 n°100 Azioni acquistate;

6/03/2009 n°3590 Azioni per Aumento di capitale con saldo azioni pari ad €

29.09.09 n° 1000 Azioni per aumento di capitale con saldo azioni pari ad €

04.05.12 n° 85 Azioni per aumento di capitale gratuito;

04.01.13 n°1321 Azioni per aumento capitale con saldo azioni pari ad €

19.04.12 n°122 Azioni per aumento capitale gratuito;

03.09.14 n° 1906 Azioni per assegnazione a fronte della conversione del prestito obbligazionario con saldo azioni pari ad

2) Movimentazioni azioni Banca Popolare di Bari

29.12.08 n°100 Azioni acquistate;

06.03.09 n°1096 Azioni per aumento di capitale con saldo azioni pari ad €

04.05.12 n°22 Azioni per aumento di capitale gratuito;

199.04.13 n° 22 Azioni per aumento di capitale gratuito.

Tali operazioni hanno trovato riscontro nella documentazione in atti, con le precisazioni che seguono.

Alla vicenda in esame trova applicazione la disciplina contenuta nel D. Lgs n.58/98, il Reg. Consob n. 16190/2007 e sue successive modifiche ed integrazioni.

L'investitore, prima di poter porre in essere operazioni di investimento finanziario, è tenuto a sottoscrivere con l'intermediario un c.d. contratto – quadro, che regolerà i futuri rapporti tra le parti e che, ai sensi dell'art. 23. T.U.I.F., deve avere la forma scritta a pena di nullità, rilevabile solo dal cliente, al quale deve essere consegnata una copia del contratto medesimo, debitamente sottoscritta dalle parti.

Dopo la stipula del contratto quadro, l'investitore potrà procedere alla sottoscrizione delle operazioni di investimento attraverso la predisposizione di ordini.



Secondo la normativa primaria e secondaria di settore, l'intermediario è tenuto ad adempiere ad una serie di obblighi informativi in favore dell'investitore, in modo da consentirgli di effettuare scelte consapevoli. Il rapporto fra intermediario e investitore è caratterizzato da una forte asimmetria informativa e pertanto il cliente, in qualità di contraente debole del rapporto, è legittimato, in caso di inadempimento agli obblighi informativi al momento della vendita dei prodotti finanziari, ad ottenere la risoluzione del contratto quadro e dei singoli ordini di investimento e il conseguente risarcimento del danno.

La casistica giurisprudenziale è ormai granitica nell'escludere che gli eventuali difetti di informazione possano comportare vizi incidenti sulla validità del contratto, purché stipulato per iscritto, residuando spazio unicamente per profili di inefficacia e di responsabilità contrattuale.

Tale conclusione si basa su due considerazioni: l'assenza di una comminatoria espressa di nullità da parte della normativa di settore –pur nella consapevolezza del carattere imperativo della predetta normativa- e l'omessa incidenza dell'eventuale violazione degli obblighi di informazione sulla presenza del consenso del sottoscrittore alla conclusione del contratto.

In particolare, secondo l'impostazione sposata dalla Suprema Corte, le norme disciplinanti l'attività di intermediazione mobiliare (art. 6 L. n. 1 del 1991 e successive modificazioni) hanno carattere imperativo: esse sono, cioè, dettate non solo nell'interesse del singolo contraente di volta in volta implicato ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari e si impongono inderogabilmente alla volontà delle parti contraenti. La violazione di una o più tra dette norme non comporta, però, automaticamente, la nullità dei contratti stipulati dall'intermediario col cliente, vigendo anche nello specifico settore dell'intermediazione finanziaria la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto: la violazione delle prime, tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, genera responsabilità e può esser causa di risoluzione del contratto, ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale dovere di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità (Cass. civ., Sez. Unite, 19/12/2007, n.26724; Sez. Unite, 19/12/2007, n.26725; Cass. civ., Sez. I, 29/09/2005, n.19024).

Per quanto concerne il riparto dell'onere probatorio nelle azioni di responsabilità per danni subiti dall'investitore, deve osservarsi che l'investitore è tenuto ad allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché di fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche avvalendosi di presunzioni, mentre l'intermediario deve provare di aver adempiuto alle proprie obbligazioni con la specifica diligenza richiesta dalla natura dell'affare.

Quanto alle presunzioni, va rilevato che “pur non potendo mai il danno derivante all'investitore dall'inadempimento degli obblighi informativi dell'intermediario considerarsi in re ipsa, tuttavia, in assenza dell'assolvimento dell'obbligo informativo dell'intermediario previsto dalla legge, sussiste una presunzione dell'esistenza del nesso di causalità, quanto all'avvenuta effettuazione di una scelta non consapevole da parte dell'investitore, senza che la precedente o la contestuale condotta di investimento in altri titoli rischiosi esoneri dall'adempimento degli obblighi informativi in capo all'intermediario, né integri la prova contraria su di lui gravante” (cfr. Cass. n. 18153/2020).

Riassumendo, la disciplina applicabile per un ordinario prodotto finanziario è quella contemplata, da un lato, dagli artt. 21 e 23 del TUIF, che prevedono la forma scritta del contratto di intermediazione finanziaria, l'obbligo informativo a carico degli operatori finanziari e un'inversione dell'onere della prova, nei giudizi risarcitori, circa l'adozione della specifica diligenza prevista e, dall'altro, dagli artt.28 e 29 del Reg. Consob, che sanciscono l'obbligo di profilatura dell'investitore circa la sua esperienza, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi e la sua propensione al rischio e l'obbligo per l'intermediario di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione.

Sulla scorta delle informazioni acquisite l'intermediario deve valutare anche l'adeguatezza della operazione specifica, in modo che corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente e sia finanziariamente sostenibile in base agli obiettivi d'investimento dichiarati e che il cliente possa comprendere i rischi della operazione (art. 40 Reg. Consob 16190/2007).



In tal senso è condivisibile il principio di legittimità per cui “ in tema di intermediazione nella vendita di strumenti finanziari, gli obblighi di comportamento sanciti dall’art.21 del d.lgs n.58 del 1998, sorgono sia nella fase che precede la stipulazione del contratto quadro (come quello di consegnare il documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e di acquisire le informazioni sugli investitori circa la sua esperienza in materia di strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio), sia dopo la sua conclusione (è il caso dell’obbligo d’informazione c.d. attiva circa la natura, i rischi e le implicazioni della singola operazione, di astenersi dal porre in esecuzione operazioni inadeguate e di quelli che sono correlati alle situazioni di conflitto di interessi). Tutti i descritti obblighi, finalizzati al rispetto della clausola generale che impone all’intermediario il dovere di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell’interesse del cliente, assumono rilevanza per effetto dei singoli ordini di investimento, che costituiscono negozi autonomi rispetto al contratto quando originariamente stipulato dall’investitore” (cfr. Cass.20617/2017).

Passando all’esame della fattispecie sottoposta al giudizio del Tribunale, si deve rilevare quanto segue. Stante l’imprescrittibilità dell’azione di nullità, l’eccezione di prescrizione concerne le azioni contrattuali e risarcitorie esperite.

Il primo atto interruttivo della prescrizione è rappresentato dalla costituzione in mora del 27.09.2017, regolarmente ricevuta ed idonea ad interrompere il termine decennale di prescrizione, risalendo il primo investimento al 2008.

Non sussistono i presupposti per l’individuazione di una responsabilità extracontrattuale o per l’annullamento del contratto, con conseguente superamento della eccezione sul punto.

Nel merito, risultano prodotti in atti il contratto quadro del 15.12.2011, i questionari e le schede di adesione e sottoscrizione delle azioni, mentre difetta la produzione del precedente contratto quadro del 31.12.2004.

Avendo parte attrice contestato ab origine l’assenza del contratto quadro del 2004, in assenza di sua produzione da parte dell’istituto di credito, sussiste la nullità degli ordini di acquisto delle azioni BPB compiuti in data antecedente al contratto quadro del 2011, con conseguente obbligo restitutorio della somma ricevuta da parte della convenuta, come oltre precisata.

Con riferimento alla violazione degli obblighi informativi in capo all’intermediario, le risultanze della CTU espletata e l’esame della documentazione in atti portano a ritenere configurabile un inadempimento della convenuta nella prestazione dei predetti obblighi in relazione alle operazioni di investimento impugnate successive al 2011.

Dopo la stipula del contratto quadro del 2011, risultano compilati tre questionari MiFid rispettivamente in data 11.06.2012, 9.1.2015 e 9.8.2016.

Nel primo questionario dell’11.06.2012, l’Istituto di credito ha acquisito le informazioni relative ai tipi di servizi, operazioni e strumenti finanziari con i quali il cliente aveva maggiore familiarità, omettendo tuttavia, a norma dell’art. 39 del Regolamento Consob, di acquisire le informazioni relative alla natura, al volume ed alla frequenza delle operazioni su strumenti finanziari realizzate dai clienti nonché al livello di istruzione dei clienti medesimi.

Le operazioni contestate ricadono, infatti, nel vigore del regolamento Consob n. 16190/2007 del 29.10.2007, entrato in vigore il 02.11.2007, conseguente all’entrata in vigore della direttiva MiFID 2004/39/EC (Markets in financial instruments directive), vigente dal 31 gennaio 2007 al 2 gennaio 2018, allorquando è entrata in vigore la nuova direttiva MiFID II (2014/65/EU).

Secondo la citata direttiva, il rapporto tra la banca e il cliente non deve essere considerato in maniera confliggente, ma su un piano di assistenza tecnica e supporto. La pluralità degli obblighi facenti capo ai soggetti abilitati a compiere operazioni finanziarie (obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza, obbligo di informazione, obbligo di evidenziare l’inadeguatezza dell’operazione che si va a compiere) convergono verso un fine unitario, ossia quello di guidare l’investitore verso una scelta consapevole,



segnalando l'eventuale inadeguatezza delle operazioni di acquisto di prodotti finanziari che si accinge a compiere.

L'art 40 del Reg. Consob 16190/2007 prevede che l'intermediario, sulla scorta delle informazioni acquisite, valuti l'adeguatezza della specifica operazione, in modo che corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente e sia tale da essere finanziariamente sostenibile rispetto agli obiettivi di investimento dichiarati e che il cliente possa comprendere i rischi inerenti all'operazione.

Nel caso di specie, come messo in luce dal ctu, mentre dal contratto quadro del 15.12.2011 emerge un profilo di rischio basso, quindi poco compatibile con gli investimenti azionari, a distanza di soli sei mesi, nel primo questionario MiFID viene riportata una disponibilità agli investimenti anche a lungo termine nonostante l'obiettivo perseguito sia di conservazione del capitale.

Nei questionari successivi, il profilo di rischio diviene medio alto e medio e si dichiara una maggiore disponibilità negli investimenti a lungo periodo, nonostante il crescere dell'età anagrafica, pur dichiarando di essere disponibili solo ad una piccola perdita del capitale investito.

Conclusivamente, da una iniziale profilatura di rischio basso (contratto quadro 2011) si passa ad un rischio medio-alto (MiFID 2015) per poi retrocedere a medio (MiFID 2016), avendo come scopo prevalente degli investitori quello di "proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi di cassa periodici anche contenuti e costanti purchè prevedibili", eccetto che per il Mifid 2015, e dichiarando una formazione in materia di investimenti derivante da conoscenze acquisite tramite giornali, riviste e siti internet.

La lettura dei dati complessivi porta a ritenere che non sia stata fornita una corretta informazione in ordine agli investimenti offerti e che non sia stata valutata adeguatamente l'appropriatezza delle operazioni effettuate dai clienti, secondo quanto previsto dall'art. 42 del Regolamento Consob.

Sul punto, deve osservarsi che gli investimenti oggetto di esame riguardano azioni non quotate, qualificabili per l'appunto quali titoli di rischio quanto meno medio-alto, essendo scambiabili non in un mercato regolamentato, bensì tra la stessa banca emittente o direttamente tra i soci-azionisti e perciò difficilmente liquidabili, potendo incontrare limitazioni nello smobilizzo entro un lasso di tempo ragionevole.

La valutazione complessiva di tali elementi porta a ritenere che, se adeguatamente informati in ordine ai rischi ed alle caratteristiche dell'operazione oggetto di causa, gli attori non avrebbero optato per tale forma di investimento e ciò legittima la risoluzione del contratto invocata, tenuto conto dell'attuale azzeramento del valore dei titoli, con condanna della convenuta alla restituzione della somma investita, detratti i dividendi riscossi.

Con la risoluzione del contratto, infatti, si ingenerano tra le parti reciproci obblighi restitutori, in conseguenza degli effetti retroattivi della risoluzione ex art. 1458 c.c., dovendo l'intermediario restituire il capitale investito e l'investitore i titoli acquistati (cfr. Cass. civ., sez. I, 30.01.2019 n. 2661), secondo le regole dell'indebito oggettivo.

All'attore spetta la restituzione delle somme capitali investite maggiorate degli interessi legali dalla data della domanda (sulla decorrenza degli interessi cfr. Cass. civ. 3912/2018: "In tema di intermediazione finanziaria, allorché' sia stata pronunciata la risoluzione del contratto per inadempimento della banca, non può reputarsi "in re ipsa" la prova della mala fede, traendo tale convincimento dalla mera imputabilità ad essa dell'inadempimento che abbia determinato la risoluzione del contratto. Ne consegue che il credito del cliente avente ad oggetto il rimborso del capitale investito produce interessi, in base ai principi in tema di ripetizione dell'indebito, solo a seguito della proposizione della domanda giudiziale, gravando su chi richiede la decorrenza dalla data del versamento l'onere di provare che la banca era in mala fede"). Tenuto conto degli importi complessivamente investiti, sommando sia quelli versati per operazioni di investimento nulle che quelli versati per ordini di investimento risolti per inadempimento, consegue una perdita netta di €

Non spetta, invece, la rivalutazione. In proposito, giova considerare che è principio consolidato in giurisprudenza quello per cui «il creditore di una obbligazione di valuta, il quale intenda ottenere il ristoro



del pregiudizio da svalutazione monetaria, ha l'onere di domandare il risarcimento del "maggior danno" ai sensi dell'art. 1224 c.c., comma 2, e non può limitarsi a domandare semplicemente la condanna del debitore al pagamento del capitale e della rivalutazione, non essendo quest'ultima una conseguenza automatica del ritardato adempimento delle obbligazioni di valuta» (tra le altre, Cassazione civile sez. un., 23 marzo 2015, n.5743).

Orbene, attesa la natura di debito di valuta dell'obbligazione restitutoria per cui è causa (cfr. Cassazione civile sez. II, 04 giugno 2018, n.14289) e stante la mancata allegazione di specifici pregiudizi subiti in conseguenza degli andamenti valutari, ne deriva che la domanda proposta è in parte qua infondata e va rigettata.

Infine, allorché sussista un danno ulteriore per l'investitore, ad esempio per il comprovato mancato guadagno che si sarebbe ricavato dalla somma investita, esso potrà costituire l'oggetto di un'autonoma domanda ex art. 1218 c.c. (Cass. civ. 2661/2019), nella specie tuttavia non adeguatamente allegato né circostanziato.

Assorbita ogni altra domanda.

Non è configurabile un concorso di colpa dell'attore, non adeguatamente dimostrato e circostanziato in atti, né è ravvisabile una convalida dei contratti di cui si dichiara la risoluzione per la reiterazione degli investimenti, trattandosi di operazioni finanziarie tra loro autonome e distinte.

Pertanto, la domanda è accolta in parte qua.

Le spese legali seguono la soccombenza, comprese le spese di ctu.

Alla liquidazione del compenso deve procedersi ai sensi del D.M.10.03.2014 n. 55 aggiornati al D.M. 147/2022 tenuto conto del decism, applicando i medi tariffari.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, Quarta Sezione civile, in funzione di Giudice Unico, in persona della Dott.ssa Paola Cesaroni, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta, con atto di citazione regolarmente notificato, da _____ nei confronti della Banca Popolare di Bari s.c.p.a., così provvede:

- accoglie la domanda di parte attrice per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara la nullità degli ordini del 2008 e del 2009 conseguenti al contratto quadro del 31.12.2004;
- dichiara la risoluzione per inadempimento della convenuta degli ordini di azioni successivi al contratto quadro del 15.12.2011;
- condanna la convenuta al pagamento di € _____ e di _____ oltre interessi legali dalla domanda, previa restituzione dei titoli azionari;
- condanna la convenuta a rifondere, in favore degli attori, le spese di giudizio, liquidate in € _____ per compensi professionali, oltre al rimborso forfettario spese generali (15%), IVA e CAP come per legge ed al rimborso del c.u., con distrazione in favore del difensore antistatario;
- Pone definitivamente a carico della convenuta le spese di ctu, come liquidate in corso di causa.

Bari, 27 ottobre 2023

Il Giudice
dott. Paola Cesaroni

