



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bari in persona del Giudice istruttore, in funzione di Giudice unico, Dott.ssa Assunta Napoliello, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa di 1° grado iscritta al n. 11176 del R.G affari contenziosi civili dell'anno 2019 – avente a oggetto: contratti bancari

tra

{quali

rappresentati e difesi dall'avv.

e

Massimo Melpignano

Attori

Contro

BDM BANCA S.P.A. (già Banca popolare di Bari scpa), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv.

Convenuta

Ragioni di fatto e diritto

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione limitata alla succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Con atto di citazione, notificato il 18.07.2019, convenivano innanzi al Tribunale di Bari la Banca Popolare di Bari scpa (oggi BDM Banca spa).

Esponevano di aver intrattenuto con l'odierna convenuta un rapporto di intermediazione finanziaria sin dal 1998 e che erano stati indotti ad acquistare titoli azionari ed obbligazionari, in violazione della normativa di settore e di quella codicistica.

Sostenevano che tutti gli investimenti fatti loro realizzare dalla banca erano viziati da una inadeguata informazione, sia in termini di quantificazione del rischio associato allo strumento sia in merito alla sua natura illiquida.

Nello specifico, eccepivano la violazione degli artt. 21 co. 1 bis e 23 TUF, degli artt. 27, 28 e 29 della delibera Consob n. 11522/1998, degli artt. 31, 39

e 40 della delibera Consob n. 16190/2007, degli artt. 1418 co. 2, 1325 e 1343 c.c., nonché della comunicazione Consob n. 9019104 del 2009.

Riferivano di aver ricevuto, a seguito di numerosi solleciti (all. n. da 1 a 8 fasc. attori), solo parte della documentazione riguardante i rapporti intercorsi. Evidenziavano di non aver mai sottoscritto né mai ricevuto il contratto quadro del 1998 sia quello riferito al primo acquisto obbligazionario risalente all'anno 2004, convertito mediante compensazione, sia quello riferito agli acquisti successivi. Il primo questionario Mifid era datato 16.03.2009 e sia da questo che dai questionari redatti in seguito, emergeva un profilo conservativo degli investitori del tutto inconferente rispetto ai titoli fatti loro acquistare e rispetto ai quali la banca ometteva di segnalare sia l'illiquidità sia la condizione di conflitto di interessi, per essere la banca al tempo stesso emittente ed offerente delle azioni.

Concludevano, quindi, chiedendo 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, con condanna della convenuta alla restituzione, in favore degli odierni attori, del capitale investito, maggiorato di interessi legali e rivalutazione monetaria nonché al risarcimento del danno.

Con comparsa del 28.11.2019 si costituiva in giudizio la Banca Popolare di Bari scpa, chiedendo l'integrale rigetto della domanda.

Evidenziava che in data 03.05.2004 formulava richiesta di ammissione alla compagine sociale BPB, sottoscrivendo un modulo col quale si impegnava ad acquistare n. 200 azioni della banca (all. n. 5 fasc. convenuta) e ad assumere tutti gli obblighi relativi alla qualità di socio.

Sia in questo caso che nei successivi acquisti, era presente la dichiarazione relativa alla puntuale ricezione delle informazioni relative agli investimenti stessi: nonostante l'informazione da parte della banca circa il superamento della soglia di concentrazione oltre il 45%, aveva comunque autorizzato l'intermediario a dar corso all'operazione di investimento, dichiarando altresì di essere stato adeguatamente informato circa la situazione di conflitto di interesse insito nella proposta di investimento.

Eccepiva il difetto di interesse ad agire in capo a , poiché le azioni, da questa acquistate a seguito di esercizio del diritto di opzione in qualità di socia, venivano prelevate dal deposito titoli intestato alla stessa e immesse nel dossier titoli di a fronte dello scioglimento della comunione precedentemente in essere tra i coniugi

Eccepiva il difetto di interesse ad agire di relativamente a 1.000 azioni di BPB, vendute a seguito di ordine del 25.06.2015, nonché in riferimento alle obbligazioni BPB 28/2/18 anche queste in parte alienate e in parte convertite in azioni.



Eccepiva l'inammissibilità della domanda di nullità delle operazioni di investimento, in quanto prive di autonomia rispetto al contratto quadro, oltre la prescrizione quinquennale delle domande, anche di risarcimento del danno, relative agli investimenti eseguiti tra il 2004 e il 2014 e la prescrizione per tutti gli ordini di acquisto conclusi tra il 2004 e luglio 2009.

Contestava, poi, l'esercizio di abuso del diritto da parte degli attori, per aver gli stessi richiesto la caducazione soltanto di alcuni degli investimenti, senza menzionarne altri, pur effettuati e caratterizzati da un elevato grado di rischio, che avevano sortito l'esito sperato dall'investitore.

Asseriva l'inapplicabilità della comunicazione Consob n. 9019104 del 2009, trattandosi di investimenti di natura differente rispetto a quelli cui la suddetta comunicazione si riferisce. Evidenziava, in ogni caso, di aver rispettato tutti gli obblighi informativi normativamente prescritti.

Concludeva, dunque, chiedendo la restituzione dei titoli azionari, con riduzione, in caso di condanna, del risarcimento del danno per concorso colposo di

Deceduto, nelle more del giudizio, _____ con comparsa del 17.11.2020 si costituivano in prosecuzione _____ e _____, in qualità di eredi di _____

Rigettata la richiesta di interrogatorio formale, espletata ctu tecnico contabile, esperito con esito negativo il tentativo obbligatorio di mediazione, la causa, istruita con prove documentali, chiamata all'odierna udienza per discussione orale e decisione ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., veniva discussa e decisa come da sentenza.

La domanda è in parte fondata e merita di essere accolta per quanto di ragione.

1. Infondata è l'eccezione di inammissibilità della domanda in virtù dell'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui: "in materia di compravendita di strumenti finanziari, l'investitore, a seguito dell'inadempimento dell'intermediario ai propri obblighi di informazione, imposti dalla normativa di legge e di regolamento Consob e derivanti dalla stipula del cd. contratto quadro, può domandare la risoluzione non solo di quest'ultimo ma anche dei singoli ordini di investimento aventi natura negoziale e tra loro distinti e autonomi quando il relativo inadempimento sia come nel caso di specie di non scarsa importanza" (in questo senso v. Cass. Civ. n. 9382 del 2018, Cass. Civ. sentenza n. 18122/2020 e Cass. Civ. Sez. I 23.5.2017 n. 12937).
2. Infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione attiva di _____. Le contestazioni mosse dagli attori riguardano rapporti _____



contrattuali e ordini di acquisto effettuati sia da _____ che da _____.

La documentazione in atti, oggetto di attenta analisi da parte del ctu, veniva sottoscritta da entrambi gli investitori: il transito delle azioni acquistate da _____ nel dossier di cui era titolare _____ è operazione effettuata dalla banca, che non rileva ai fini delle contestazioni oggi sollevate dagli attori, trattandosi di contestazioni mosse circa i rapporti intrattenuti da entrambi con l'intermediario finanziario.

3. Sulla prescrizione: trattandosi di responsabilità contrattuale, vertendosi in materia di inadempimento degli obblighi imposti all'intermediario finanziario nell'acquisto di titoli, il termine di prescrizione è quello ordinario decennale. Invero, gli acquisti oggetto del presente giudizio risultano eseguiti in data 03.05.2004, 30.03.2011, 18.02.2013, le operazioni oggetto di giudizio sono state concluse nell'arco temporale 2004-201;

se, invece, vuol inquadrarsi la fattispecie in quella di responsabilità extracontrattuale e/o responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. della Banca, nessun diritto potrebbe considerarsi prescritto, atteso che, secondo l'orientamento espresso dalla Giurisprudenza di Legittimità "il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non già dalla data del fatto, inteso come fatto storico obiettivamente realizzato, bensì da quando ricorrono presupposti di sufficiente certezza, in capo all'avente diritto, in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del diritto azionato, sì che gli stessi possano ritenersi dal medesimo conosciuti e conoscibili" (v. Cass. Civ. n. 21255/2013 e v. anche Cass. Civ. n. 11119/2013).

Nel caso di specie, tale data può farsi coincidere: 1) con la pubblicazione, avvenuta il giorno 8.10.2018, delle prime delibere sanzionatorie n. 20583 e n. 20584, emesse dalla Consob, la quale ha rivelato la violazione da parte della Banca di tutta una serie di obblighi informativi in relazione alla determinazione del prezzo dell'azione, nel corso dell'Aumento di capitale del 2013, a cui hanno aderito anche gli odierni investitori; 2) ovvero, subordine, con l'assemblea del 29 aprile 2016, allorquando il valore dell'azione è repentinamente e improvvisamente sceso a € 7,50 ad azione; 3) ovvero, in via ancor più gradata con il 31.12.2016 data dell'ultimo estratto conto.



Orbene, per come prospettata da parte attrice, la responsabilità della banca deve essere inquadrata in termini di responsabilità contrattuale, posto che sono stati sollevati vizi relativi al contratto. Pertanto, dovendosi considerare la prescrizione decennale, l'unica operazione investita dalla suddetta prescrizione è quella operata nell'anno 2004: ad ogni buon conto, la questione risulta comunque essere irrilevante, atteso che questa operazione è stata ritenuta dal ctu la sola adeguata al profilo degli investitori e come tale considerata.

4. Nel merito, si ritiene di non discostarsi dalle risultanze della ctu, in quanto condivisibili e ricostruttive dell'esatto andamento del rapporto.

L'analisi del ctu ha riguardato il conto di deposito a custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari ("dossier titoli") n. 10/21104148/1, co-intestato ai coniugi _____ e _____

_____ , presso la filiale di Bari della Banca Popolare di Bari S.p.A. in a.s. (ex Banca Popolare di Bari S.C.p.A.), conto sul quale è presente una ripartizione, ovvero la rubrica n. 10/26505500 intestata soltanto a _____ . Il dossier è regolato dalle pattuizioni riportate

nel contratto-quadro stipulato in data 03 maggio 2004, rinegoziate nel successivo contratto-quadro del 23.06.2010 e il primo questionario MiFID sottoposto agli investitori è datato 16-18.03.2009. Secondo quanto accertato dal ctu, i titoli rientranti nel dossier oggetto di analisi risultano per la maggior parte alienati o convertiti, restando solo in minima parte nella disponibilità di _____ alla data del 31.12.2016.

Quanto alle azioni, non sono stati percepiti dividendi, mentre sono state incassate cedole sulle obbligazioni. Alla data del 31.12.2016, restavano nella disponibilità di _____ 4.081 azioni denominate "AZ. BANCA POP BARI" interamente immesse nella rubrica n. _____

intestata allo stesso _____ .

Il ctu ha verificato che vi è documentazione solo per alcune delle operazioni di investimento e precisamente:

sottoscrizione in data 03.05.2004 di n. 200 azioni "AZ. BANCA POP BARI", con codice: IT0000220514, ex 22051 0 0;

sottoscrizione in data 09.06.2004 di n. 550 azioni "BCA POP BARI 1/7/04", con codice: 36593000;



acquisto in data 30-31.03.2011 di n. 27 obbligazioni "BPB 31/03/13 2,5%", con codice: IT0004698236;
vendita in data 28.02.2013 di n. 30 obbligazioni "POP BARI 30/9/14 TV", con codice: IT00003690481, ex 36904800, usate in compensazione per aderire all'aumento di capitale del 2013;
sottoscrizione in data 28.02.2013 di n. 1.742 obbligazioni convertibili "BPB 28/2/18 7% CV", con codice: IT0004873946, nonché di n. 1742 azioni "BCA POP BARI 010113", con codice: IT0004873953;
conversione in data 01.09.2014 di complessive n. 1895 obbligazioni "BPB 28/2/18 7% CV" in n.2.084 azioni "AZ. BANCA POP BARI".
Per le altre operazioni, invece, non è stata rinvenuta alcuna documentazione.

Quanto al profilo di rischio, nel questionario del 16-18.03.2009, la banca non ha attribuito uno specifico profilo di rischio agli investitori i quali non rispondevano a 3 delle 11 domande: tuttavia, il ctu ha comunque ritenuto che si trattasse di un "profilo piuttosto avverso al rischio". A tal proposito, deve evidenziarsi che, a seguito della compilazione dei questionari del 23.06.2010 e del 28.05.2014, la banca ha attribuito, nel primo caso, una propensione al rischio finanziario medio-alta e, nel secondo caso, un profilo di rischio medio-basso con esperienza finanziaria media; dall'esito del questionario, la banca riteneva i due investitori disposti ad operare in strumenti finanziari anche nel lungo termine, circostanza questa ritenuta poco verosimile dal dott. Diretto, attesa l'età avanzata di entrambi all'epoca; ulteriore anomalia è rappresentata dal diverso profilo di rischio attribuito agli investitori (medio-alto nel 2010 e medio-basso nel 2014), pur avendo questi fornito le medesime risposte in entrambi i questionari e, quindi, in totale assenza di nuove e diverse circostanze sulle quali la banca avrebbe potuto modificare il livello di rischio. Il ctu ha ulteriormente evidenziato, in risposta alle osservazioni del ctp di parte convenuta, che la profilatura medio-alta attribuita nel questionario del 2010 appare incongruente rispetto all'obiettivo di investimento ivi espresso considerando che, nell'ultimo questionario, somministrato in data 26.02.2016, e quindi successivo agli investimenti per cui è causa, la banca ha confermato il profilo di rischio medio-basso, già attribuito nel questionario del 2014. Nel contratto-quadro sottoscritto il 03.05.2004



emerge una propensione al rischio media e non risultano fornite informazioni relative a esperienza in strumenti finanziari, situazione finanziaria degli investitori, obiettivi di investimento, informazioni queste rilevate nel contratto-quadro del 23.06.2010.

Il 18.02.2013, con compilazione di modulo prestampato, veniva autorizzata un'operazione di aumento del capitale sociale benché il livello di concentrazione sul rischio emittente "Banca Popolare di Bari" *"ha superato la soglia del 45% prevista dalla Banca in relazione al suo profilo di rischio"* (pag. 22 elaborato peritale).

All'esito dell'esame della documentazione, il ctu ha accertato l'inadeguatezza delle operazioni di investimento compiute da

rispetto al proprio profilo, ad eccezione della prima operazione di acquisto di n. 200 azioni in data 03.05.2004 per un esborso di euro 1.780,00. Ha precisato, infatti, che le operazioni di investimento contestate appaiono complessivamente rischiose e, quindi, non adeguate alle caratteristiche del cliente anche in ragione della mancata diversificazione del portafoglio, composto unicamente da strumenti finanziari non quotati emessi dalla Banca Popolare di Bari, come confermato dagli estratti del dossier titoli versati in atti. Ciò in quanto un evento negativo legato alla società emittente avrebbe certamente influenzato in modo negativo il rendimento di tutti i titoli presenti in portafoglio (pag. 12 elaborato peritale in risposta alle osservazioni di parte convenuta).

5. Quanto al rispetto degli obblighi informativi in generale, la disciplina dettata dal TUF e dal successivo regolamento attuativo Consob n.11522/1998 pone a carico dell'intermediario finanziario, quale soggetto tenuto ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato (art. 21 lett. a TUF, art. 26 lett. e Reg. Consob 11522/1998 e art.1176 c.c.), l'obbligo di tutelare l'interesse dei clienti, laddove tale obbligo si concretizza anche nel dovere di segnalare al cliente la natura del rischio dell'investimento che egli si accinge a fare (cfr. artt. 5 e 21 lett. a) TUF e art. 47 Cost.). Gli obblighi gravanti sull'intermediario finanziario in base alla disciplina del TUF vengono individuati nell'obbligo di informarsi sul tipo di prodotto finanziario negoziato, sul profilo di rischio da attribuire al cliente, nonché nell'obbligo di informare il cliente in ordine alla tipologia e all'affidabilità dell'investimento e,



dunque, in ordine all'adeguatezza dello stesso al suo profilo di rischio. Concretamente la banca deve, quindi, innanzitutto informarsi e conoscere i dati relativi alla rischiosità dell'investimento da lei proposto o richiesto dall'investitore, e, successivamente, riferirli al cliente, indipendentemente dal fatto che l'investimento sia stato proposto dalla banca o che sia stato il cliente investitore ad ordinare le operazioni da effettuare. Il contenuto dello specifico obbligo dell'intermediario è quello di assumere informazioni da parte dell'investitore, funzionale all'adempimento dell'ulteriore obbligo della banca, prima di eseguire gli ordini di negoziazione impartitigli, di fornire al cliente un'informazione che lo metta in grado di comprendere appieno le caratteristiche essenziali dell'operazione, con riguardo a costi, rischi patrimoniali e adeguatezza della stessa, nonché di verificare il livello di consapevolezza da parte del cliente del rischio assunto e l'adeguatezza dell'operazione. Qualora l'intermediario valuti un'operazione come non adeguata, ad essa potrà dare corso solo in forza di un ordine impartito per iscritto dal risparmiatore, in cui venga fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5089 del 15/03/2016). La giurisprudenza di legittimità è unanime nel ritenere che in tema di intermediazione finanziaria, anche quando la diffusione di strumenti finanziari avvenga mediante l'attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, la tutela del cliente è comunque affidata all'adempimento, da parte dell'intermediario, di obblighi informativi specifici e personalizzati, ai sensi degli artt. 21 ss. TUF e 26 ss. del regolamento Consob n. 11522/1998.

6. Orbene, per quanto concerne la ripartizione dell'onere probatorio circa l'avvenuto adempimento di tali obblighi, l'art. 23 co. 6 TUF dispone che "nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta". La Corte di Cassazione, sulla violazione degli obblighi di diligenza e di riparto dell'onere della prova nei giudizi di risarcimento del danno nello svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria, ha affermato che non può ritenersi assolto da parte della Banca l'onere di dimostrare di aver agito secondo la diligenza richiesta, non potendosi attribuire alcuna rilevanza al profilo di rischio



dell'investitore, alla sua esperienza in materia "perché le informazioni da trasmettere al cliente devono essere concrete e specifiche in riferimento ad ogni singolo prodotto di investimento e le stesse, nella specie, andavano comunque fornite, indipendentemente dalle inclinazioni al rischio dell'investitrice e dal peso dell'investimento rispetto al patrimonio complessivamente investito, perché proprio sulla base delle informazioni fornite dall'intermediario, l'investitore avrebbe selezionato quelle, secondo lui, con maggiori probabilità di successo" (cfr. Cass. ordinanza n. 15709/2019). Corollario al riparto dell'onere probatorio, è il correlato onere di allegazione del cliente: si ritiene di aderire a quell'orientamento di legittimità (Cass. 17.02.2009 n. 3773; Cass. 19.01.2016 n. 810; Cass. 28.02.2018 n. 4727; Cass. 24.04.2018 n. 10111; Cass. 16.05.2019 n. 13265; 24.05.2019 n. 14335) secondo cui "In tema di intermediazione finanziaria, la disciplina dettata dall'articolo 23, comma 6, del D.Lgs. n. 58 del 1998, in armonia con la regola generale stabilita dall'articolo 1218 c.c., impone all'investitore, il quale lamenti la violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario, nel quadro dei principi che regolano il riparto degli oneri di allegazione e prova, di allegare specificamente l'inadempimento di tali obblighi, mediante la pur sintetica ma circostanziata individuazione delle informazioni che l'intermediario avrebbe omesso di somministrare, nonché di fornire la prova del danno e del nesso di causalità tra inadempimento e danno, nesso che sussiste se, ove adeguatamente informato, l'investitore avrebbe desistito dall'investimento rivelatosi poi pregiudizievole; incombe invece sull'intermediario provare che tali informazioni sono state fornite, ovvero che esse esulavano dall'ambito di quelle dovute". L'affermazione è quella più aderente ai principi generali sull'onere della prova in materia di responsabilità precontrattuale o contrattuale (Cass. SSUU 13533/2001) che, come è noto, impongono al creditore, il quale agisca per l'inadempimento della controparte, di allegare l'inadempimento delle obbligazioni dell'intermediario nonché fornire la prova del nesso di causalità fra il primo e il danno, anche sulla base di presunzioni; spetta invece all'intermediario provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegare come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di



aver agito con la specifica diligenza richiesta. In definitiva, l'investitore deve allegare l'inadempimento dell'intermediario alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal TUF e dalla normativa secondaria, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni, mentre l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 810 del 19/01/2016). Laddove l'intermediario non porti la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico, egli sarà quindi tenuto al risarcimento degli eventuali danni causati al risparmiatore (cfr. Cass. 18039/2012). Dalla funzione sistematica assegnata all'obbligo informativo gravante sull'intermediario, preordinato al riequilibrio dell'asimmetria del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta realmente consapevole, scaturisce una presunzione legale di sussistenza del nesso causale fra inadempimento informativo e pregiudizio, pur suscettibile di prova contraria da parte dell'intermediario; tale prova, tuttavia, non può consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio dell'investitore, desunta anche da scelte intrinsecamente rischiose pregresse, perché anche l'investitore speculativamente orientato e disponibile ad assumersi rischi deve poter valutare la sua scelta speculativa e rischiosa nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli sono stati segnalati" (Cassazione civile sez. I, 17/04/2020, n.7905).

7. Nel caso di specie, gli attori hanno sin dall'atto introduttivo mosso contestazioni puntuali e circostanziate, assumendo di aver ricevuto solo parte della documentazione, peraltro a seguito di numerosi solleciti. Ora, gli intermediari, quando prestano servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti e dalla gestione di portafogli, richiedono al cliente o potenziale cliente di fornire informazioni in merito alla sua conoscenza e esperienza nel settore d'investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio proposto o chiesto. Si applica l'articolo 39, commi 2, 5 e 7.". L'art.42, in relazione alla valutazione dell'appropriatezza, prevede altresì al comma 4 che qualora il cliente o potenziale cliente scelga di non fornire le informazioni di cui all'articolo 41, o qualora tali informazioni non siano sufficienti, gli intermediari



avvertono il cliente o potenziale cliente, che tale decisione impedirà loro di determinare se il servizio o lo strumento sia per lui appropriato". Come costantemente affermato dalla giurisprudenza, i documenti contenenti informazioni utili per i risparmiatori, devono in ogni caso essere caratterizzati da contenuti concreti relativi alle specifiche operazioni da compiere: la semplice consegna di un documento informativo contenente informazioni del tutto generali, affatto attagliate ai singoli titoli negoziati, non sostituisce l'ulteriore obbligo di cui all'art. 28 co. 1 lett. a), che impone all'intermediario finanziario di chiedere al cliente notizie specifiche (esperienza, situazione finanziaria, obiettivi, propensione al rischio), né tanto meno quello di cui all'art. 28 co. 2, che pone in capo all'intermediario l'obbligo di fornire al cliente informazioni adeguate in relazione ad ogni singola operazione che egli intende compiere, al fine di consentire scelte consapevoli. ferma restando ogni ulteriore valutazione in ordine al diverso profilo dell'adeguatezza.

8. Ciò detto, la Banca aveva l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione in forza del condivisibile principio di legittimità secondo cui "in tema di intermediazione mobiliare, l'intermediario finanziario, convenuto nel giudizio di risarcimento del danno per violazione degli obblighi informativi, non è esonerato dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione di investimento nel caso in cui l'investitore, nel contratto-quadro, si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio, nel qual caso l'intermediario deve comunque compiere quella valutazione, in base ai principi generali di correttezza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui egli sia in possesso (come, ad esempio, l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, la situazione di mercato)" (Cfr. Cass. Sez. I, n.5250/2016).

La banca, invece, non ha dimostrato di aver diligentemente agito. In proposito va evidenziato che la documentazione versata in atti dalla banca, datata 31.10.1988 e 21.04.1992 (all. n. 23 e 24 fasc. convenuta) non solo è estranea al periodo oggetto di controversia, ma risulta, quella relativa al 21.04.1992, per come altresì accertato dal ctu, non compilata.

9. Quanto alla valutazione che la banca avrebbe dovuto diligentemente compiere, è emerso che la percentuale di concentrazione di strumenti finanziari emessi dalla Banca Popolare di Bari rispetto al totale dei titoli immessi in portafoglio è pari al 100% dal 14.07.2004 al 29.03.2007 e dal 04.04.2011 al 31.12.2014, laddove non è stato possibile stabilire la percentuale per gli intervalli periodali intermedi. Tenuto conto dell'età degli investitori (entrambi anziani), dell'omessa documentazione di



pregressi ed importanti investimenti speculativi, della mancata emersione di consistenti risorse o patrimoni, tali da far ritenere sostenibile il rischio connesso all'investimento azionario, senza compromissione dei risparmi, la concentrazione degli investimenti sul medesimo titolo, non quotato sui mercati regolamentati, con rischio di liquidità, integrava operazione non adeguata per gli investitori e . La mancata segnalazione di tale circostanza costituisce pertanto inadempimento grave agli obblighi informativi gravanti sulla convenuta.

La stessa concentrazione al 100% su titoli finanziari emessi dalla Banca Popolare di Bari ha, di fatto e per come accertato dal ctu, determinato una perdita totale, che verosimilmente non si sarebbe verificata se la concentrazione fosse stata diversificata.

Perdita dalla quale sorge, in capo agli attori, il diritto al risarcimento del danno.

Nella specie, l'applicabilità della disciplina Consob deve ritenersi certa, data l'epoca in cui sono avvenute le transazioni (01.07.2004-31.12.2016): il ctu dall'analisi della documentazione in atti, ovvero contratto-quadro del 03.05.2004 redatto in forma scritta ex art. 23 TUF, schede di adesione del 09.06.2004, del 30.03.2011 e del 18.02.2013 e contratto-quadro del 23.06.2010, ha concluso per il mancato rispetto da parte dell'intermediario degli obblighi informativi dettati dalla disciplina di settore. Più nel dettaglio (pag. 6 e 7 elaborato peritale in risposta alle osservazioni di parte convenuta), il ctu ha precisato che: il questionario MIFID del 23.06.2010 è stato somministrato agli investitori prima che fossero sottoscritte le operazioni di investimento, mentre i questionari del 28.05.2014 e del 26.02.2016 sono stati somministrati successivamente.

In relazione agli acquisti del 04.04.2011, del 04.05.2012, del 19.04.2013 e del 24.04.2013 il ctu non ha rinvenuto documenti di supporto; pur essendoci la sottoscrizione in data 03.05.2004 del documento sui rischi generali degli investimenti, non è da sola sufficiente a liberare l'intermediario dall'obbligo di fornire un'informazione specifica e completa sulla natura dei prodotti finanziari, sulla loro rischiosità e sulla loro adeguatezza rispetto al profilo degli investitori.

10. Sulle conseguenze della accertata violazione degli obblighi informativi, parte attrice ha chiesto la declaratoria di nullità,



annullamento, o in alternativa, di risoluzione degli ordini di acquisto si deve osservare che:

a. la domanda di accertamento della nullità è infondata, poiché secondo la giurisprudenza di legittimità la violazione di norme di comportamento non dà luogo ad un'ipotesi di nullità (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 19.12.2007 n. 26725: "La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c. Il divieto di compiere operazioni inadeguate o in conflitto d'interessi attiene anch'esso alla fase esecutiva di detto contratto, costituendo, al pari del dovere d'informazione, una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente".

b. Neppure la domanda di annullamento merita accoglimento, non ricorrendo alcuna delle ipotesi legali che possano determinare l'annullamento degli ordini d'acquisto e non avendo peraltro gli attori neppure precisato quale causa di annullamento ricorrerebbe nel caso in esame.

c. Fondata è la domanda di risoluzione dei singoli ordini di acquisto per inadempimento della banca ai sensi dell'art. 1453 c.c.

Come sopra detto, la banca non ha fornito prova dell'adempimento dei doveri di informazione su sé gravanti: l'omissione di informazioni sufficienti è da considerarsi come inadempimento grave, in considerazione dell'assoluta simmetria informativa in cui agiscono le parti contrattuali e in ragione del fatto che l'investitore non professionale ripone affidamento nella professionalità degli intermediari e nell'affidabilità delle informazioni da essi fornite, in quanto essi agiscono sulla base di informazioni e di un'esperienza cui egli non ha accesso. Dalla non scarsa importanza dell'inadempimento consegue il



diritto alla risoluzione del contratto o anche delle singole operazioni di investimento, come richiesto nel caso di specie (cfr. Cass. Sez. I, 30.01.2019 n. 2661: "In tema di intermediazione nella vendita di strumenti finanziari, le singole operazioni di investimento in valori mobiliari, in quanto contratti autonomi, benché esecutivi del contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore con l'intermediario, possono essere oggetto di risoluzione, in caso di inosservanza di doveri informativi nascenti dopo la conclusione del contratto quadro, indipendentemente dalla risoluzione di quest'ultimo, atteso che il momento negoziale delle singole operazioni di investimento non può rinvenirsi nel contratto quadro").

Sussiste anche il nesso di causalità fra inadempimento e danno: come affermato da costante giurisprudenza di legittimità, dall'obbligo informativo gravante sull'intermediario finanziario, preordinato al riequilibrio dell'asimmetria del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta realmente consapevole, scaturisce una presunzione legale di sussistenza del nesso causale fra inadempimento informativo e pregiudizio. Tale presunzione è suscettibile di prova contraria da parte dell'intermediario, che tuttavia non può consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio dell'investitore, perché anche l'investitore speculativamente orientato e disponibile ad assumersi rischi deve poter valutare la sua scelta speculativa e rischiosa nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli sono stati segnalati (Cass. civ., sez. I, 17.04.2020 n. 7905; cfr. anche Cass. ordinanza 3914 del 16.02.2018: "in tema di distribuzione dell'onere della prova nei giudizi relativi a contratti d'intermediazione finanziaria, alla stregua del sistema normativo delineato dagli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.) e dal reg. Consob n. 11522 del 1998, la mancata prestazione delle informazioni dovute ai clienti da parte della banca intermediaria ingenera una presunzione di riconducibilità alla stessa dell'operazione finanziaria, dal momento che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario, costituisce di per sé un fattore di disorientamento dell'investitore che condiziona in modo scorretto le sue scelte di investimento. Tale condotta omissiva, pertanto, è normalmente idonea a cagionare il pregiudizio lamentato dall'investitore, il che, tuttavia, non esclude la possibilità di una prova contraria da parte dell'intermediario circa la sussistenza di sopravvenienze che risultino atte a deviare il corso della catena causale derivante dall'asimmetria informativa"). Non avendo parte convenuta offerto prove idonee per potersi ritenere superata la presunzione che le



perdite subite dall'attore siano riconducibili al proprio inadempimento nell'assolvimento dei propri obblighi informativi, il nesso causale va senz'altro confermato.

10. Circa il danno da risarcire, sul dossier titoli n. 21104148, dal 2004 al 2014, sono transitati prevalentemente titoli emessi dalla BPB, ad esclusione dei "BOT 15/07/2004 annua" (che erano già stati immessi nel portafoglio al 01.07.2004, data del 1° estratto conto disponibile, e che sono stati interamente rimborsati il 13.07.2004) e del titolo "MS 30/03/12 TM" (acquistato il 30.03.2007 ed alienato il 04.04.2011).

Ne consegue che la percentuale di concentrazione di strumenti finanziari emessi dalla Banca Popolare di Bari rispetto al totale dei titoli immessi in portafoglio è pari al 100% dal 14.07.2004 al 29.03.2007 e dal 04.04.2011 al 31.12.2014. Non è possibile, invece, stabilire la percentuale in questione nei restanti intervalli periodali, dal momento che non è nota la quantità di "BOT 15/07/2004 annua" e di "MS 30/03/12 TM" acquistata (ma solo il valore nominale).

Il capitale complessivamente investito è pari ad € _____, il totale delle cedole accreditate nel periodo 01.01.2013 – 30.09.2014 sul c/c ordinario n. _____ sul quale era regolato il dossier titoli oggetto di controversia, è pari ad € _____ mentre il totale dei dividendi accreditati è pari a 0.

Al 31.12.2016 il totale delle azioni ancora in possesso di _____ è pari a € 2,38 per un controvalore di € _____

Alla data della domanda (18.07.2019), dunque, il ctu ha accertato che la perdita patrimoniale subita dagli investitori è stata pari ad € _____

In tal misura va riconosciuto il danno sofferto dagli attori e da risarcire. Nessun ulteriore credito risarcitorio può essere riconosciuto agli investitori, non avendo gli stessi indicato danni diversi rispetto alla parziale perdita del capitale investito che ottengono in restituzione per effetto della risoluzione dei contratti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari quarta sezione civile in composizione monocratica definitivamente pronunciando sulla domanda proposta con atto di citazione notificato il 18.07.2019 così provvede:

1. ACCOGLIE per quanto di ragione la domanda e per l'effetto CONDANNA BDM Banca spa, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento della somma di € _____ in favore di _____

(quali eredi di _____) e _____, oltre interessi

legali dal di della notifica dell'atto di citazione;

2. CONDANNA BDM Banca spa, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento, in favore di _____,

(quali eredi di _____) e _____ delle spese di lite che liquida in € _____, oltre rimborso forfettario, cap e iva come per legge;

3. spese di ctu, come liquidate in separato decreto del 04.05.2021, definitivamente a carico della parte soccombente BDM Banca spa.

Bari, 7.12.2023

Il Giudice

Assunta Napoliello

