

COPIA

Sent 647/10
R.G. 353/07
en 1843

REPUBBLICA ITALIANA

Ref 574

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Bari, Prima Sezione Civile, composta dai signori magistrati:

dott. Aldo NAPOLEONE Presidente

dott. Ettore CIRILLO Consigliere rel.

dott. Francesco CASSANO Consigliere



ha pronunciato, nella causa civile iscritta nel registro generale col numero d'ordine 1307 dell'anno 2007, la seguente

SENTENZA 647/10

sugli appelli proposti da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A. (elett. dom. in Bari presso l'avv. C. Capone, dal quale è rappr. e dif., unitamente al prof. avv. U. Morera e all'avv. A. Logi)

Appellante princ. - appellata inc.

E

[redacted] e [redacted]
quali Eredi di [redacted] (elett. dom. in Bari presso

l'avv. A. Di Bari, rappr. e dif. dagli avv.ti O.Valentini e M.Porcelli)

Appellati princ. - appellanti inc.

avverso la sentenza del tribunale di Trani n. 1012 in data 18 ottobre 2006.

2010-4-647

All'esito dell'udienza collegiale di p.c. del 16 febbraio 2010, la causa è stata riservata per la decisione, sulle conclusioni rassegnate dai difensori, riportatisi ai rispettivi scritti, e con assegnazione dei termini di legge per le difese finali.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 18 ottobre 2006, il Tribunale di Trani, accogliendo la domanda subordinata di [REDACTED], dichiarava la Banca Monte dei Paschi di Siena responsabile della violazione delle norme disciplinanti gli obblighi degli intermediari finanziari nella prestazione dei servizi d'investimento riguardo all'acquisto di obbligazioni Cirio Finance 7,5% (scad. 3 nov. 2002) e condannava la Banca al risarcimento dei danni liquidati il 81.000 €, oltre agli interessi legali dal 20 giugno 2001; rigettava, invece, le domande principali di nullità e annullabilità del contratto.

Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello la Banca Monte dei Paschi di Siena, con atto del 1° marzo 2007. A fondamento dell'impugnazione ha dedotto, in primo luogo, l'erroneità della pronunzia, che aveva accolto la domanda di danni, fondata dall'attore sulla pretesa negligenza della Banca nell'informarsi sulle caratteristiche del prodotto finanziario compravenduto, nell'informarne quindi il cliente e nel valutare l'adeguatezza stessa dell'operazione. Ha quindi dedotto l'erroneità della pronunzia, per aver ritenuto il primo giudice l'effettività della negligenza ascrittale ed ha

concluso per la riforma dell'impugnata sentenza e per il conseguente rigetto della domanda attorea. In secondo luogo, la Banca appellante ha denunciato l'erroneità della decisione di prime cure quanto ai profili di risarcimento del danno, affermando, tra l'altro, che *"anche ad ammettersi una negligenza informativa nella fase delle trattative, una condanna al risarcimento dei danni non avrebbe potuto aver luogo in assenza della prova"*.

Si è costituito l'appellato, contestando le avverse doglianze, concludendo per il rigetto dell'appello, e in ogni caso riproponendo le questioni tutte sollevate in citazione e disattese dal primo giudice, comprese le domande di nullità e annullamento dell'ordinativo, domande tra loro poste in forma subordinata e fatte oggetto di appello incidentale.

Subentrati all'appellato i suoi eredi, precisate le conclusioni e assegnati i termini per le difese scritte finali, la causa perviene all'odierna decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A fondamento della domanda e dell'appello incidentale, gli Eredi ██████ invocano principalmente, la nullità del contratto d'acquisto del giugno 2001 per contrarietà a norme imperative. Sennonché, deve dirsi costituire *jus receptum*, condiviso anche da questa Corte territoriale (App. Bari, pres. Napoleone - est. Cassano, 20 novembre 2009, n. 1144; App. Bari, pres. Napoleone - est. Cassano, 15

aprile 2010, n. 443), il principio per cui, 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 e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale può essere fonte di responsabilità (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724). Ne consegue che, in tema d'intermediazione finanziaria, 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 di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (c.d. contratto quadro, il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro; in ogni caso, deve escludersi che,

mancando un'esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto contratto quadro o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso (così App. Bari, sent. cit.).

Il che, porta a negare rilevanza, in sé, alle numerose censure di nullità mosse dagli Eredi ██████ al contratto stipulato con Montepaschi, ed in particolar modo, alle ragioni di nullità riferite all'assunta violazione dei doveri di condotta informativa, attiva e passiva, della Banca.

In tali sensi, l'appello incidentale deve dirsi infondato e da disattendere, al pari delle similari doglianze mosse in termini annullabilità, atteso peraltro che i profili di errore sono rimasti a livello di enunciazione meramente verbalistica.

Con riguardo alla domanda risarcitoria, subordinatamente proposta dal ██████ per violazione, da parte della Banca della disciplina di settore concernente la negoziazione di prodotti finanziari, e segnatamente degli oneri informativi, attivi e passivi, deve dirsi che la stessa non poteva essere accolta dal primo giudice, per difetto di prova in ordine all'an ed al quantum debeatur (cfr. App. Bari, pres. Ascagnò - est. Cassano, 19 marzo 2009, n. 271; App. Bari, pres. Napoleone - est. Cassano, 20 novembre 2009, n. 1144; App. Bari, pres. Napoleone - est. Cassano, 15 aprile 2010, n.

443). In tali sensi va accolto, dunque, il secondo e assorbente motivo d'appello principale.

E' circostanza notoria essere in corso una procedura di amministrazione straordinaria *ex lege Prodi bis* che involge l'intero Gruppo Cirio, nell'ambito della quale sarebbero già stati effettuati i primi riparti, e quindi i primi rimborsi agli obbligazionisti (*App. Bari, sent. cit.*).

Ne consegue, ad avviso di questa Corte territoriale, che con riferimento alle obbligazioni Cirio allo stato dovrebbe ritenersi non determinato né determinabile lo stesso *an debeat*, oltre che il *quantum debeat* della pretesa attorea.

Il [REDACTED] ha proposto nei confronti della Banca intermediaria una domanda di natura meramente risarcitoria, che non ha attinto anche la risoluzione negoziale.

La responsabilità dell'intermediario nei confronti dell'investitore è responsabilità per fatto proprio (nella specie, per inadempimento degli obblighi di informazione passiva e attiva), ma di tipo sussidiario, nel senso che si configura se e in quanto il tipo normativo d'illecito si perfezioni nella sua struttura anche con riguardo alla ricorrenza del danno evento e del danno conseguenza. Il che può accadere solo se la società emittente non restituisca all'investitore, in tutto o in parte, il capitale investito, per il

quale s'era resa garante, nonchè le cedole maturate e non pagate (*App. Bari, sent. cit.; vd., ad es., Trib. Taranto, 28 ottobre 2004, in Foro it., 2005, I, 896*).

Invero, a fondamento della pretesa accolta in prime cure, non pare possa affermarsi che l'intermediario e l'emittente rispondano solidalmente del danno cagionato all'investitore, con la conseguenza che quest'ultimo possa chiedere, indifferentemente, all'uno o all'altro, l'intero danno subito (*App. Bari, sent. cit.*).

Sul punto, è noto l'orientamento giurisprudenziale a mente del quale le volte in cui un medesimo danno sia provocato da più soggetti, per inadempimenti di contratti diversi, intercorsi rispettivamente tra ciascuno di essi e il danneggiato, tali soggetti debbono essere considerati corresponsabili in solido, non tanto sulla base dell'estensione alla responsabilità contrattuale della norma dell'art. 2055 c.c., dettata per la responsabilità extracontrattuale, quanto perché, sia in tema di responsabilità contrattuale che di responsabilità extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, al fine di ritenere la responsabilità di tutte nell'obbligo risarcitorio, è sufficiente, in base ai principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, che le azioni od omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a

produrlo (così, Cass., sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27713, Rv. 587380; ma vd. pure, in funzione della valorizzazione dell'art. 2055 c.c., Cass., sez. III, 9 novembre 2006, n. 23918, Rv. 592756; cfr. App. Bari, sent. cit.).

Quell'indirizzo giurisprudenziale, funzionale alla tutela del danneggiato, mal si attaglia all'ipotesi della responsabilità dell'intermediario, il quale risponde della protezione dell'investitore ex artt. 1176 e 1375 c.c., e dunque in forza dell'obbligazione di mezzi che gli incombe in funzione solidaristica; laddove sulla società emittente grava l'obbligazione di assicurare il risultato della restituzione del capitale all'investitore (App. Bari, sent. cit.).

Si rappresenta pertanto quella differenza di interessi tutelati dalle norme, pur a fronte dell'unicità del danno, che, ad avviso di altra giurisprudenza, esclude la configurabilità della solidarietà passiva (vd., Cass., sez. III, 18 luglio 2002, n. 10403, Rv. 555873; cfr. App. Bari, sent. cit.).

D'altro canto, a ragionare diversamente si dovrebbe riconoscere all'intermediario compulsato dall'investitore, che abbia risarcito l'intero danno, la possibilità di insinuarsi nella procedura concorsuale per far valere, in via di rivalsa, il proprio diritto nei confronti della società emittente. E tuttavia una siffatta possibilità è resa problematica dal fatto che il credito dell'intermediario difficilmente può essere rappresentato come credito di massa; e dalla possibilità che

all'intermediario sia validamente opposto di aver causato il danno per la violazione di un dovere proprio, quale quello di protezione dell'investitore (*App. Bari, sent. cit.*). Con la conseguenza che il danno finirebbe col gravare irreversibilmente sul solo intermediario, pur a fronte dell'obbligazione di risultato, in funzione restitutoria del capitale, propria della società emittente, e non potendosi ovviamente ammettere che l'investitore possa soddisfarsi due volte per il medesimo danno (*App. Bari, sent. cit.*).

In ogni caso, gli è che, fintanto non sia certo che l'investitore non possa recuperare, in tutto o in parte, il proprio capitale dall'emittente, è il danno stesso dell'investitore a difettare (*App. Bari, sent. cit.*).

Invero, è notorio che nell'anno 2003 si sia aperta la procedura di amministrazione straordinaria per le società insolventi del Gruppo Cirio Del Monte; parimenti notoria è la circostanza secondo cui, nell'ambito della procedura concorsuale, sarebbero stati effettuati addirittura i primi riparti parziali.

Il danno dell'investitore si potrebbe allora configurare solo se e in quanto si dimostri che vi sia un'assoluta incertezza in ordine al recupero, nell'ambito della procedura concorsuale, del capitale investito (*cf. Trib. Genova, 15 marzo 2005, in Foro it., 2005, I, 2540*); il che potrebbe accadere, ad es., per l'insufficienza dell'attivo fallimentare, da ragguagliarsi

ovviamente all'intero gruppo di imprese; ovvero per la presenza massiva di creditori privilegiati, tale da impedire, in concreto, il soddisfacimento del ceto creditorio chirografario, ecc. (*App. Bari, sent. cit.*).

Una siffatta prova, che ovviamente doveva essere fornita dal [REDACTED] e dai suoi Eredi che hanno allegato il danno, è stata del tutto pretermessa nel doppio grado.

Né, a fondamento della pretesa accolta in prime cure, può richiamarsi quell'indirizzo giurisprudenziale che, in mancanza della prova di un effettivo pregiudizio patrimoniale, distingue tra pericolo di danno e pericolo che determina un danno attuale (*cf.*, *ex plurimis, Cass., sez. III, 3 gennaio 1994, n. 6, Rv. 484925; Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264, Rv. 586189*), indirizzo che, ad es., avrebbe potuto legittimare, ove allegato e richiesto, il risarcimento del danno da mancato impiego del numerario in attività vantaggiose, ovvero da impossibilità di acquisire in futuro beni allo stesso prezzo, e via dicendo (*App. Bari, sent. cit.*).

Alla stregua delle considerazioni tutte che precedono e in doverosa continuità con l'orientamento espresso da questa Corte territoriale in analoghe fattispecie, si conclude nel senso non esservi prova alcuna, allo stato, dell'effettività e dell'ammontare del pregiudizio patrimoniale lamentato dai [REDACTED].

L'appello principale, fondato nell'assorbente secondo

REGISTRATO A BARI N. 03/08/2010
R. N. 4960 PRO. € 168,00

motivo, dev'essere dunque accolto, sicché, in riforma dell'impugnata sentenza, la domanda deve essere disattesa. In relazione al particolare carattere delle questioni prospettate e a talune incertezze interpretative ancora esistenti in giurisprudenza al riguardo, si ravvisano giusti motivi per compensare al 50% le spese del doppio grado.

P.T.M.

La Corte accoglie l'appello principale e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda risarcitoria avanzata dal defunto [redacted]; rigetta l'appello incidentale.

Compensa per metà le spese processuali e condanna gli Eredi [redacted] al pagamento dell'altra metà liquidata per il primo grado in 2.300 € (di cui 680 € per diritti e 1.580 € per onorario) e per l'appello in 2.750 € (di cui 800 € per diritti e 1.700 € per onorario), a oltre rimb. forf., IVA e CAP secondo legge.

Così deciso il 27 maggio 2010.

Il Presidente

Dott. Aldo Napoleone
[Signature]

[Signature]

Minute def
2 10 - 5.10

Depositato in Cancelleria
11 GIU. 2010



Il Cancelliere
[Signature]

AVV.
11 GIU. 2010