



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BARI

Sezione Prima Civile

Sent 448/10
 R.G.N. 1672/06

Cron. 1217
 Rep. 398
 Ud. 11 15 - 12 - 09

composta dai sigg.ri Magistrati:

DOTT. ALDO	NAPOLEONE	PRESIDENTE
DOTT. GUIDO	ASCATIGNO	CONSIGLIERE
DOTT. FRANCESCO	CASSANO	CONSIGLIERE REL

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA 448/10

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 1672 dell'anno 2006,

TRA

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Bari, alla via De Rossi, n. 225, presso e nello studio dell' avv. C. Capone, dal quale è rappresentata e difesa, unitamente al prof. avv. U. Morera e all'avv. A. Logi, in virtù di procura in calce all'atto di appello,

- Appellante, appellata in via incidentale -

CONTRO

██████████ E ██████████ elettivamente domiciliati in Bari, alla via S. Visconti, n. 81, presso e nello studio dell'avv.



2010-17-168

1

P. Barile, dal quale sono rappresentati e difesi, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione,

- Appellati, appellanti in via incidentale -

All'udienza del 15.12.2009, la causa è passata in decisione sulle conclusioni dei procuratori delle parti, come da p.v. in pari data.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 20/6-5/7/2006, il Tribunale di Trani, accogliendo le relative domande, e previa declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni "Cirio Holding 01/05" in data 8.2.2001 e 18.2.2002, condannava la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a rimborsare al sig. [REDACTED] le somme dallo stesso corrisposte per l'acquisto delle obbligazioni, per l'importo di € 131.873,16, oltre interessi legali dalla data del pagamento al soddisfo; previa declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni "Cirio Holding 01/05" in data 11.3.2002, condannava altresì la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a rimborsare ai sigg. [REDACTED] e [REDACTED] le somme corrisposte per l'acquisto delle obbligazioni, per l'importo di € 50.841,85, oltre interessi legali dalla data del pagamento al soddisfo.

Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., con atto del 18.10.2006. A fondamento dell'impugnazione ha dedotto, in primo luogo, l'erroneità in diritto della pronunzia, che aveva accolto la domanda di nullità della negoziazione *inter partes*, fondata dagli attori sulla pretesa negligenza della Banca nell'informarsi sulle caratteristiche del prodotto finanziario compravenduto, nell'informarne quindi il cliente, e nell'informarsi sul profilo di rischio del cliente. Ha quindi dedotto l'erroneità in fatto della



pronunzia, per aver ritenuto il primo giudice l'effettività della negligenza ascrittale, e ciò sulla scorta di una valutazione esclusivamente formale, ed ha concluso per la riforma dell'impugnata sentenza e per il conseguente rigetto della domanda attorea; il tutto, con vittoria di spese.

Si sono costituiti gli appellati, contestando le avverse doglianze, concludendo per il rigetto dell'appello, e in ogni caso riproponendo le questioni tutte sollevate in citazione e ritenute assorbite dal primo giudice, compresa la domanda di annullamento dell'ordinativo per conflitto d'interessi, nonché la domanda risarcitoria per l'asserita violazione della disciplina di settore, domande tra loro poste in forma subordinata e fatte oggetto di appello incidentale condizionato; il tutto, con vittoria di spese del doppio grado del giudizio.

All'udienza del giorno 15.12.2009, le parti hanno precisato le proprie conclusioni in modo conforme alle originarie istanze difensive, sicché, concessi i termini ex art. 190 c.p.c., la causa è stata riservata per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A fondamento della domanda, gli appellati hanno invocato, principalmente, la nullità del negozio per contrarietà a norme imperative. Sennonché, deve dirsi costituire *jus receptum* 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 (vd., 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 (cfr. Sez. Un. cit.).

Il che, porta a negare rilevanza, in sé, alle numerose censure di nullità mosse dagli appellanti 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 proposto dalla Banca deve dirsi fondato e da accogliere.

Con riguardo alla domanda risarcitoria, proposta dagli appellati informa incidentale e condizionata, per l'asserita 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 può essere accolta, per difetto di prova in ordine all'*an* ed al *quantum debeatur*.

La Banca ha evidenziato tra l'altro, e la circostanza non è stata oggetto di contestazione, 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.

Ne consegue, ad avviso dell'appellante, che con riferimento alle obbligazioni Cirio allo stato dovrebbe ritenersi non determinato né determinabile lo stesso *an debeatur*, oltre che il *quantum debeatur* della pretesa attorea.

L'assunto è fondato.

Gli appellati hanno 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, nonché le cedole maturate e non pagate (vd., ad es., Trib. Taranto, 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 896).

Invero, a fondamento della pretesa azionata 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.

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).

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.

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).

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. Con la conseguenza che il danno finirebbe col gravare irreversibilmente sul solo intermediario, pur a fronte dell'obbligazione di risultato, in funzione restitutiva del capitale, propria della società emittente (e non potendosi ovviamente ammettere che l'investitore possa soddisfarsi due volte per il medesimo danno).

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.

Invero, non è contestato tra le parti che nell'anno 2003 si sia aperta la procedura di amministrazione straordinaria per le società insolventi del Gruppo Cicio Del Monte. Fattamenti incontestata è rimasta, in punto di fatto, la circostanza allegata dalla Banca 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 (cfr. 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...

Una siffatta prova, che ovviamente doveva essere fornita da chi ha allegato il danno, è stata del tutto pretermessa in giudizio.

Né, a fondamento della pretesa azionata 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 (cfr., *ex plurimis*, Cass., sez. III, 3 gennaio 1994, n. 6, Rv. 121925; Cass., sez. III, 11 gennaio 2006, n. 264, Rv. 586189), indirizzo che, ad es., avrebbe potuto legittimar, ove allegato e richiesto, il risarcimento del danno da mancato impiego del numerario in attività vantaggiose, ovvero da impossibilità di acquistare in futuro beni allo stesso prezzo, e via dicendo.

Alla stregua delle considerazioni tutte che precedono, deve concludersi nel senso non esservi prova alcuna, allo stato, dell'effettività e dell'ammontare del pregiudizio patrimoniale lamentato.

L'appello incidentale, infondato, dev'essere dunque disatteso.

Le sole spese del presente grado del giudizio (attese le conclusioni dell'appellante), ripartite come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.T.M.

REGISTRATO A BARI IL 26/05/04
AL N. 2912 PRG. € 168,00

La Corte d'appello di Bari, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe introdotto, ogni diversa istanza eccezione o deduzione disattesa, così provvede:



- 1) accoglie l'appello proposto dalla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta le domande di nullità delle rispettive negoziazioni di obbligazioni "Cirio Holding 01/05" proposte da [redacted] e [redacted], con atto del 27.1.2004, e da [redacted] con distinto atto sempre del 27.1.2004;
- 2) rigetta l'appello indentale proposto da [redacted] e [redacted];
- 3) condanna [redacted], [redacted] e [redacted] alla rifusione solidale in favore della controparte delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in € 280,00 per esborsi, € 1.000,00 per diritti ed € 2.000,00 per onorario di avvocato, oltre IVA e CAP come per legge, e spese generali al 12,50% su diritti ed onorari.

Così deciso in Bari, addì 13 aprile 2010, nella camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte.

L'Estensore

Il Presidente

Minuta def
14-4-10

Depositato in Cancelleria
5 APR. 2010

Il Cancelliere

IL CANCELLIERE
MATTACCONA



AWJ.

15 APR. 2010