



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**CORTE D'APPELLO DI BARI**

Sezione Prima Civile

composta dai sigg.ri Magistrati:

dott. Guido ASCATIGNO PRESIDENTE  
dott. Riccardo GRECO GIUDICE  
dott. Francesco CASSANO GIUDICE REL

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA 271/09

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 2470 dell'anno 2005,

**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 -

**CONTRO**

██████████ E ██████████, elettivamente domiciliati in Bari, alla via G. Petrone, n. 25/1, presso e nello studio dell'avv. I. Schiraldi, rappresentati e difesi dall'avv. G. Maralfa, del Foro di Trani, in virtù di procura a margine della comparsa di costituzione,

Sent 271/09  
R.G.N. 2470/05

Cron. 1122

Rep. 399

Ud. 1111-11-08



All'udienza dell'11.11.2008, la causa è passata in decisione sulle conclusioni dei procuratori delle parti, come da p.v. in pari data.

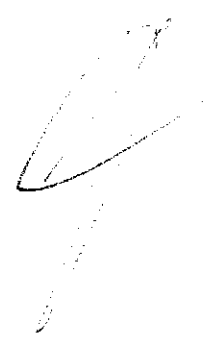
### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 7/6/2005, il Tribunale di Trani, accogliendo per quanto di ragione la domanda proposta in data 6/3/2004, condannava la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a risarcire i sigg. [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED] del danno subito e commisurato alle somme corrisposte per l'acquisto delle obbligazioni "Cirio Holding", pari ad € 31.000,00, oltre interessi legali dalla notificazione della domanda e fino al soddisfo, a titolo di responsabilità professionale per violazione degli artt. 117 e 119 T.U. e della normativa Consob in tema di operazioni finanziarie rischiose, di cui agli artt. 28, co. III e IV, e 29, co. III, Reg. 11522/98; rigettava la domanda relativamente agli acquisti di obbligazioni "Cerruti Finance" e "Fantuzzi", ritenendo che quei titoli conservassero un valore non irrisorio e che, nell'ambito delle relative procedure concorsuali, sussistesse comunque un piano di ristrutturazione volto al pagamento anche delle cedole in scadenza; compensava per un terzo le spese processuali e addebitava la restante parte alla banca "secondo l'ordinario criterio della soccombenza".

Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., con atto del 20.12.2005.

A fondamento dell'impugnazione ha dedotto, in primo luogo, che la valutazione dell'inadeguatezza dell'operazione da parte della banca era stata fondata dal primo giudice solo sul dato formale rappresentato dall'assenza, nell'ordine di negoziazione, del "visto dell'operatore anche per



l'adeguatezza per l'operazione, per l'idoneità dei fondi delle garanzie costituite e per la veridicità delle firme".

Ha lamentato quindi che il primo giudice avesse ommesso di accertare in concreto se l'operazione compiuta fosse effettivamente inadeguata, giacchè solo in tale ipotesi avrebbe potuto ritenere violati l'obbligo dell'intermediario di avvertire il cliente e di astenersi dall'effettuare l'operazione, salvo espressa autorizzazione del cliente stesso. E sul punto ha rimarcato che il *default* Cirio era stato il primo gravissimo caso di insolvenza nella recente storia economica italiana, tanto inaudito nelle sue dimensioni da sottrarsi ad una plausibile prevedibilità.

Ha quindi lamentato che la sentenza impugnata avesse ignorato l'assunzione di informative sul profilo di rischio dei coniugi [redacted] e [redacted], ai quali era stato espressamente richiesto di compilare l'apposita scheda, dalla quale era emerso un profilo in linea con un investimento in titoli, quali le obbligazioni "corporate", che presentava un rischio intermedio, della cui consistenza gli attori erano stati già avvertiti in via generale con la consegna del "Documento generale sui rischi".

Ha dedotto altresì l'erroneità della liquidazione del danno fatta dal primo giudice, che aveva ommesso di detrarre dalla misura del danno il perdurante valore dei titoli, rimasti ancora in possesso degli investitori, e, prima ancora, la stessa dubbia "determinabilità sia dell'*an* che del *quantum* del danno subito".

E da ultimo ha rappresentato l'erronea applicazione del principio della soccombenza, con riguardo alla liquidazione delle spese processuali.

Ha quindi concluso, in via principale, per la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui aveva parzialmente accolto le domande

attoree, fermo nel resto il giudicato; ed in via subordinata, per la rideterminazione della liquidazione del danno o, quantomeno, per la condanna degli appellati alla restituzione delle obbligazioni dedotte in lite, oltre agli interessi percepiti; il tutto, con vittoria di spese del doppio grado del giudizio.


Si sono costituiti gli appellati, contestando le avverse doglianze e spiegando appello incidentale, col quale hanno chiesto ritenersi la responsabilità professionale della Banca Monte Paschi di Siena S.p.A. (ex Banca 121), per violazione dell'art 1710 c.c. nonché degli obblighi d informazione di cui al Reg. Consob n. 11522/98, e degli artt. 117 e 119 T.U.L.F. in tema di operazioni bancarie rischiose, in relazione a tutti quanti gli ordini di acquisto delle obbligazioni indicate in atto di citazione, comprese quindi le obbligazioni "Cerruti Finance" e "Fantuzzi". Hanno dedotto a tal fine che le violazioni della Banca Monte dei Paschi di Siena si erano sostanziate nel non aver fornito ai clienti, tanto al momento della sottoscrizione degli ordinativi tanto nella fase successiva, una corretta ed adeguata informazione sul grado di rischio dell'investimento; e, quindi, nel non aver adeguatamente tenuto in considerazione le istruzioni fornite dai clienti nella esecuzione delle operazioni, esecuzione che avrebbe dovuto essere conforme a quei principi di correttezza, diligenza e trasparenza imposti dalla lett. A) dell'art. 21 TUF, giacchè, ad onta delle esplicite istruzioni impartite, di curare il deposito delle somme in modo sicuro, e senza rischio, i funzionari dell'istituto bancario avevano suggerito di investire i depositi in obbligazioni in realtà di scarso pregio, fornendo però precise e reiterate rassicurazioni sulla loro redditività e sicurezza.

Hanno quindi concluso, in via principale, acchè, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, fosse accertata la responsabilità professionale della Banca, con sua conseguente condanna alla "restituzione dei restanti € 56.810,54, oltre agli € 31.000,00 afferenti all'obbligazione Cirio Holding Luxemburg la cui restituzione e' già stata disposta in sentenza di primo grado", nonché al risarcimento del danno "patrimoniale e non patrimoniale, ex art. 2043 e 2059, da liquidarsi in via equitativa", il tutto, con vittoria integrale delle spese processuali del doppio grado del giudizio; in via subordinata, e nell'ipotesi di mancato accoglimento del motivo di impugnazione incidentale, per il rigetto dell'impugnazione proposta dalla Banca e, per l'effetto, per la conferma della sentenza di primo grado.

All'udienza del giorno 11.11.2008, le parti hanno precisato le proprie conclusioni in modo conforme alle originarie istanze, sicchè, concessi i termini ex art. 190 c.p.c., la causa è stata riservata per la decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva in via preliminare l'appellante principale che la controparte, nelle sue conclusioni, ha chiesto espressamente di "rigettare l'impugnazione proposta dalla Banca e per l'effetto confermare la sentenza di primo grado" soltanto "in via meramente subordinata", e cioè "nella denegata ipotesi di mancato accoglimento del motivo di impugnazione come sopra esplicito" (*id est*, dell'appello incidentale). Ciò implicherebbe, ad avviso dell'appellante, che, nell'ipotesi in cui l'appello incidentale dovesse trovare accoglimento, gli appellati non si opporrebbero all'accoglimento dell'appello principale.



L'assunto non ha pregio, giacchè il complesso delle conclusioni spiegate dai sigg. [redacted] e [redacted], alla stregua delle difese svolte in atti, evidenzia la loro volontà di conseguire in ogni caso il rigetto dell'appello principale.

Ciò posto, e venendo al merito, deve rimarcarsi, secondo quanto già rilevato in parte espositiva, che l'appello della Banca involge anche il tema dell'*an* e del *quantum debeatur* dell'avversa pretesa.

Sotto questo profilo, la Banca evidenzia, tra l'altro, essere in corso una procedura di Amministrazione Straordinaria *ex lege Prodi bis* che involge l'intero Gruppo Cirio (di cui fa parte l'emittente delle obbligazioni, Cirio Holding Luxemburg), 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 anche con riferimento alle obbligazioni Cirio, sì come già ritenuto dal primo giudice con riguardo alle obbligazioni "Fantuzzi" e "Cerruti", allo stato dovrebbe ritenersi non determinato né determinabile lo stesso *an debeatur*, oltre che il *quantum debeatur* della pretesa attorea.

L'assunto è fondato.

I sigg. [redacted] e [redacted] 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 restitutoria 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 Cirio Del Monte. Parimenti 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 alla possibilità di recuperare, nell'ambito della procedura concorsuale, il 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 (giacchè la Ciro Holding, emittente, si atteggia quale creditrice dell'impresa madre, Cirio Del Monte); 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. 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.

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.

Per tale via, l'appello principale deve ritenersi fondato e da accogliere, e la sentenza di primo grado dev'essere riformata nel senso del rigetto della domanda risarcitoria anche con riguardo alla negoziazione delle obbligazioni "Cirio Holding Luxemburg".

L'appello incidentale è inammissibile, in quanto tardivo.

Difatti, poichè la Banca ha citato in giudizio gli appellati per l'udienza del 10 marzo 2006, costoro - secondo il combinato disposto di cui agli artt. 343, 166, 167 e 171 c.p.c. - avrebbero dovuto proporre l'appello incidentale nella comparsa di risposta, da depositare in cancelleria non oltre 20 giorni prima dell'udienza del 10 marzo 2006, e quindi non oltre il 18 febbraio 2006 (giorno non festivo). La comparsa, con l'appello incidentale, è stata invece depositata il 21 febbraio 2006, e dunque tardivamente (vd. Cass., sez. II, 20 settembre 2002, n. 13746, in *Giust. civ. Mass.* 2002, 1688).

Sussistono giusti motivi, ravvisabili nella novità di taluna delle questioni trattate e nella necessità di un riscontro giudiziale sulla fondatezza della domanda, per compensare in ragione di un mezzo tra le parti le spese del doppio grado del giudizio, in assenza di specifica liquidate come in dispositivo, ponendo a carico dei soccombenti in solido il residuo.

**P.T.M.**

La Corte d'appello di Bari, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sugli appelli, principale e incidentale, come in epigrafe introdotti, ogni diversa istanza eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

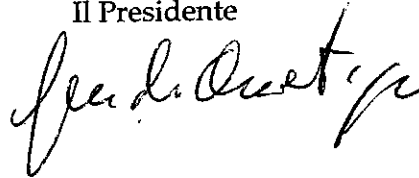
- 1) accoglie l'appello principale e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda risarcitoria proposta da [redacted] e [redacted] con atto del 6.3.2004;

- 2) dichiara inammissibile l'appello incidentale;
- 3) compensa in ragione di un mezzo tra le parti le spese del doppio grado del giudizio, che per l'intero liquida in € 280,00 per esborsi, € 2.700,00 per diritti ed € 4.800,00 per onorario di avvocato, oltre IVA e CAP come per legge, condannando [redacted] e [redacted] [redacted] alla rifusione solidale del residuo in favore della Banca.

Così deciso in Bari, addì 24 febbraio 2009, nella camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte.


L'Estensore

Il Presidente



Minute def  
25-3-09

Depositato in Cancelleria  
il 19 MAR 2009

Il Cancelliere  
IL CANCELLIERE  


Avv.  
19 MAR 09