

711

STUDIO LEGALE
 Avv. CARLO CAPONE
 Via De Rossi, 225 - 70122 BARI
 Tel. 080/5232466 - 5232867

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI BARI

Sezione Prima Civile

composta dai sigg.ri Magistrati:

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 1413 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 all'avv. prof. U. Morera, del Foro di Roma, in virtù di procura in calce all'atto di appello,

- Appellante -

CONTRO

██████████ e ██████████ elettivamente domiciliati in Bari, alla via Calefati, n. 177, presso e nello studio dell'avv. A. Pinto, dal quale

Sent 1144/09

R.G.N. 1413/06

Cron. 3984

Rep. 1584

Ud. 1130-6-09



2008-4-1144

sono rappresentati e difesi, unitamente all'avv. P. G. di Leo, del Foro di Foggia, in virtù di procura in calce alla copia notificata dell'atto di appello,

- Appellati -

Ad audienza del 30.6.2009, 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 7/4-15/5/2006, il Tribunale di Trani, accogliendo la domanda proposta in data 28/5/2004, e previa declaratoria di nullità dell'ordine di acquisto delle obbligazioni "Cirio 01/05 - 8%" in data 18.1.2001, condannava la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. a rimborsare i sigg. [REDACTED] e [REDACTED] delle somme con risposte per l'acquisto delle obbligazioni, per l'importo di € 84.174,88, oltre interessi legali dal 18.1.2001 al soddisfo, al netto di eventuali somme o interessi comunque riscossi sulle obbligazioni, da restituire alla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.

Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello la Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., con atto dell'8.9.2006. 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 che la data dell'ordine di acquisto fosse antecedente alla stipulazione del contratto quadro: invero, nonostante l'ordine d'acquisto apparisse conferito il 23.1.2000, esso era

stato conferito effettivamente il 2.2.2001 e, quindi, successivamente al contratto quadro, stipulato il 29.1.2001, e comunque al di fuori del periodo di *grey market*, corrente dal 29.11.2000 al 22.1.2001. Ha da ultimo contestato l'effettività della negligenza ascrittale, ed ha concluso per la riforma dell'impugnata sentenza e per il conseguente rigetto della domanda al ora; 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 di interessi, nonché la domanda risarcitoria per l'asserita violazione della disciplina di settore, domande tra loro poste in forma subordinata; il tutto, con vittoria di spese del doppio grado del giudizio.

All'udienza del giorno 30.6.2009, 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

Al fondamento della domanda, gli appellati hanno invocato, principalmente, la nullità del negozio per contrarietà a norme imperative. E nonch , deve dirsi costituire *jus receptum* il principio per cui, in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. *nullit  virtuale*), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validit  del contratto   suscettibile di determinarne la nullit . Non gi  la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti, la quale pu  essere fonte di responsabilit .



(v. l. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724). Ne consegue che, in tema di 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.

Analogamente è a dirsi con riguardo alla questione della nullità dell'ordine di acquisto, perchè asseritamente non preceduto dalla stipulazione del contratto normativo, o contratto-quadro.

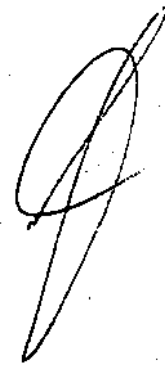
In realtà, va detto che, sulla scorta delle risultanze della c.t.u., possono distinguersi tre diversi momenti: un primo ordine di acquisto intervenne

effettivamente in data 31.1.2001, ed esso fu stornato il 2.2.2001, per essere poi nuovamente impartito in pari data (2.2.2001), sebbene venisse registrato contabilmente per il giorno 18.1.2001. Sicchè, l'operazione va qualificata come compiuta "per conto proprio", giacchè, a quella data, la Banca aveva nel proprio portafoglio i titoli in questione, e l'ordinativo può dirsi cono nonne successivo al contratto-quadro, stipulato il 29.1.2001.

Quanto alla circostanza che la Banca abbia operato in "contropartita di detta", va rilevato che la stessa, di per sé sola, non può integrare la specie della negoziazione in conflitto d'interessi allegata dagli appellati, tenuto conto che l'operazione si sostanziò in una "negoziazione per conto proprio" di titoli evidentemente già collocati dall'emittente, la quale aveva quindi incassato una volta per tutto quanto dovutole. E, d'altronde, non v'è prova alcuna che la Banca Montepaschi abbia collocato i titoli dell'emittente al solo fine di consentirle di incassare liquidità, in quanto sua debitrice. E' appena il caso di osservare che una prova siffatta avrebbe dovuto essere fornita dagli appellati, secondo le regole generali di distribuzione dell'onere probatorio.

Da ultimo, e con riguardo alla domanda risarcitoria, autonomamente proposta dagli appellati, sia pure in via subordinata, 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



de la 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 Cirlo allo stato dovrebbe ritenersi non determinato né determinabile lo stesso *an debeat*, oltre che il *quantum debeat* 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 si era resa garante, nonché le cedole maturate e non pagate (vd., ad es., Trib. Taranto, 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 896).

È vero, a fondamento della pretesa azionata in prime cure, non pare possa fermarsi 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.

Se il 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, non 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).

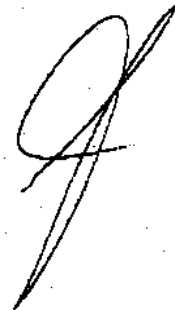
L'altro canto, a ragionare diversamente si dovrebbe riconoscere all'intermediario compulsato dall'investitore, che abbia risarcito l'intero danno, la possibilità di insinuarsi nella procedura concorsuale per far

valore, 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 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 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 a l'intero gruppo di imprese; ovvero per la presenza massiva di creditori



privilegiati, tale da impedire, in concreto, il soddisfacimento del ceto creditore 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 que l'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.

Ala 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.

Ala stregua di tutto quanto precede, deve concludersi che l'appello, fondato, dev'essere accolto sicchè, in riforma dell'impugnata sentenza, la domanda proposta dal sigg. ████████ dev'essere rigettata.

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

P.T.M.

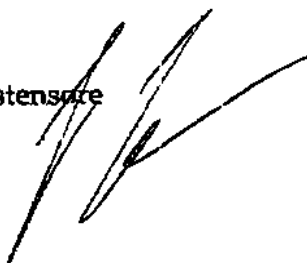
La Corte d'appello di Bari, Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe introdotto, ogni diversa istanza eccezione o deduzione disattesa, così provvede:



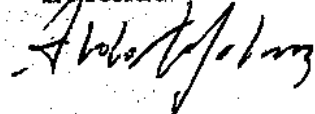
- 1) accoglie l'appello e, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta la domanda proposta da [redacted] e [redacted] con atto del 28.5.2004;
- 2) condanna [redacted] e [redacted] alla rifusione in favore della controparte delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in € 280,00 per esborsi, € 2.700,00 per diritti ed € 4.800,00 per onorario di avvocato, oltre IVA e CAP come per legge, e spese generali al 12,50% su diritti ed onorari.

Così deciso in Bari, addì 10 novembre 2009, nella camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte.

l'Estensore



Il Presidente

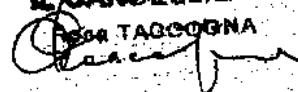


Minuta def
12-11-09

Depositato in Cancelleria
il 20 NOV. 2009

20 NOV. 2009

Il Cancelliere
IL CANCELLIERE
PER TAGGIOGNA

REGISTRATO A BARI IL 11-11-09
AL N. 3805 PAG. € 162,00

PER COPIA CONFORME
22 DIC. 2009
BARI

IL CANCELLIERE Pos. Ec. 64

Maria Romanelli

CORTE DI APPELLO DI BARI
BOLL/DIRITTI SULL'ORIGINALE

€ 24,81

