

N. R.G. 4321/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FERRARA
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anna Ghedini
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4321/2016 promossa da:

██████████ ██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv.
FINESSI ANTONIO
██████████ ██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. FINESSI
ANTONIO

ATTORI

contro

NUOVA CASSA DI RISPARMIO DI FERRARA SPA ORA BPER BANCA SPA
(C.F. 01153230360), con il patrocinio dell'avv. MILANI ALESSANDRA e dell'avv.
MARTINI ANTONIO

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

OGGETTO: nullita' di contratto o risoluzione di contratto

IN FATTO ED IN DIRITTO

Con atto di citazione notificato in data 19.12.2016, ██████████ e ██████████
convenivano in giudizio innanzi all'intestato Tribunale Nuova Cassa di Risparmio di



Ferrara SpA, contestando la legittimità dell'operazione di acquisto delle obbligazioni in atti meglio descritte e del pedissequo mutuo chirografario datato 13.05.2015.

Lamentava sostanzialmente parte attrice di aver appreso, solo in sede di richiesta di rimborso anticipato del residuo capitale investito, della natura subordinata del prodotto, della mancanza di rating e della conseguente illiquidità dei titoli.

Contestava quindi la violazione, in sede di collocamento, prima, e di esecuzione, poi, della normativa primaria e secondaria afferente la negoziazione impugnata, nonché – ed in ogni caso - la nullità del successivo mutuo chirografario, sottoscritto tra le parti al mero fine di consentire all'istituto il rimborso anticipato del capitale investito e, per ciò stesso, privo di causa e/o di lecito motivo. Chiedeva quindi, in via principale, previa declaratoria di inesistenza e/o nullità e/o annullabilità della negoziazione eseguita, la restituzione del residuo prezzo di € 180.000,00 o, in difetto, della diversa somma maggiore o minore accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria; in subordine, la pronuncia di risoluzione della negoziazione per grave inadempimento, con condanna della convenuta alla restituzione del prezzo residuo ricevuto di € 180.000,00 o, in difetto, della diversa somma, maggiore o minore, accertata in corso di causa, oltre interessi e risarcimento del danno subito; in ulteriore subordine, previo accertamento dell'inadempimento della convenuta agli obblighi informativi di legge, il risarcimento dei danni subiti, quantificati in € 180.000,00 o, in difetto, nella diversa somma maggiore o minore accertata in corso di causa, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Chiedeva inoltre ed in ogni caso, previa declaratoria di nullità per difetto di causa e/o illiceità dei motivi ad esso sottesi del contratto di mutuo chirografario sottoscritto *inter partes* in data 13.05.2015, l'accertamento negativo di alcuna obbligazione restitutoria da parte del mutuatario e la conseguente condanna dell'istituto convenuto al versamento in favore di parte attrice di quanto dalla stessa nelle more intanto indebitamente versato in restituzione.

In data 18.07.2017, si costituiva in giudizio Nuova Cassa di Risparmio Spa, contestando in rito il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, ogni argomentazione, deduzione e/o domanda di parte attrice.

Depositata le memorie di cui all'art. 183, VI c., epc, nonché una successiva memoria autorizzata in punto di competenza funzionale, il Giudice, acquisita la documentazione allegata e disattese le ulteriori istanze istruttorie formulate dalle parti, riteneva la lite matura per la decisione e, precisate le conclusioni, tratteneva la causa a sentenza, Assegnando alle parti i termini di legge, decorrenti dal 09.03.2018, per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.



I fatti siano sostanzialmente pacifici; l'investitore acquista le obbligazioni subordinate, quindi, intendendo disinvestire anticipatamente, scopre che i titoli non hanno più mercato; pattuisce allora con la Banca il mutuo, con l'intervento della moglie quale comutuataria, concepito per sovvenirgli la liquidità che i titoli più non possono dargli, e per essere rimborsato in modo autoliquidante per effetto dei rimborsi parziali dei titoli stessi, che – così affermano gli attori, ma la Banca non lo nega – vengono costituiti in pegno a garanzia del rimborso del mutuo; l'avvio della risoluzione della Vecchia CARIFE e l'esclusione dalla cessione all'ente-ponte Nuova CARIFE dei titoli guastano il meccanismo, e l'investitore si ritrova ad essere debitore della Nuova CARIFE e creditore della Vecchia CARIFE, che è insolvente.

Gli attori non hanno invocato le speciali norme del d.lgs. 180/15 a protezione degli accordi di compensazione, ed anzi hanno chiesto rimedi demolitori di tutti i contratti, di investimento e di finanziamento, solo subordinatamente chiedendo il risarcimento del danno: ancora, la Banca non si è limitata a richiedere il rigetto delle domande, ma ha proposto domanda riconvenzionale di risoluzione del mutuo e dell'accordo di rinegoziazione, e di condanna al pagamento del relativo debito.

Si ritiene che il Tribunale di Ferrara sia competente: il contendere ha infatti ad oggetto titoli obbligazionari, benché subordinati, e non quindi *"rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario"* (d.lgs. 168/03, art. 3); gli strumenti finanziari in esame sono certamente assimilabili a quelli azionari, ma limitatamente al fattore-rischio, ed in certa misura al trattamento previsto dalla normativa speciale caso di crisi di una Banca poiché gli strumenti subordinati sono - subito dopo quelli azionari- nell'ordine dei debiti che possono subire falceia, come considererò in appresso: ma tale assimilabilità non si spinge sino a radicare la competenza alla Sezione Imprese distrettuale.

Il tenore delle domande attoree, tutte volte ad escludere ogni validità od efficacia (nullità, risoluzione) a tutti i contratti stipulati (investimento e finanziamento), esclude una pronuncia che salvaguardi la combinazione dei due contrapposti rapporti sulla base delle disposizioni di cui agli artt. 90 ss. d.lgs. 180/15. Le citate disposizioni speciali sostanzialmente proteggono la compensazione, rendendola possibile, chiaramente in via eccezionale, anche quando viene meno, per effetto delle cessioni d'Autorità, l'identità biunivoca dei soggetti reciprocamente debitori e creditori: ma la compensazione non può essere rilevata d'Ufficio (art. 1242 c.c.), non ricadendo, quindi, nel regime della "normale rilevabilità".

E' quindi decisivo, prima di entrare nel merito delle domande, valutare se la Nuova CARIFE abbia o meno legittimazione passiva.

Il [REDACTED] non ha richiesto l'adempimento del suo diritto di credito incorporato nei titoli, ma svolge contestazioni sulla prestazione del servizio di investimento; le norme citate



dalla Banca non pongono alcuna preclusione per coloro che facciano valere diritti relativi all'adempimento a contratti di investimento stipulati dalla vecchia banca a prescindere dal fatto che essi siano o meno esauriti. Diversamente si dovrebbe ritenere che i correntisti di Carife, con conto estinto, non possano fare valere avverso l'ente ponte alcuna pretesa inerente somme indebitamente addebitate dalla banca a titolo di interessi capitalizzati illegittimamente, interessi usurari e così via. Tale orientamento è confermato dalla sentenza Tribunale di Milano n. 1173 del 08.11.2017 con argomenti assai convincenti.

Ritiene questo giudice di dovere disattendere sul punto la, pure ampiamente motivata, pronuncia del Tribunale delle Imprese di Bologna n° 1488/2017 richiamata dalla Nuova CARIFE.

La interpretazione delle categorie di controparti della Banca in risoluzione che non possono far valere loro diritti nei confronti dell'ente-ponte, indicate genericamente negli azionisti e negli obbligazionisti subordinati appare eccessivamente estesa.

L'art. 47, 7° comma d.lgs. 180/15, nel prevedere che *"gli azionisti, i titolari di altre partecipazioni o i creditori dell'ente sottoposto a risoluzione e gli altri terzi i cui diritti, attività, o passività non sono oggetto di cessione non possono esercitare pretese sui diritti, sulle attività o sulle passività oggetto della cessione"*, si riferisce ai diritti esclusi: qui non si tratta di esigere dalla Nuova CARIFE il rimborso delle obbligazioni subordinate, ma di ripetere un indebito derivante da nullità o da risoluzione di un investimento finanziario, o di richiedere un risarcimento del danno.

Se si dovesse seguire l'orientamento felsineo esso non varrebbe se il [REDACTED] avesse acquistato obbligazioni argentine presso la Vecchia CARIFE, senza aver firmato un contratto quadro o senza essere stato debitamente informato sul rischio dei titoli; ipotesi nella quale l'attore ben potrebbe agire contro l'ente ponte; per il solo fatto di aver invece acquistato obbligazioni della Vecchia CARIFE stessa l'attore sarebbe ora privo di tutela.

Più specificatamente in tanto la cessione ex art. 47, privando il creditore del diritto di esigere dall'ente-ponte il credito escluso dalla cessione, rende l'ente-ponte stesso privo di legittimazione passiva, in quanto proprio il credito escluso sia l'oggetto della pretesa di tale creditore nei confronti dell'ente-ponte stesso; ove venga fatta valere una pretesa diversa, l'esclusione non ha ragion d'essere.

Considerando sistematicamente la normativa, ecco che all'art. 52 d.lgs. 180/15 prevede: *"Il bail-in è attuato allocando l'importo determinato ai sensi dell'articolo 51 secondo l'ordine di seguito indicato:*

a) sono ridotti, fino alla concorrenza delle perdite quantificate dalla valutazione prevista dal Capo I, Sezione II:



li le riserve e il capitale rappresentato da azioni, anche non computate nel capitale regolamentare, nonché dagli altri strumenti finanziari computabili nel capitale primario di classe 1, con conseguente estinzione dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali;

ii) il valore nominale degli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1, anche per la parte non computata nel capitale regolamentare;

iii) il valore nominale degli elementi di classe 2, anche per la parte non computata nel capitale regolamentare;

iv) il valore nominale dei debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2;

v) il valore nominale delle restanti passività ammissibili;

b) una volta assorbite le perdite, o in assenza di perdite, gli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1;

c) se le misure precedenti non sono sufficienti, gli elementi di classe 2 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1;

d) se le misure precedenti non sono sufficienti, i debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2 sono convertiti in azioni computabili nel capitale primario di classe 1;

e) se le misure precedenti non sono sufficienti, le restanti passività ammissibili sono convertite in azioni computabili nel capitale primario di classe 1".

Per la definizione di "passività ammissibili", si veda l'art. 49, che praticamente ingloba tutti i possibili debiti della Banca posta in risoluzione.

Ora, e sulla base della scheda di adesione agli atti, è chiaro che le obbligazioni subordinate sono "elementi di classe 2", ma altrettanto non si potrebbe dire del credito del [REDACTED] per ripetizione di indebiti o risarcimento danni. Tale credito sarebbe, semmai, una diversa "passività ammissibile", suscettibile di riduzione solo se ciò fosse espressamente previsto nel provvedimento di risoluzione, come non è avvenuto.

Va quindi considerato che il [REDACTED] per il solo fatto di essere obbligazionista subordinato, non vede travolto dalla risoluzione ogni suo possibile diritto collegato con le obbligazioni, ma solo quelli direttamente derivanti dal contratto di prestito che le obbligazioni stesse rappresentano.

Nuova CARIFE va quindi ritenuta responsabile per l'operato della Vecchia CARIFE nella prestazione del servizio finanziario.

Venendo alle specifiche doglianze dell'attore circa l'acquisto di prodotti finanziari il contratto quadro è stato stipulato prima dell'entrata in vigore della disciplina c.d. MIFID (e precisamente il 12 novembre 1998), mentre la sua prima rinnovazione successiva è posteriore all'acquisto dei titoli.



Il regolamento CONSOB 29/10/2007 n. 16190 è entrato in vigore il 3 novembre di quell'anno, e solo pochi giorni dopo (il 20 stesso mese) fu compiuta l'operazione di cui si discute.

La convenuta riconosce ora che nessuno degli adempimenti previsti dal citato regolamento è stato posto in essere, non la nuova profilazione, non la classificazione del cliente, non il rendimento delle informazioni generali, e tuttavia pretende di sottrarsi alle censure di inadeguatezza dell'operazione (che vide investiti tutti i risparmi già collocati dal ██████ presso Vegagest, la s.g.r. di Vecchia CARIFE); queste, indubbiamente, non potevano più considerarsi attuali, alla luce della nuova disciplina, ma un comportamento diligente e di protezione dell'investitore avrebbe implicato in capo alla Banca di rendere debita informativa anche di questo, anche considerato che il citato regolamento, al suo art. 113 prevede gli adeguamenti del caso, per i rapporti già in corso, "in occasione del primo contatto utile o, in mancanza, non oltre il 30 giugno 2008".

Qui il contatto utile vi fu, ma nessun adeguamento fu attuato.

La Banca non avrebbe dovuto prestarsi ad alcuna operazione di investimento o, ragionando gradatamente, avrebbe per lo meno dovuto usare le avvertenze previste dalla vecchia disciplina; se lo avesse fatto, ed anche rimanendo alla nuova disciplina, sarebbe incorsa quanto meno in un caso di inappropriatezza, violando così la disposizione dell'art. 42 del regolamento citato:

(Valutazione dell'appropriatezza)

Art. 42

1. Nella prestazione dei servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti e dalla gestione di portafogli, e sulla base delle informazioni di cui all'articolo 41, gli intermediari verificano che il cliente abbia il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi che lo strumento o il servizio di investimento offerto o richiesto comporta.

2. Gli intermediari possono presumere che un cliente professionale abbia il livello di esperienza e conoscenza necessario per comprendere i rischi connessi ai servizi di investimento o alle operazioni o ai tipi di operazioni o strumenti per i quali il cliente è classificato come professionale.

3. Qualora gli intermediari ritengano, ai sensi del comma 1, che lo strumento o il servizio non sia appropriato per il cliente o potenziale cliente, lo avvertono di tale situazione. L'avvertenza può essere fornita utilizzando un formato standardizzato.

4. 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. L'avvertenza può essere fornita utilizzando un formato standardizzato.



In buona sostanza, l'avvertenza che *ante* MIFID riguardava l'inadeguatezza (che *post* MIFID si applica solo al servizio di consulenza e di gestione), ora riguarda l'inappropriatezza; nel caso de quo tale distinzione non viene fortemente in rilievo giacche' non muta la considerazione circa il fatto che un investimento dell'intero patrimonio del cliente in un titolo solo, per giunta subordinato (e quindi in generale poco adatto alla clientela *retail*) non fosse "adatto" e dovesse pertanto essere attuato con una cautela che gli atti di causa non paiono far riconoscere nell'operato della Vecchia CARIFE.

E' vero che il [REDACTED] nelle sue difese, ha continuato a "trattare" la questione sotto la luce del regolamento 11522/98, che il nuovo sopra citato ha abrogato, sempre a decorrere dal 3 novembre 2007, come la Nuova CARIFE ora BPER non ha mancato di rilevare: ma spetta al Giudice qualificare la domanda sotto il profilo della normativa applicabile, rimanendosi sempre nell'ambito di una domanda di nullita' o risoluzione per violazione di doveri di informazione.

Rimane comunque ancora in vigore l'art. 23 (ora) 6° comma t.u.f., che prevede 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*"; e non pare che una tale prova sia stata apprestata o fornita dalla Banca.

Risultano violati quindi obblighi comportamentali prima ancora che precetti formali dovendosi quindi propendere per l'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto di acquisto di prodotti finanziari con conseguente obbligo restitutorio in capo alla Banca della somma di euro 180.000.00.oltre interessi nelle misure legali dalla data del versamento del prezzo dei titoli al saldo effettivo. Nessuna prova e' stata fornita dell'allegato maggior danno ex art. 1224 c.c.

Va precisato che rispetto alla domanda, accolta, di risoluzione del contratto di investimento, la attrice [REDACTED] e' priva di legittimazione attiva in quanto il contratto venne stipulato solo dal marito [REDACTED], la [REDACTED] intervenne al momento della stipulazione del mutuo.

Infondata la domanda di dichiarazione di nullita' del mutuo: sostengono gli attori che esso sarebbe privo di causa in quanto in realta' destinato a neutralizzare la perdita del capitale investito nei titoli obbligazionari. Per vero, pur avendo riconosciuto che la Banca ha violato obblighi comportamentali nella fase di stipulazione della vendita dei titoli, non vi e' dubbio che i titoli acquistati sono titoli di rischio che in nessun modo assicurano il capitale investito: la perdita del capitale residuo investito e' conseguenza del cattivo andamento del titolo: avendo gli attori necessita' di denaro (ed avendo fatto evidentemente erroneo conto sulla restituzione del capitale investito) hanno chiesto ed ottenuto un prestito che debbono restituire.



Fondata quindi la domanda di risoluzione del contratto di prestito avanzata dalla banca per pacifico inadempimento dei contraenti mutuatari: gli attori, in solido, vanno condannati al pagamento a favore della banca del capitale residuo non restituito pari a euro 165.461,91, oltre interessi convenzionali di mora nei tempi e nelle misure ai sensi dell'art. 7 del Mutuo.

Pur in presenza di reciproche ed opposte condanne nessuna delle due parti ha invocato la compensazione.

Le spese di causa, attesa la reciproca soccombenza e il reciproco parziale accoglimento delle domande, vanno compensate fra le parti.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa: dichiara la carenza di legittimazione attiva di [REDACTED] circa le domande proposte in ordine al contratto di acquisto di prodotti finanziari;

dichiara risolto il contratto di acquisto di titoli del 20.11.07 intercorso fra [REDACTED] e Cassa di Risparmio di Ferrara per inadempimento della Banca e dichiara tenuta e condanna BPER alla restituzione al [REDACTED] della somma di euro 180.000,00, oltre interessi nelle misure legali dalla data del versamento del prezzo dei titoli al saldo effettivo;

dichiara risolto per inadempimento di [REDACTED] e [REDACTED] il contratto di mutuo sottoscritto in data 13.5.15 con Cassa di Risparmio di Ferrara e dichiaragli attori in solido tenuti alla restituzione a BPER della somma di euro 165.461,91, oltre interessi convenzionali di mora nei tempi e nelle misure ai sensi dell'art. 7 del Mutuo.

Dichiara compensate le spese fra le parti.



Ferrara, 21 giugno 2018

Il Giudice
dott. Anna Ghedini



