

SENT. 1448/18 CUI



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

REG GEN N *91/13*
CRON N *2494/18*
REP N *1384/18*
VERB COLL *23/2/18*
SCAD. TER —
DEP. MIN *27/2/18*
PUBBL = **1 OTT. 2018**

La Corte di Appello di Salerno, composta dai magistrati:

- 1) dott. Bruno De Filippis Presidente
 - 2) dott. ssa Marina Ferrante Consigliere.
 - 3) dott. Giuliano Agliata Consigliere ausiliario est.
- riunita in Camera di Consiglio, ha pronunciato la seguente

OGGETTO

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 91/2013 R.G. vertente:

TRA

Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.A., (P.IVA 00884060526), con sede in Siena, Piazza Salimbeni 3, in persona del suo legale rappresentante Dott. Alessandro Profumo, rappresentata e difesa dagli Avv.ti

Salernitani 24, elettivamente domiciliata

APPELLANTE

E

[Redacted] elettivamente domiciliato in Salerno alla Via M. Incagliati n. 2, presso lo studio degli Avv.ti Pasquale Basso e Daniel Bianco che lo rappresentano e difendono

APPELLATO

OGGETTO: appello avverso la sentenza n. 2200/2012 emessa dal Tribunale di Salerno, in data 11.10.2012 e pubblicata il 20.10.2012

CONCLUSIONI: i Procuratori delle parti hanno concluso riportandosi ai rispettivi atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, il sig. Pisano Renato conveniva in giudizio la Banca Monte Dei Paschi Di Siena, deducendo: di essere titolare,

presso il Monte Paschi Siena, di un conto depositato utilizzato per la gestione di servizi bancari e di investimento; che in data 20.2.2008, di aver acquistato obbligazioni emesse dalla Lehman Brothers Holdings Inc. per un controvalore di euro 50.000,00; di essere venuto a conoscenza che in data 15.9.2008 la Lehman Brothers fosse stata ammessa alla procedura c.d. chapter 11, corrispondente alla nostra procedura di concordato preventivo, con la conseguente impossibilità di rimborso del capitale investito; di non essere. Precisava, inoltre, di non essere stato adeguatamente informato dalla Banca sui rischi dell'operazione di investimento e, pertanto, chiedeva la risoluzione del contratto di investimento per grave inadempimento della banca e la restituzione del capitale investito.

Si costituiva in giudizio l'istituto di credito eccependo di aver adeguatamente informato il cliente sui rischi dell'investimento.

Proponeva, altresì, in via riconvenzionale, nell'ipotesi di accoglimento della domanda principale, istanza di restituzione delle cedole percepite o di ogni altra utilità riferibile ai suindicati titoli.

Esaurita l'istruttoria e depositata consulenza tecnica, la causa veniva assegnata a sentenza con i termini di cui all'art. 190 cpc.

Il Tribunale di Salerno, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulla questione, accoglieva la domanda attorea condannando, per l'effetto, la Monte Paschi Di Siena al pagamento in favore di Pisano degli importi versati in conseguenza dell'acquisto oltre interessi, accoglieva la domanda riconvenzionale proposta dalla Banca e condannava l'istituto di credito al pagamento delle spese processuali.

Contro tale sentenza ha proposto appello la MPS Banca deducendo: l'erronea **a)** qualificazione contrattuale della fattispecie in esame in quanto non si tratta di un rapporto di gestione patrimoniale di portafoglio, bensì di un servizio di negoziazione sottoposto al regime di appropriatezza; **b)** applicazione del Regolamento Consob n. 11522/98 trascurando che, risalendo le operazioni di negoziazione al febbraio del 2008, è da applicarsi il nuovo Regolamento n. 16190/2007; **c)** dichiarazione di risoluzione del contratto di investimento, non ricorrendo alcun grave inadempimento ad opera della Banca. Inoltre: **d)** l'insussistenza della responsabilità precontrattuale della Banca, avendo l'istituto di credito agito in modo conforme alle disposizioni Mifid in materia di appropriatezza ; **e)** l'inosservanza di precedenti giurisprudenziali relativi alle obbligazioni della Lehman Brother che escludono la responsabilità

dell'intermediario finanziario; **f**) la mancata statuizione del Giudice sull'eccezione concernente la parziale carenza di legittimazione attiva del Pisano, il quale risulta contitolare del contratto di conto corrente e del contratto di negoziazione.

Si è costituito in giudizio il Sig. Pisano eccependo l'infondatezza dell'appello in fatto e in diritto, deducendo: **a**) la violazione di obblighi informativi dell'intermediario finanziario nell'ambito del servizio di negoziazione; **b**) la corretta applicazione della disciplina di riferimento, in quanto palese la violazione del Regolamento Consob 11522/98: norma di rango superiore al Regolamento Consob del 2007; **c**) la corretta applicazione dell'art. 112 cpc, avendo il Tribunale statuito esclusivamente in ordine alla domanda di risoluzione contrattuale per grave inadempimento; **d**) l'inosservanza del regime di appropriatezza del servizio di investimento ad opera della Banca; **e**) la sussistenza del grave inadempimento della Monte Paschi, essendo dimostrato che la stessa avesse previsto il default della Lehman Brothers al momento dell'investimento e non forniva alcuna informazione al Pisano; **f**) l'illogico riferimento ai precedenti giurisprudenziali relativi alle obbligazioni della Lehman Brother, essendo provata mediante ctu la responsabilità della Banca; **g**) l'inammissibilità dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva dell'appellato, in quanto sollevata tardivamente da controparte.

Con ordinanza del 20.06.2013 questa Corte ha rigettato l'eccezione d'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.

Dopo una serie di rinvii determinati da esigenze di ruolo, all'udienza del 22.02.2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Stante la loro stretta connessione i motivi di appello saranno analizzati unitariamente.

Risulta incontestato che le obbligazioni Lehman BR 6,375 % 01/11 codice ISIN XS0128857413 di cui all'ordine di acquisto dell'appellato per nominali Euro 50.000,00 fossero inserite nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento stilato dal consorzio interbancario "Patti Chiari", a cui aveva aderito MPS Banca Personale e che solo in data 16/9/2008 MPS Banca Personale avesse provveduto ad informare il cliente che il titolo in questione non facesse più parte dell'elenco "Patti Chiari".

Analogamente incontestata è la circostanza che successivamente all'operazione di negoziazione di cui è causa, MPS non avesse fornito alcuna ulteriore



informazione al cliente. Ciò, ad avviso dell'appellante in ragione del fatto che nella specie venisse in rilievo il solo servizio di negoziazione e che le obbligazioni Lehman Brothers, anche successivamente all'avvenuta negoziazione, avessero goduto di un *rating* elevato (categoria *Investment Grade*). Infine, perché l'operazione de qua fosse avvenuta in "regime di appropriatezza" (artt. 41 e 42 del Nuovo Regolamento Intermediari) e che il sig. [redacted], nel conferire l'ordine avesse esplicitamente dichiarato di essere "stato informato in maniera esaustiva in merito alla natura, ai rischi ed alle implicazioni dell'operazione sopra indicata" e che la disposizione di cui sopra "non costituisce una raccomandazione personalizzata da parte della Banca, ma viene effettuata a fronte di mia richiesta in regime di appropriatezza, e pertanto non beneficerò della protezione offerta dalle previsioni normative in materia di Consulenza".

Ad avviso dell'appellato tale comportamento, ha, invece declinato un grave inadempimento, dal momento che ai sensi dell'art. 21 lett. b del T.U.F., è imposto agli intermediari di operare in modo che i clienti siano sempre adeguatamente informati, quindi anche in un momento successivo all'ordine. La responsabilità della banca discenderebbe in ogni caso dalla violazione di un obbligo pattizio, posto che il conferimento d'ordine del 28.02.2008 espressamente prevede che: <<il cliente sarà tempestivamente informato se un titolo facente parte dell'elenco (PATTI CHIARI) subisca una variazione significativa del livello di rischio>>. Attraverso tale apposizione l'intermediario assumerebbe, secondo l'appellato, l'obbligo contrattuale di monitorare l'andamento dei titoli inseriti nell'elenco e di dare pronta comunicazione delle significative variazioni di livello di rischio che gli stessi possano venire a subire, con la conseguenza che in mancanza della pronta comunicazione, l'intermediario risponde dei danni così causati al cliente.

Il Tribunale di Salerno ha dichiarato la risoluzione per grave inadempimento ex art. 1453 e segg. c.c. del contratto di negoziazione titoli stipulato in data 20/2/2008 "per aver omesso qualsiasi informazione sui rischi derivanti dalla operazione di investimento, sia prima che successivamente all'acquisto delle obbligazioni Lehman".

Tale ricostruzione ad avviso dell'appellante non può essere condivisa, sia perché l'obbligo informativo discenderebbe da disposti normativi non applicabili al caso di specie e cioè l'art. 28 del reg. Consob n. 11522/98, sia perché l'annotazione contenuta nell'ordine di negoziazione dovrebbe essere letta "come una qualità/caratteristica accessoria delle obbligazioni facenti parte dell'elenco



predisposto dal "Consorzio Patti Chiari" e non rappresenta certo un impegno diretto della Banca a fornire tale avvertenza. Inoltre, la semplice dicitura "il cliente sarà tempestivamente informato" non può costituire un'obbligazione avente valore giuridico in quanto si tratterebbe di un'obbligazione indeterminata ("tempestivamente") nei tempi di esecuzione nonché nei tempi e modi in cui dovrebbe sorgere".

Entrambi gli assunti non sono condivisibili, pertanto, la sentenza gravata va confermata anche se con motivazione implementata dalle seguenti considerazioni.

E' ben vero che *ratione temporis* trovi applicazione il Regolamento recante norme di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 in materia di intermediari (adottato con dalla Consob con delibera n. 16190 del 29 ottobre 2007) - n. 16736 del 18 dicembre 2008), ma da tale fonte, sia nel suo testo originario, sia in quello modificato per effetto delle delibere di aggiornamento Consob n. 17581 del 3 dicembre 2010; n. 18210 del 9 maggio 2012; n. 19094 dell'8 gennaio 2015; n. 19548 del 17 marzo 2016 non sono stati affatto espunti gli obblighi informativi nei confronti del cliente o del potenziale cliente in modo chiaro ed esauriente, anche, verificando che lo stesso abbia compreso le caratteristiche essenziali dell'operazione proposta.

Del resto ed alla luce dell'art. 21 TUF il giudice di legittimità ha ampiamente rilevato, da un lato che le informazioni da trasmettere al cliente debbano essere concrete e specifiche, come propriamente ritagliate sul singolo prodotto di investimento e che le stesse vanno date comunque, in via indipendente dalle peculiari caratteristiche di esperienza dell'investitore e di peso dell'investimento rispetto al patrimonio complessivamente investito (Cass., 23 settembre 2016, n. 18702; Cass., 3 aprile 2017, n. 8619; Cass., 31 agosto 2017, n. 20617; Cass., 23 maggio 2017, n. 12937; Cass., 31 marzo 2017, n. 8314), dall'altro la riferibilità di tale obbligo a tutti i tipi di servizi d' investimento (Cass., 3 luglio 2017, n. 16318) . Conseguenzialmente il mancato rispetto degli obblighi di informazione "comporta un alleggerimento dell'onere probatorio gravante sull'investitore ai fini dell'esercizio dell'azione risarcitoria: non nel senso che il danno dall'inadempimento degli obblighi informativi possa rivelarsi in re ipsa, ma in quello più limitato di consentire l'accertamento in via presuntiva del nesso di causalità"(Cass. 3 giugno 2016, n. 11466; Cass., 18 maggio 2017, n. 12544; di Cass., 7 giugno 2017, n. 14166; di Cass., 31 gennaio 2014, n. 2123).



Dal compendio normativo di cui agli artt. 21 e 23 TUF e rispetto al quale non si registra alcuna deroga per effetto della norma adottata con delibera Consob, ma *“un sistema posto in funzione di protezione del cliente”* (Cassazione civile, sez. I, 20 marzo 2018) discende che la mancata prestazione dell'informazione, che risulta dovuta dall'intermediario ingenera una presunzione di riconducibilità ad essa dell'operazione.

Rileva in merito la Corte di Cassazione *“la prescrizione (legale e poi regolamentare) di peculiari e pregnanti doveri informativi a carico degli intermediari e nell'interesse dei clienti risparmiatori, con riguardo ai particolari titoli di cui ai possibili investimenti, attinge a propria ragione di essere la funzione di orientare i clienti medesimi verso scelte di investimento che siano consapevoli e ragionevoli, non già casuali o comunque di segno irresponsabile. Il comportamento dell'intermediario che trascura di onorare scrupolosamente i propri compiti di informazione del cliente, dunque, si manifesta, in sè stesso, come fattore di “disorientamento” del risparmiatore; di uno scorretto orientamento di questi verso le scelte di investimento, che vengono assunte dal risparmiatore”*. (Cassazione civile (ord.), sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3914).

A prescindere dall'obbligazione pattizia nella specie è acclarata la violazione di un'obbligazione *ex lege*, pertanto correttamente il Tribunale ha ritenuto sussistente la responsabilità dell'istituto di credito. Lo stesso, infine, non può utilmente prospettare il proprio difetto di legittimazione passiva, alla luce del principio da ultimo espresso dalle Sezioni unite della Cassazione civile secondo cui: *“la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Cosa diversa dalla titolarità del diritto ad agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio”* (Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2016, n. 2951)

In applicazione del principio della *“ragione più liquida”* che consente al giudice di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare e che, pertanto, in aderenza alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, la causa può essere decisa, in presenza di una ragione da sola idonea a sostenere il rigetto nel merito (Cass. 8 marzo 2017, n. 5805), ogni altra questione deve ritenersi assorbita.

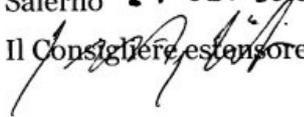
Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte d'appello di Salerno nella composizione di cui in epigrafe, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n. 2200/2012 emessa dal Tribunale di Salerno in data 11.10.2012 e pubblicata il 20.10.2012, così provvede: rigetta l'appello e condanna l'appellante al pagamento delle competenze di lite che liquida in complessivi € [redacted] in favore degli avvocati Pasquale Basso e Daniel Bianco dichiaratisi antistatari.

Salerno **27 SET 2018**

Il Consigliere estensore



Il Presidente



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giancarlo BORRELLI



CORTE DI APPELLO SALERNO
- 1077. 2018
depositato nella Cancelleria della Sezione Civile

