

Aut. N. 311/11
Com. N. 521
Rep. N. 402

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Quarta Sezione Civile del Tribunale di Bari, in persona dei signori magistrati:

- dott. Franco Lucafò, Presidente;
- dott. Enrico Scoditti, Giudice rel.;
- dott. Anna De Simone, Giudice;

SENTENZA

nella causa civile iscritta sul ruolo generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine 2196 dell'anno 2007

CASO.it

TRA
Avv. N. e F. T. M. O., elettivamente domiciliato in B. presso lo studio degli avv. ti S. C. e G. C.

che li rappresentano e difendono

- ATTORE -

CONTRO

Banca M. P. S. s.p.a., elettivamente domiciliato in B. presso lo studio dell'avv. C. C. che lo rappresenta e difende unitamente agli avv. ti prof. R. S. e prof. C. S.

- CONVENUTO -

Esaurita la discussione, la causa passava in decisione sulle conclusioni dei procuratori delle parti costituite illustrate all'udienza del 20/12/2010.

- FATTO E DIRITTO -

Parte attrice ha proposto domanda di nullità di compravendita di data 25/7/2001 avente ad oggetto obbligazioni "Cerruti Finance 2004 - ISIN" per l'importo di €220.000,00, con condanna alla restituzione di tale somma, ed in subordine domanda di risoluzione per inadempimento, con ripetizione dell'importo corrisposto; in via ulteriormente subordinata ha proposto domanda di risarcimento del danno, e, in via ancora subordinata, annullamento del contratto per avere la banca agito in posizione di conflitto di interessi, ovvero ai sensi degli artt. 1439 e 1427 c.c.; in ogni caso l'accertamento della responsabilità contrattuale. Ha allegato parte attrice la violazione della disciplina in materia di operazione adeguata e l'esistenza di conflitto di interessi non contemplato nell'ambito dell'operazione di investimento, nonché l'esecuzione dell'operazione nel periodo di negoziazione sul c.d. grey market e prima della pubblicazione della *offering circular*. La convenuta, chiedendo il rigetto della domanda, ha proposto domanda riconvenzionale, condizionata all'accoglimento della domanda attorea, di condanna alla restituzione dei titoli e degli importi percepiti con le cedole *medio tempore* incassate, In sede istruttoria è stata disposta CTU.

Fondata è la domanda di risarcimento del danno per violazione della regola di comportamento sulle operazioni non adeguate. Nel fissato bollato relativo all'operazione finanziaria in questione di data 25/7/2001, recante sottoscrizione e timbro "Banca 121", si legge "operazione non adeguata per dimensione; operazione non adeguata per oggetto". La dichiarazione è da qualificare come confessione stragiudiziale. Privo di rilievo è quanto al proposito dedotto dalla

banca, e cioè che si tratterebbe di dicitura derivante dal sistema informatico centralizzato della banca (memorizzata quale effetto dell'originario diniego del cliente opposto al conferimento di informazioni, e poi non aggiornata), e preceduta peraltro dal visto dell'operatore "anche per l'adeguatezza dell'operazione" in calce al conferimento dell'ordine di negoziazione. Il tentativo di neutralizzare la portata del documento non è concludente per vari motivi. In primo luogo, il documento è sottoscritto da responsabile della banca che, sottoscrivendolo, evidentemente si è appropriato del suo contenuto anche per la parte in considerazione. Del resto, non può la banca, pena il vizio di incoerenza logica, per un verso attribuire efficacia di confessione stragiudiziale alla dichiarazione della controparte contenuta nel conferimento di ordine relativa alla ricezione di ogni informazione sulla natura ed i rischi dell'operazione, anch'essa inserita in documento prestampato, e poi escludere che tale efficacia ricorra in un documento anch'esso preconfezionato, sia pure in modalità informatica. Quanto all'efficacia del "visto" dell'operatore, trattasi di dichiarazione superata da quella contenuta nel fissato bollato, sia perché successiva, sia perché promanante dalla stessa banca, in persona di soggetto munito del relativo potere di rappresentanza, e non da soggetto qualificato come "operatore" (all'evidenza il "visto" appare essere atto destinato all'istruttoria interna, e non dichiarazione rilevante nei confronti dei terzi). In ogni caso, la pertinenza della dichiarazione in esame ad un'effettiva valutazione di inadeguatezza svolta dall'intermediario, e non ad un dato automatico del sistema informatico privo del significato

di dichiarazione di scienza, discende proprio dall'esame degli elementi in concreto, così come eccepito dalla banca, che si deve ritenere siano stati considerati per la valutazione di adeguatezza.

Non è controverso fra le parti che l'investimento abbia inciso nella misura del 70% circa sul totale del portafoglio del cliente (€220.000,00 su €322.000,00). Uno dei parametri da valutare ai fini dell'adeguatezza dell'operazione, secondo l'art. 29 del regolamento Consob n. 11522 del 1998, è la dimensione della stessa. E' stato riconosciuto nella giurisprudenza di merito che è inadeguata sotto il profilo dimensionale un'operazione che comporti l'impiego di circa un terzo del patrimonio complessivo dell'operatore (Trib. Milano 18/2/2009). Il principio cui devono ispirarsi gli intermediari finanziari è chiaramente quello della riduzione del rischio, nella misura massima possibile, risultato che si può raggiungere solo con una appropriata diversificazione degli investimenti. Anche come riferimento a tale principio prudenziale, evidente è l'inadeguatezza di un'operazione che attinge il 70% del patrimonio complessivo dell'investitore. Le documentate pregresse operazioni finanziarie, per importi decisamente inferiori, non fanno venir meno la valutazione di inadeguatezza sulla base della dimensione dell'operazione. Inoltre l'investimento è stato effettuato in titolo, che come si desume dalle conclusioni del CTU (esiguità del capitale sociale dell'emittente e garanzia fornita da soggetto diverso dall'emittente medesimo, Fin.Part), è caratterizzato da un significativo grado di aleatorietà. La dichiarazione rilasciata dal cliente, in ordine al proprio profilo di rischio, attesta obiettivi di

investimento a rendimento medio, senza investimenti in operazioni ad alto rischio, che contraddicono il coinvolgimento del 70% dell'intero patrimonio in uno strumento finanziario del tipo di quello in considerazione.

Posta l'inadeguatezza dell'operazione, risulta violato l'art. 29 del regolamento, non essendosi provveduto alla prescritta informazione della circostanza, ed avendo dato corso all'operazione, nonostante la mancata informazione. Il precetto dell'art. 29 è al riguardo quello secondo cui gli intermediari autorizzati "si astengono" dall'effettuare operazioni non adeguate. Circa le conseguenze della violazione del divieto di astensione, la Suprema corte, con una pronuncia recente, ha affermato che, trattandosi di regola di comportamento, gli effetti si manifestano al livello di responsabilità per inottemperanza ad una regola di condotta (Cass. 29/10/2010, n. 22147). Trattasi di arresto coerente alla generale affermazione delle sezioni unite che colloca i doveri dell'intermediario finanziario sul piano delle regole (imperative) di comportamento, e non su quello delle regole di validità dell'atto (Cass. s.u. 19/12/ 2007, n. 26724). Non costituendo la norma risultante dalla combinazione dell'art. 21 t.u.f. e dell'art. 29 regolamento Consob una regola di validità, ma solo una regola di comportamento, la domanda di nullità proposta in via principale non è accoglibile. Accoglibile è invece quella proposta in via subordinata di risoluzione per inadempimento, valutando in termini di non scarsa importanza l'inadempimento (art. 1455 c.c.). Conseguenza alla risoluzione del contratto l'obbligo di restituzione dell'importo corrisposto, come da domanda di

ripetizione, pari ad €222.400,21, oltre gli interessi legali, a decorrere dalla data della domanda (art. 2033 c.c.). L'accoglimento della domanda di risoluzione e di ripetizione è assorbente rispetto alle domande proposte in via subordinata.

Ammissibile è la domanda riconvenzionale. La circostanza della costituzione oltre il termine previsto dall'art. 5 d. lgs n. 5 del 2003 non costituisce decadenza dalla facoltà di proporre la domanda riconvenzionale, essendo la sanzione di decadenza a questo proposito prevista dall'art. 4 primo comma solo in relazione alla notifica tempestiva della comparsa di risposta (e considerato anche che gli effetti pregiudizievoli per il convenuto di cui al secondo comma dell'art. 13 sono collegati alla mancata notifica della comparsa). Risulta verificata la condizione a cui è stata sottoposta la domanda riconvenzionale, e cioè l'accoglimento della domanda attorea. La restituzione del titolo oggetto dell'ordine di acquisto consegue alla risoluzione del contratto. Parte attrice deve restituire anche gli importi percepiti con le cedole *medio tempore* eventualmente incassate. In tali importi deve ritenersi compreso, ai fini della domanda restitutoria, quanto distribuito in sede di procedura concorsuale a carico di FIN.PART, garante del titolo obbligazione, e cioè €33.145,92, secondo quanto evidenziato dal CTU (la mancanza di un materiale incasso da parte del cliente, per essere stata la somma accantonata dalla banca in un "partitativo interno", secondo quanto precisato dal CTU, non esclude che giuridicamente la distribuzione in sede concorsuale sia stata eseguita in favore degli attori). Il CTU non è stato in grado di quantificare con

certezza ulteriori somme, stante l'insufficiente ~~la~~ documentazione prodotta dalla banca in ordine alle cedole eventualmente incassate, né in atti vi è alcuna documentazione al riguardo. Stante le contestazioni sollevate dalla controparte in ordine agli incassi delle cedole, la domanda riconvenzionale va accolta nei limiti della somma sopra indicata (con gli interessi dalla domanda).

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate così come in dispositivo.

P. Q. M./

Il Tribunale di Bari, quarta sezione civile, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, definitivamente decidendo sulla domanda proposta da A██████ N██████ e F██████ T██████ M██████ O██████ nei confronti di Banca M██████ P██████ S██████ s.p.a., nonché sulla domanda riconvenzionale proposta da quest'ultima, così provvede:

- 1) in accoglimento della domanda dispone la risoluzione del contratto per inadempimento e pertanto condanna Banca M██████ P██████ S██████ s.p.a. al pagamento in favore di A██████ N██████ e F██████ T██████ M██████ O██████ della somma di €222.400,21, oltre gli interessi nella misura legale a decorrere dalla domanda;
- 2) accoglie la domanda riconvenzionale e pertanto condanna A██████ N██████ e F██████ T██████ M██████ O██████ alla restituzione in favore di Banca M██████ P██████ S██████ s.p.a. dello strumento finanziario di cui al contratto risolto ed al pagamento in favore di Banca M██████ P██████ S██████ s.p.a. della somma di €33.145,92, oltre gli interessi nella misura legale a decorrere dalla domanda;

- 3) condanna Banca M [redacted] P [redacted] S [redacted] s.p.a. al pagamento delle spese processuali in favore di A [redacted] N [redacted] e F [redacted] T [redacted] M [redacted] O [redacted], che liquida in complessive €6.730,00, di cui €540,00 per esborsi, €2.090,00 per diritti e €4.100,00 per onorario, oltre IVA e CAP come per legge, e rimborso forfetario sulle spese generali in ragione del 12,5% per cento sull' importo degli onorari e dei diritti;
- 4) pone le spese di CTU definitivamente a carico di Banca M [redacted] P [redacted] S [redacted] s.p.a..

Così deciso in Bari il 10/1/2011.

IL CASO.it

Il Presidente

Dott. Franco Lucafò

L'estensore

Dr. Enrico Scoditti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Bari, 1 FEB. 2011

IL CANCELLIERE CA
(Dr. a. [redacted])

Lucafò