

CORTE DI APPELLO DI BARI
SEZIONE II CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

SENT. 1120
R.G. 361/2013
C.A.M. 2150
R.P. 2150

La Corte di Appello di Bari, Il Sezione Civile , riunita in camera di consiglio nelle persone dei sigg. magistrati:

dott. Di Leo Egiziano	Presidente
dott. Grillo Salvatore	Consigliere
dott. Giancaspro Maria Teresa	Consigliere estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA 1120/2017

Nel proc. iscritto a n. 361/2013 – Appello avverso la sentenza del Tribunale di Bari n. 391 dep 5.2.2013 , vertente tra:

[redacted]
[redacted] in persona del legale rappresentante, rappr e dif. da [redacted]
[redacted] , elett. domic nel suo studio in [redacted] giusta mandato a margine della comparsa di costituzione del nuovo difensore in data 29.9.2016
appellante

e
[redacted] , rappr. e dif. da avv. Massimo Melpignano, elett.domic. presso il suo studio in Bari, via Borsellino e Falcone 11 , giusta mandato a margine della comparsa di costituzione in appello
appellato
Conclusioni delle parti ad udienza del 10.2.2017, come da verbale di udienza che si intende integralmente richiamato .

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 391 , decisa il 16.7.2012 e depositata il 5.2.2013 il Tribunale di Bari in composizione collegiale accoglieva la domanda proposta da [redacted] volta alla condanna al risarcimento del danno derivante dall'acquisto nell'agosto 2000, a mezzo della [redacted] di titoli esteri, Bond emessi dalla Provincia di Buenos Aires , al tasso del 9% liquidando in suo favore un danno pari

Cary



al valore del capitale investito (), detratte le cedole già percepite per somma rivalutata , secondo indici Istat, alla data della sentenza, oltre interessi e spese .

Valutate la natura del prodotto acquistato, gli obblighi gravanti sull'intermediario, le modalità di acquisto del prodotto, il Tribunale rigettava la domanda principale di nullità proposta dal collegata alla violazione degli obblighi di informazione , nonchè la domanda di risoluzione del contratto di acquisto del prodotto finanziario, ritenendo che essa, al più, avrebbe potuto riguardare il contratto quadro e non le singole operazioni di investimento.

Accoglieva la domanda subordinata di risarcimento del danno, ritenendo configurarsi la responsabilità precontrattuale della banca intermediaria, in virtù delle accertate omissioni dei doveri di informazione previsti dal regolamento Consob n. 15552/1998 e dal T.U.F. d.lvo 58/1998, e a tale titolo liquidava la somma sopra indicata.

La Banca proponeva appello averso al sentenza articolando diversi motivi: a) vizio di ultrapetizione a mente dell'art. 112 c.p.c. , per avere il tribunale liquidato il risarcimento del danno emergente a fronte di una domanda limitata al lucro cessante e al danno morale; b) erronea ed insufficiente valutazione delle prove in ordine alla asserito inadempimento agli obblighi gravanti sull'intermediario, sia sulla omessa valutazione del profilo di rischio , contraddittoriamente motivata dal primo giudice, sia sulla valutazione delle prove in ordine agli obblighi di informazione, lamentando altresì la erronea valutazione del risarcimento, non commisurata all'effettivo valore residuo dei titoli ; c) erronea applicazione dell'art. 1223 c.c. in particolare sotto il profilo del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'attore sul nesso causale tra asserito inadempimento e danno e , nello specifico, sulle voci di danno richieste; d) erronea determinazione del danno sulla base dell' originario importo investito, in violazione dei principi sanciti dalla Suprema Corte e della valutazione effettuata dallo stesso c.t.u. sul residuo valore dei titoli, pari a e) ingiusta liquidazione delle spese di lite , attesa la soccombenza reciproca con il rigetto di alcune delle domande principali dell'attore.

Proponeva ,altresi, istanza di sospensione della esecutività della sentenza ai sensi dell'art. 283 c.p.c., sulla quale insisteva con istanza di pronuncia di decreto inaudita altera parte; concessa la sospensione con decreto, veniva fissata udienza del 3.5.2013 per la comparizione delle parti per il contraddittorio sulla istanza di sospensione.

CMY



Si costituiva in giudizio a tale udienza del 3.5.2013 [redacted], con comparsa di costituzione in cui chiedeva il rigetto dell'appello e della istanza di inibitoria e proponeva appello incidentale.

Eccepiva preliminarmente il difetto di legittimatio ad causam e ad processum, di assistenza e rappresentanza processuale, sostenendo che l'atto di appello doveva essere dichiarato nullo, per carenza di legittimazione in capo al legale rappresentante della banca, avendo firmato la procura il vicepresidente, privo dei poteri, in favore [redacted] che era contemporaneamente presidente del comitato esecutivo, in violazione dell'atto costitutivo e dello statuto della Banca.

Nel merito, l'appellato chiedeva rigettarsi l'istanza di sospensione ex art. 283 c.p.c. e l'appello stesso, perchè infondato, attesa la correttezza della sentenza, che era informata a principi giurisprudenziali consolidati in particolare alla sentenza Cass. SS.UU. 26724/2007.

Sulle avverse doglianze dei motivi di appello, contestava la asserita violazione dell'art. 112 c.p.c., in forza di una lettura della domanda che consentiva di ritenere che il risarcimento del danno era stato richiesto "in ogni caso", sia in riferimento alla violazione degli obblighi di informazione che rispetto alla declaratoria di nullità e di risoluzione del singolo contratto di acquisto Q che era inverosimile ipotizzare la limitazione della domanda di risarcimento a quelle voci di danno, mentre essa poteva evincersi come molto più ampia dalla lettura complessiva dell'atto di citazione e dalla comparsa conclusionale.

Contestava inoltre le avverse doglianze sulla valutazione delle prove, sulla omessa informazione all'investitore e sulla determinazione del danno.

L'appellato proponeva appello incidentale, condizionato all'accoglimento di quello principale, incentrato sulla nullità del contratto quadro per difetto di forma scritta, e, di conseguenza, degli ordini di acquisto, in quanto non vi era sottoscrizione della banca sul contratto stesso, valutazione che asseriva essere stata omessa dal primo giudice.

Proponeva in via subordinata appello incidentale, condizionato all'accoglimento dell'appello principale, anche sulla domanda di risoluzione del contratto di investimento, lamentando che il tribunale aveva omesso di occuparsene, limitando l'esame e il rigetto della domanda al solo contratto quadro, in proposito richiamava la violazione degli obblighi di informazione ex art. 21 del T.U.F., 28 e 29 del regol. Consob 15522/98.

Comy



All' udienza di comparizione del 3.5.2013 le parti deducevano ampiamente in ordine alle rispettive richieste, la Corte si riservava in ordine all' istanza di inibitoria di cui ad art. 283 c.p.c., confermando il decreto che l'aveva concessa ; alla prima udienza di comparizione del 5.7.2013 nuovamente le parti si riportavano alle rispettive richieste, fissata la udienza di precisazione delle conclusioni del 10.2.2017, costituitosi nuovo difensore per la banca appellante, le parti le precisavano, come da verbale, riportandosi a quelle già rassegnate negli atti introduttivi ; la causa veniva riservata in decisione e con concessione di termini per comparse e repliche, a mente dell'art. 190 c.p.c.

Motivi della decisione

Va esaminata la questione preliminare proposta nella comparsa di costituzione in appello del [redacted] circa la carenza di legittimatio ad processum del procuratore della convenuta, odierna appellante, che attiene, in ogni caso, alla verifica della regolare costituzione del rapporto processuale, che può essere effettuata anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, con il solo limite del giudicato sul punto (cfr. tra le altre Cass. 3 sez. sent. 16274 del 31.7.2015) .

A quanto è dato capire, essa si riferisce alla procura alla lite conferita nel grado di appello da [redacted], qualificatosi come vicepresidente del consiglio di amministrazione e suo legale rappresentante, [redacted] che ne è il presidente , sicchè difetterebbe il potere di conferire tale procura non risultando assenza o impedimento del presidente stesso .

Sul punto l'appellante ha dedotto, solo in comparsa conclusionale , che la funzione del difensore non è incompatibile con la carica di presidente e che il presidente del C.D.A. è privo dei poteri di gestione commerciale, per statuto.

Peraltro, va notato che l' eccezione di carenza di poteri del rappresentante – vicepresidente "in assenza o impedimento del presidente" deve essere provata da chi la solleva (cfr. ex multis Cass Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 19710 del 18/09/2014 (Rv. 633032 – 01 nonché Cass. 19162/2007) e tanto non è avvenuto ; che in ogni caso, va precisato che "l'impedimento" che giustifica la sostituzione del presidente con il vice presidente può essere costituito anche dall'assunzione di una carica incompatibile, o comunque "separata" rispetto alla funzione statutaria, inoltre figura nominato nuovo difensore dal Commissario straordinario in data 10.7.2014 e quindi altro difensore dal nuovo presidente del c.d.a. in data 27.9.2016 ; i nuovi difensori e procuratori hanno ratificato l'operato dei precedenti difensori .



Venendo al merito, occorre notare che l'appellante incidentale ha proposto il suo appello come "condizionato" all'accoglimento di quello principale, articolandolo in diverse domande a loro volta subordinate, sostanzialmente riproponendo le domande subordinate del giudizio di primo grado.

Deve rilevarsi, in ogni caso, che la domanda da ultimo proposta, pur se condizionata all'accoglimento principale può essere esaminata e decisa con priorità, senza tenere conto della sua subordinazione all'accoglimento del mezzo di impugnazione ricorso principale, in quanto fondata su una ragione più liquida che consente di modificare l'ordine delle questioni da trattare, in adesione alle esigenze di celerità del giudizio e di economia processuale di cui agli artt. 24 e 111 Cost., principio che consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare, di cui all'art. 276 cod. proc. civ., in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione - anche se logicamente subordinata - senza che sia necessario esaminare previamente le altre. (si veda per tutte Cass. Sez. U, Sentenza n. 9936 del 08/05/2014 (Rv. 630490 - 01).

A proposito dell'appello principale, può rilevarsi che esso ha fondamento nella misura in cui coglie un vizio nella sentenza, ove è stata accolta la domanda subordinata di risarcimento dei danni, limitata palesemente in tutti gli scritti difensivi al solo lucro cessante da mancato guadagno e danno da mancato reinvestimento in titoli di stato, ma è stato liquidato il risarcimento quale danno emergente in base all'intero capitale investito, detratta la sola cedola percepita e con la rivalutazione.

Le ulteriori argomentazioni spese dall'appellato [REDACTED] in proposito non colgono affatto nel segno, non potendosi ricostruire alla stregua della intera domanda un petitum chiarissimo, e ribadito nel corso dell'intero giudizio di primo grado (dall'atto introduttivo alle memorie successive, alle conclusioni) che limitava il risarcimento richiesto con la domanda subordinata al solo lucro cessante.

Peraltro, l'appello principale della banca risulta assorbito - e sostanzialmente rigettato in tutti i suoi motivi - , in virtù dell'accoglimento dell'appello incidentale proposto quale "condizionato" all'accoglimento di quello principale, che ha posto una questione nuova, quale è quella della nullità del contratto quadro, per difetto di forma, rappresentato dalla mancanza della firma sul contratto del rappresentante della banca, riproponendo la domanda di risoluzione del contratto di investimento,

Cury



esclusa dal primo giudice, che diviene oggetto principale dell'esame in questo grado, in forza dei principi sopra riportati sulla "ragione più liquida".

Invero, emerge dalla stessa motivazione della sentenza di primo grado in ordine alla violazione degli oneri di informazione la fondatezza della domanda di risoluzione.

E' infatti dato acquisito ormai nella giurisprudenza di legittimità che la violazione degli obblighi di informazione che attengano al singolo negozio o ordine di investimento, che quindi segua il contratto quadro, rileva sotto il profilo di responsabilità contrattuale - e non precontrattuale, e costituisca grave inadempimento tale da condurre alla pronuncia di risoluzione del contratto stesso (si veda da ultimo Cass. Sez. 1, Sentenza n. 16820 del 09/08/2016 (Rv. 640905 - 01).

In proposito l'appellante principale ha lungamente argomentato le sue censure, riproponendo deduzioni e argomenti già offerti in primo grado, che devono disattendersi.

Il "contratto di investimento che ha formato l'oggetto del contenzioso per l'intero giudizio di primo grado, - in cui mai l'investitore ha censurato in alcun modo il contratto "quadro", nemmeno sfiorato nelle sue deduzioni e richieste, consta di un unico ordine di acquisto di bond argentini, per la somma complessiva [REDACTED] realizzati in data 21.8.2000.

Il Tribunale ha già richiamato gli obblighi di informazione che gravano sulla banca a mente dell' art. 21 del D.Lg. n. 58/1998, che tutela non solo l'interesse economico dei clienti, ma anche quello all'integrità dei mercati, ed a tal fine prevedono una serie di obblighi di diligenza, di correttezza e di trasparenza a carico dell'intermediario, che si estrinsecano nei confronti della clientela mediante un' articolata attività di acquisizione di tutte le informazioni necessarie e mediante una costante informazione della stessa in ordine ai possibili investimenti" e altresì gli artt. 26 e 28 del Reg. Consob n. 11522/1998 (espressione della c.d. know your customer rule) esplicitano ulteriormente gli obblighi di informazione che gravano sugli intermediari autorizzati: in primo luogo, sancendo a carico degli intermediari, dal lato attivo, un obbligo di conoscenza degli strumenti finanziari, dei servizi, nonché dei prodotti diversi dai servizi di investimento, propri o di terzi, da loro stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire (c.d. know your merchandise rule), con obbligo di operare al fine di contenere i costi a carico degli investitori e di

Com



ottenere da ogni servizio d'investimento il miglior risultato possibile, anche in relazione al livello di rischio prescelto dall'investitore (art. 26).

Dette regole impongono agli intermediari, un costante obbligo di informazione non solo prima della stipula del contratto "quadro" - di gestione e consulenza in materia di investimento - , ma anche prima di ciascuna operazione di investimento, stabilendo un preciso onere di richiesta all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio.

Nel caso di specie, secondo la banca, tutto ciò non sarebbe a suo carico perché sostituito dalla indicazione del rifiuto del cliente di fornire notizie, e dalla consegna di un documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari che non è sufficiente ad assolvere l'onere informativo sulla singola operazione, e non risultano nemmeno aliunde impartite specifiche informazioni sulla operazione a rischio.

In definitiva, come ha già sottolineato il primo giudice, l'intermediario ha l'obbligo di assicurarsi che le informazioni siano sufficienti ed adeguate al cliente, di modo che la singola operazione possa ritenersi idonea per il suo profilo, ha il dovere di astenersi da proporre ed eseguire operazioni inadeguate al cliente, salva ripetizione scritta dell'ordine, in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (cfr. art. 29, Reg Consob, c.d. suitability rule).

Tutto ciò figura essere chiaramente esposto nella sentenza di primo grado, che ha accertato le omissioni dell'intermediario.

Nel caso in esame l'assolvimento di tale obbligo è mancato da parte della banca, e tanto è stato accertato dal Tribunale.

Invero, non possono sopperire a tanto l'asserito rifiuto a fornire informazioni, che è rappresentato dalla "spunta" della apposita voce del contratto quadro precompilato, né figura provato quale fosse il grado di comprensione da parte del cliente del livello di rischio, e tale onere probatorio ne suo complesso gravava specificamente sull'intermediario ai sensi dell'art 23 del Tu.f.

Del resto, nell'atto di appello la Banca si limita a richiamare tutte le osservazioni esposte nel corso del giudizio di primo grado, e tale richiamo figura essere inammissibile, gravando sull'appellante uno specifico obbligo di esplicitare le sue censure rispetto alla sentenza.

I titoli in questione si sono rivelati immediatamente a rischio, opachi anche per livello e modalità di collocamento, attraverso le offering circulars normalmente in



lingua inglese, la valutazione di rating a livello di obbligazioni speculative e non garantite (da B1 a BB nelle varie agenzie all'agosto 2000), con tassi di rendimento altissimi, che peraltro solo per un soggetto con un minimo di esperienza potevano essere indicativi di prodotto a rischio, mentre l'investitore professionale o l'intermediario non potevano ignorare il livello di rischio, alla stregua di Junk bond dei titoli suddetti, che, invero, in pochi mesi hanno visto pressoché azzerare il loro valore con un vero e proprio default dell'emittente.

In definitiva, il venir meno agli obblighi precipui dell'intermediario costituisce grave inadempimento del contratto di acquisto di strumenti finanziari si da ritenere la risoluzione e la conseguente richiesta restituzione delle somme investite secondo i principi stabiliti nella sentenza Sez. Un. 26724 del 23.10.- 19.12 2007, secondo cui la " *violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti invece la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso.*"

Anche le altre argomentazioni della parte appellante principale che riguardano le asserite violazioni dei principi sulla prova del danno, e sul concorso di colpa dell'investitore, devono essere disattese.

La circostanza del residuo valore dei titoli, calcolato dal consulente tecnico, o quella della possibilità di concorrere all'O.P.S. lanciato dalla Provincia di Buenos Aires non mutano gli esiti fin qui esposti, né impongono una profilo di concorso di colpa o di mancata dimostrazione di nesso causale tra condotta e danno.

Invero, va considerato che al momento della decisione infatti non poteva ipotizzarsi alcun residuo valore, ovvero possibile guadagno dall'O.P.S., poiché non risulta smentito che trattava di titoli nemmeno negoziabili secondo i comuni mercati finanziari, e, per vero, la stessa banca che pure avrebbe avuto diritto in forza della risoluzione alla restituzione dei titoli – magari per negoziarli a sua volta o aderire all'O.P.S., ha fatto espressa riserva di richiederli in altra sede e con altra azione, sicché del loro eventuale residuo valore non può tenersi in alcun conto

Conf



La restituzione delle somme deve, perciò, correttamente calcolarsi in base al valore del capitale investito, detratti interessi e cedole eventualmente percepito, indi rivalutato alla data della sentenza in residuo, e sul punto non figura smentito che la somma deve calcolarsi sulla differenza tra [redacted] euro investiti e [redacted] euro di cedola percepita per un totale di euro [redacted] da sottoporre a rivalutazione; sul punto non vi è nemmeno appello sicchè non vi è motivo per discostarsi dalla predetta statuizione sulla rivalutazione.

Ne consegue che quella statuizione della sentenza che appariva errata perché collegata alla domanda subordinata di risarcimento del solo lucro cessante, diviene invece congrua alla luce dell'accoglimento della domanda di risoluzione e restituzione riproposta con appello incidentale.

Anche per tale via l'appello principale della banca resta assorbito, inerendo lo stesso un vizio di ultrapetizione sulla domanda residuale, nemmeno più da esaminarsi.

L'accoglimento della domanda subordinata di risoluzione, con restituzione dell'intero capitale, comporta la soccombenza sostanziale dell'appellante principale in entrambi i gradi di giudizio, e la conseguente condanna alle spese, già subita in primo grado, va ribadita per il grado di appello, calcolate quelle del grado di appello secondo valore medio ex d.m. 55/2014, liquidate in dispositivo.

Il rigetto dell'appello principale comporta, altresì, la applicazione dell'art. 113 co. 1 quater del d.p.r. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 della l. 24.12.2012 n. 228 e il pagamento in misura doppia del contributo unificato da parte dell'appellante principale.

p.q.m.

La Corte di Appello di Bari, 2^a sez. civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted] in persona del legale rappresentante, nei confronti di [redacted] e sull'appello incidentale di quest'ultimo, avverso la sentenza del Tribunale di Bari in composizione collegiale n. 391 depositata il 5.2.2013, così decide:

- 1) accoglie l'appello incidentale e per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza;
 - a) accoglie la domanda subordinata proposta da [redacted] e dichiara la risoluzione del contratto di investimento in bond argentini del 21.8.2000;

Long



b) condanna l'istituto intermediario appellato alla restituzione della somma di € [REDACTED] oltre la rivalutazione ai tassi Istat dalla data della domanda fino alla data della sentenza .

2) condanna l'appellato istituto alla rifusione delle spese processuali del grado di appello, liquidate in [REDACTED] oltre iva, accessori di legge , spese forfetarie al 15% .

3) Dichiara dovuto dall' appellante principale il pagamento in misura doppia del contributo unificato, a mente dell'art. 113 co. 1 quater del d.p.r. 115/2002, come modificato dall'art. 1 comma 17 della l. 24.12.2012 n. 228

Così deciso in Bari, camera di consiglio del 23 giugno 2017

Il Presidente

(dott. Egiziano Di Leo)

Il Consigliere estensore

(dott. Maria Teresa Giancaspro)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Ogg. 25 AGO 2017
IL CANCELLIERE
(Francesco BATTISTA)

IL CASO.it

