

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato il 21.02.2018 ritenendo la violazione da parte della Banca popolare di Bari, delle regole di comportamento imposte agli intermediari finanziari e, in particolare della normativa MIFID, del regolamento Consob e del d.lgs. n. 58/1998 in tema di obblighi informativi e forma scritta del contratto quadro relativo agli ordini di investimento del 5.02.2009, del 29.01.2013 e del 4.12.2014, ha convenuto in giudizio l'istituto di credito, chiedendo al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere di accertare e dichiarare la nullità del contratto quadro di intermediazione finanziaria per difetto del requisito della forma scritta *ad substantiam* ai sensi dell'art. 23 del T.U.F. e per l'effetto condannare la Banca Popolare di Bari alla restituzione della somma di € 80.518,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal giorno dei singoli acquisti ovvero dalla data della domanda, attesa la conseguente nullità dei singoli ordini; in subordine l'attore, allegando la violazione degli artt. 31 e 46 della direttiva MIFID e del Regolamento Consob ha denunciato l'omessa informativa da parte della banca quanto alla negoziazione di titoli illiquidi e alla acquisizione del consenso dell'investitore per il compimento di operazioni fuori dal mercato regolamentato nonché la violazione dell'art. 42 della direttiva MIFID avendo la Banca dato luogo ad operazioni non compatibili con il profilo di investitore a basso rischio dell'attore, chiedendo di accertare e dichiarare l'inadempimento grave da parte della convenuta agli obblighi derivanti dal contratto di intermediazione mobiliare e di deposito titoli a custodia ed amministrazione intercorso con l'attore e per l'effetto accertare e dichiarare la risoluzione per inadempimento della convenuta del prefato contratto nonché dei dedotti ordini di acquisto rispettivamente datati 9.2.2009, 29.1.2013 e 4.12.2014; ad ulteriore effetto, condannare la convenuta a risarcire la parte attrice di tutti i danni subiti dall'illegittimo acquisto dei dedotti prodotti finanziari, quantificati in € 80.518,00, a titolo di danno emergente (corrispondente al capitale investito), oltre al lucro cessante da determinarsi nella misura pari al rendimento medio dei titoli dello Stato Italiano dal 2009 in poi,

rendimento da calcolarsi anno per anno sull'entità del capitale investito dall'attore nelle azioni ed obbligazioni convertibili della convenuta ovvero a somma da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c., oltre rivalutazione e interessi legali, con decorrenza dalla data dei singoli ordini o, gradatamente, dalla data della domanda, ovvero accertare l'inadempimento della banca Popolare di Bari ai sensi dell'art. 1218 c.c.; in subordine, l'investitore ha chiesto condannare la Banca al pagamento dei danni subiti, nella misura pari ad € 80.518,00, a titolo di danno emergente ed oltre al lucro cessante da determinarsi nella misura pari al rendimento medio dei titoli dello Stato Italiano dal 2009 in poi, rendimento da calcolarsi anno per anno sull'entità del capitale investito dall'attore nelle azioni ed obbligazioni convertibili della convenuta ovvero a somma da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c., oltre rivalutazione e interessi legali, con decorrenza dalla data dei singoli ordini o, gradatamente, dalla data della domanda. In via ulteriormente gradata, considerata la ricorrenza dal 29.01.2013 di un rapporto di consulenza finanziaria, l'attore ha chiesto di accertare e dichiarare che, la Banca, in relazione agli investimenti effettuati dall'attore, costituiti dai dedotti ordini di acquisto delle azioni e delle obbligazioni convertibili della Banca Popolare di Bari, ha violato l'obbligo generale di agire con diligenza e correttezza nell'interesse del cliente (art. 21 d.lgs. n. 58/98) violando per tutti i motivi esposti le disposizioni di dettagli contenute nel Reg. 17130/2010 e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'inadempimento grave da parte della convenuta agli obblighi derivanti dal contratto di consulenza finanziaria intercorso con l'attore e per l'effetto accertare e dichiarare la risoluzione per inadempimento della convenuta del prefato contratto e condannare la convenuta a risarcire la parte attrice di tutti i danni subiti dall'illegittimo acquisto dei dedotti prodotti finanziari, quantificati in € 80.518,00, a titolo di danno emergente (corrispondente al capitale investito), oltre al lucro cessante da determinarsi nella misura pari al rendimento medio dei titoli dello Stato Italiano dal 2009 in poi, rendimento da calcolarsi anno per anno sull'entità del capitale investito dall'attore nelle azioni ed obbligazioni convertibili della convenuta ovvero

a somma da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c., oltre rivalutazione e interessi legali, con decorrenza dalla data dei singoli ordini o, gradatamente, dalla data della domanda, ovvero non ha adempiuto correttamente agli obblighi ad essa gravanti in ragione del contratto di intermediazione finanziaria con la parte attrice e per l'effetto in applicazione dell'art. 1218 c.c. condannarla al pagamento dei danni subiti dall'attore, nella misura pari ad € 80.518,00, a titolo di danno emergente ed oltre al lucro cessante da determinarsi nella misura pari al rendimento medio dei titoli dello Stato Italiano dal 2009 in poi, rendimento da calcolarsi anno per anno sull'entità del capitale investito dall'attore nelle azioni ed obbligazioni convertibili della convenuta ovvero a somma da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c. a titolo di lucro cessante, oltre rivalutazione e interessi legali, con decorrenza dalla data dei singoli ordini o, gradatamente, dalla data della domanda. Il tutto con vittoria di spese da distrarsi in favore dei procuratori costituiti dichiaratisi antistatari ai sensi dell'art. 93 c.p.c.

Si è costituita in giudizio la Banca Popolare di Bari s.c.p.a., la quale ha eccepito in via preliminare la prescrizione della domanda di nullità e di risarcimento del danno azionata dall'investitore.

In particolare, la Banca ha ritenuto che la dedotta nullità, rientrando nella categoria delle nullità di protezione, in quanto posta esclusivamente nell'interesse dell'investitore, sia assimilabile dal punto di vista del regime giuridico alla annullabilità, con la conseguenza che essa resta soggetta al regime quinquennale di prescrizione, tanto più che l'intermediario resta vincolato al contratto e assoggettato all'iniziativa invalidante del cliente. Nel merito, la banca convenuta ha eccepito l'infondatezza di tutte le avverse domande, affermando il rispetto di tutti gli obblighi informativi imposti all'intermediario, evidenziando l'avvenuta compilazione dei questionari di profilatura da parte del ricorrente dai quali risulta la propensione al rischio medio – alto e la predisposizione del Carbone all'accettazione del rischio di perdita anche di una parte consistente del capitale, nonché la messa a disposizione al cliente di un prospetto informativo recante specifiche informazioni circa la natura, le

caratteristiche e i rischi connessi all'investimento negli strumenti finanziari oggetto dell'offerta e dunque l'avvertimento che le azioni della BPER sarebbero state negoziate al di fuori del mercato regolamentato.

Quanto alla violazione del regolamento Consob del 2010, la banca ne ha eccepito l'inapplicabilità dello stesso, avendo questo introdotto gli artt. 18 bis e 18 ter del T.U.F. che riguardano esclusivamente i consulenti finanziari "*persone fisiche*", nonché le società di consulenza in materia di investimenti "*costituite in forma di società per azioni o società a responsabilità limitata, in possesso dei requisiti patrimoniali e di indipendenza stabiliti con regolamento adottato dal Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Consob*", diverse, quindi, dalle "*imprese di investimento e dalle banche*" cui è riservato *ex lege* l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento.

Ancora, la Banca Popolare di Bari ha eccepito l'esecuzione degli ordini di vendita impartiti dal cliente e l'insussistenza del nesso di causalità tra la violazione delle norme regolamentari e il danno lamentato concludendo per il rigetto di tutte le domande proposte. Il tutto con vittoria di spese.

Disposto il mutamento del rito da sommario in ordinario, concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c., la causa di natura documentale è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni e trattenuta in decisione all'udienza dell'8.06.2021 con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

1. Questioni preliminari.

In via preliminare, si dà atto che la scrivente è subentrata al precedente magistrato titolare del ruolo in data 18.10.2019 giusta decreto del Presidente del Tribunale di assegnazione alla III sezione civile (modulo C).

Sempre in via preliminare si dà atto che la presente sentenza è redatta ai sensi degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. che, come modificati dalla legge n. 69/2009, consentono una concisa esposizione delle questioni di fatto rilevanti e delle ragioni giuridiche della decisione.

2. Sul merito.

La domanda di nullità del contratto di intermediazione mobiliare per

difetto della forma scritta *ad substantiam* è fondata e deve essere accolta per quanto di ragione.

L'art. 23 del T.U.F. dispone che *I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento, e, se previsto, i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, sono redatti per iscritto, in conformità a quanto previsto dagli atti delegati della direttiva 2014/65/UE, e un esemplare è consegnato ai clienti. La Consob, sentita la Banca d'Italia, può prevedere con regolamento che, per motivate ragioni o in relazione alla natura professionale dei contraenti, particolari tipi di contratto possano o debbano essere stipulati in altra forma, assicurando nei confronti dei clienti al dettaglio appropriato livello di garanzia. Nei casi di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.*

Sulla scorta della richiamata disposizione normativa, l'attore ha dedotto l'assenza del contratto quadro di intermediazione preliminare agli ordini di acquisto del 2009, del 2013 e del 2014 oggetto di causa, e la relativa nullità.

A fronte di tale contestazione, la Banca Popolare ha eccepito la prescrizione dell'azione di nullità esercitata, affermando che trattandosi di nullità di protezione sollevata unicamente dall'investitore nel proprio interesse, essa gravita nell'ambito del regime delle annullabilità ed è perciò soggetta al termine di prescrizione di cinque anni. Poiché gli ordini contestati risalgono agli anni compresi tra il 2008 e il 2013 e il ricorso depositato soltanto nel 2018, l'azione di nullità come quella di risarcimento del danno sarebbero prescritte.

L'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca Popolare di Bari non può essere accolta per le causali di cui in motivazione. La necessità del requisito della forma scritta del contratto di intermediazione finanziaria, a pena di nullità del contratto medesimo, è stata riconosciuta dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 898/2018 le quali pronunciate sulla validità dei contratti cd. monofirma hanno espresso il principio di diritto per il quale *Il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d.lgs. n. 57 del 1998, è rispettato ove sia redatto il*

*contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando quella dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti da lui tenuti. Ciò in quanto, il requisito formale imposto dall'art. 23 TUF ha la funzione di soddisfare l'interesse del cliente alla conoscenza dei servizi cui si obbliga l'intermediario e alla costante verifica nel corso del rapporto del rispetto delle modalità esecutive del contratto quadro. In sostanza si tratta di un vincolo volto a colmare il gap di conoscenze dei prodotti finanziari tra l'intermediario e il cliente, nell'ambito del c.d. neoformalismo, il cui rispetto è posto integralmente a carico della parte "forte" del rapporto per compensare il suo potere di determinare unilateralmente le condizioni dell'affare, e la cui inosservanza legittima solo il consumatore ad agire per la far dichiarare la nullità, rendendolo così arbitro della sorte del contratto. Tale impostazione ermeneutica è stata ribadita dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione del 15.11.2019 n. 22693 le quali hanno riaffermato che *La nullità per difetto di forma scritta, contenuta nell'art. 23, comma 3, del d.lgs n. 58 del 1998, può essere fatta valere esclusivamente dall'investitore con la conseguenza che gli effetti processuali e sostanziali dell'accertamento operano soltanto a suo vantaggio.**

Tanto premesso, ritiene il Tribunale che tale a tale nullità di protezione non si applichi la disciplina propria dell'annullabilità e quindi l'esercizio dell'azione nel termine quinquennale di prescrizione, bensì il regime proprio della nullità e perciò l'imprescrittibilità della relativa azione.

Tale statuizione deriva dal fatto che è vero che la nullità del contratto –quadro che difetta della forma scritta è sanzione posta a tutela dell'investitore che dunque decide se avvalersi o meno della stessa, ma è altresì vero che la disciplina dettata dal TUF, dalla direttiva MIFID e dai Regolamenti emessi dalla Consob in tema di obblighi informativi rispondono alla più ampia funzione di tutela del mercato del risparmio, essendo la fiducia dell'investitore nel sistema necessaria al

suo stesso funzionamento.

Ed allora gli stringenti obblighi informativi posti dalla direttiva MIDIF e dalla CONSOB a carico degli intermediari, identificati come contraenti forti, rispondono all'esigenza di far sì che la consulenza della banca orienti il cliente nella scelta dell'investimento secondo i principi propri del consenso informato.

Su tale scia, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito che rientra tra i doveri di comportamento dell'intermediario avvisare il cliente della eventuale inadeguatezza dell'operazione, come imposto dall'art. 29 reg. Consob 11522/1998, con argomentazioni circostanziate poiché non può essere reputata sufficiente una generica frase standard prestampata. Dunque, l'avvertimento in questione deve essere comunicato attraverso una condotta intesa a rappresentare in modo puntuale e compiuto le caratteristiche dell'operazione, con peculiare riguardo ai rischi che la stessa viene propriamente a proporre; le specifiche ragioni che rendono nel concreto inadeguata una data operazione devono perciò venire trasmesse all'investitore con contenuti e termini tali da risultare destinate a porsi come reali cofattori della decisione di questi: di non investimento, come anche, nel caso, di investimento (cfr. Cass. civ., 18 maggio 2017, n. 12544).

Peraltro, la Corte Costituzionale (cfr. sent. n. 52 del 2010) ha esplicitamente affermato che, nella disciplina dettata per i «*contratti aventi ad oggetto gli strumenti finanziari derivati, il legislatore ha inteso tutelare il mercato stesso, la sua stabilità, nonché i risparmiatori che vi operano*» individuando nelle norme relative al contratto una finalità di protezione «*della sfera giuridica dei soggetti che accedono a tale tipologia di finanziamento, i quali sono considerati alla stregua di contraenti deboli, che si trovano rispetto al professionista che opera nel mercato in una posizione di asimmetria informativa*» e chiarendo, proprio con riferimento alle norme che introducono la nullità relativa, che esse «*mirano a tutelare la parte che, in ragione della sua debolezza contrattuale derivante da oggettive deficienze informative, occupa nel rapporto contrattuale una posizione diseguale rispetto al professionista*».

Ne deriva che l'art. 23 TUF risponde non soltanto ad una esigenza di tutela dell'investitore – contraente debole, ma del mercato in generale, avendo la normativa sugli intermediari finanziari la finalità di sterilizzare un *danno collettivo fatto di costi sistemici di convenienza e transattivi, perché la nullità è rimedio che scaccia un guadagno socialmente improduttivo.*

Se tale è la *ratio* del testo unico del 1998, non può che concludersi per l'applicabilità del regime proprio della nullità e dunque dell'art. 1422 c.c. in punto di imprescrittibilità, perché la tutela degli interessi del mercato porta a ritenere inoperante la prescrizione proprio al fine di garantire una tutela reale della posizione della parte debole ed una bilanciata considerazione della situazione dell'intermediario. La nullità dettata nelle ipotesi di assenza del contratto quadro, infatti, lungi dall'atteggiarsi quale rimedio ad esclusiva tutela del cliente/parte debole, partecipa della regolazione di quel mercato ed è dunque anche un rimedio a tutela di interessi generali.

Applicando tali principi alla fattispecie in esame, deve evidenziarsi come difetti la produzione del contratto quadro dal quale sono derivati gli ordini di investimento delle azioni della Banca Popolare di Bari e delle obbligazioni CUM BONUS, la cui assenza neppure è stata contestata dall'intermediario.

La carenza del contratto - quadro determina la nullità dei singoli ordini di acquisto, non essendo possibile una ratifica tacita che sarebbe affetta dal medesimo vizio di forma.

La sanzione della nullità dell'ordine di acquisto delle azioni emesse da Banca Popolare di Bari apre la strada all'azione restitutoria.

A fronte di tale azione ~~non può essere~~ accolta l'eccezione di buona fede sollevata dalla convenuta nella parte in cui ha ritenuto che la nullità fosse volta a colpire solo alcuni ordini di acquisto e non altri, e ciò perché tale eccezione presuppone l'esistenza di un contratto quadro di intermediazione che nel caso di specie difetta del tutto.

Ne deriva che all'attore spetta il risarcimento del danno pari al differenziale dei titoli investiti pari al danno emergente patito, ferma la detrazione dal riconoscimento della somma dovuta delle cedole medio

tempore riscosse che fungono da limite quantitativo alla domanda di ripetizione dell'indebito accolta.

Tenuto che la banca convenuta ha quantificato tali cedole in € 2.918,12 (di cui € 2.261,06 per dividendi ed € 657,06 per interessi), l'importo dovuto all'attore a titolo di ripetizione di indebitto è pari ad € 77.599,88 oltre interessi dalla data della domanda e fino al soddisfo. Alcuna rivalutazione monetaria è dovuta, trattandosi di debito di valuta e non di valore.

Neppure va riconosciuta all'attore una somma a titolo di lucro cessante, non avendo egli fornito alcuna prova circa il diverso investimento che avrebbe effettuato con le somme impiegate nell'acquisto delle azioni della banca Popolare di Bari.

L'accoglimento della domanda di nullità per difetto di forma scritta del contratto quadro di investimento e il conseguente accoglimento della domanda di ripetizione di indebitto comportano l'assorbimento delle domande subordinate formulate dall'attore.

3. Sulle spese di lite.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo facendo applicazione dei valori medi di cui al D.M. n. 55/2014 come aggiornato al D.M. n. 37/2018 con distrazione in favore degli Avv.

dichiaratisi antistatari ai sensi dell'art. 93 c.p.c. e con esclusione della fase istruttoria non tenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sezione III, in persona del G.U. Dr.ssa Marta Sodano, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al R.G.A.C. avente ad oggetto CONTRATTI DI INTERMEDIAZIONE MOBILIARE, pendente tra - attore - e Banca Popolare di Bari s.c.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. - convenuta - ogni contraria istanza disattesa, così provvede:

Accoglie la domanda principale e per l'effetto:

Accerta e dichiara la nullità degli ordini di acquisto sottoscritti il 5.02.2009, il 29.01.2013 e il 4.12.2004 per assenza del contratto quadro non redatto per iscritto;

Condanna la Banca Popolare di Bari s.c.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore di _____ della somma di € 77.599,88 oltre interessi dalla domanda e fino al soddisfo;

Condanna la Banca Popolare di Bari s.c.p.a. in persona del legale rappresentante p.t. al pagamento in favore di _____ delle spese di lite che ex D.M. n. 55/2014 come aggiornato al D.M. n. 37/2018, si liquidano in complessivi **€ 285,00 (duecentottantacinque/00)** per spese ed **€ 8.030,00 (ottomilatrenta/00)** per compenso professionale, di cui **€ 2.430,00 (duemilaquattrocentotrenta/00)** per la fase di studio, **€ 1.550,00 (millecinquecentocinquanta/00)** per la fase introduttiva, **€ 4.550,00 (quattromilacinquecentocinquanta/00)** per la fase decisoria, oltre il 15% rimborso spese generali, IVA e C.P.A. se dovute come per legge con distrazione in favore degli

_____ dichiaratisi antistatari ai sensi

dell'art. 93 c.p.c.

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere, il 3.11.2021

Il Giudice
Marta Sodano