



TRIBUNALE DI BARI

QUARTA SEZIONE-

ALLEGATO AL VERBALE DI UDIENZA DEL 15/04/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bari, in persona del giudice dott.ssa Assunta Napoliello, ha pronunciato – mediante lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione – la presente

SENTENZA

nella causa iscritta al del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2018 – avente ad oggetto: intermediazione modulare vertente

tra

, rappresentato e difeso dall'avv.to PINTO ANTONIO PIO ;

attore

e

, rappresentato e difeso dall'avv.to

convenuto

Ragioni di fatto e di diritto

La presente sentenza viene redatta senza la concisa esposizione dello svolgimento del processo e con una motivazione limitata alla succinta enunciazione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi, così come previsto dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nel testo introdotto rispettivamente dagli artt. 45 e 52 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

1. Con ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato in data 26.2.2008, conveniva in giudizio la esponendo di essere azionista della convenuta avendo nel corso degli anni, in più occasioni, acquistato titoli azionari ed obbligazionari subordinati e convertibili emessi dalla banca odierna convenuta: in particolare, in data 27.07.2007, acquistava le prime n. 1.000 azioni , versando un corrispettivo di € 9.150,00 (doc. 1); in data 21.12.2007, acquistava, in sede di aumento di capitale sociale disposto dalla Banca convenuta, ulteriori n. 579 azioni per un controvalore di € 4.805,7 (doc. 2); in data 15.03.2012, acquistava altre n. 421 azioni versando un corrispettivo di circa € 3.957,4 (doc.3). In data 08.01.2013, la - all'epoca 85enne - vendeva, dietro espressa raccomandazione scritta della Banca convenuta, le obbligazioni (del valore nominale di € 100.000,00) in suo possesso e aderiva all'aumento di Capitale 2013, sottoscrivendo complessivamente nr. 5.700 azioni per € 45.600,00 ed € 53.580,00 (val. nom.) di obbligazioni convertibili (poi convertite unilateralmente dalla Banca, nell'anno 2014, in n. 6.270 azioni), (doc.4 e comunicazione di conversione del 3.9.14). L'operazione veniva consigliata dalla banca, come da "raccomandazione personalizzata" del 08.01.2013 (doc. 5). In data 18.10.2013, sempre dietro raccomandazione scritta personalizzata della

banca, acquistava ulteriori n. 123 azioni versando un corrispettivo di altri € 1.172,00 (doc.7).

In definitiva, per effetto della sequenza di acquisti, la sig.ra è attualmente titolare di complessive 14.270 azioni, per un controvalore di euro 118.265,1 investito nell'acquisto (v. estratto conto titoli al 31.12.14 in sez. doc.8).

In data 07.03.2016, l'attrice richiedeva la cessione delle azioni in suo possesso, al prezzo di € 9,53 ad azione (doc. 9) confermando tale ordine anche al nuovo prezzo di € 7,50 ad azione, stabilito dall'Assemblea dei Soci dell'anno 2016 (all. 10). Gli ordini rimanevano inevasi come anche quelli successivi.

Fatto notorio è che, a seguito dell'assemblea sociale del 27 aprile 2016, il valore delle azioni veniva deprezzato e stimato in circa euro 7,5, ad azione: a partire dal mese di giugno 2017, le azioni venivano quotate sul mercato HI-MTF, e, poiché i volumi di vendita erano più che irrisori, il prezzo minimo scendeva ad euro 2,38 ad azione. Dal mese di dicembre del 2019, a causa delle gravi perdite patrimoniali emerse a seguito delle ispezioni eseguite dalle Autorità di Vigilanza, la Banca è stata sottoposta alla procedura di Amministrazione Straordinaria ed disposta la sospensione delle negoziazioni delle azioni della il cui valore, come emerso dall'ultima assemblea del 29/30 giugno 2020, si è ormai definitivamente azzerato. In data 29 giugno 2020 veniva iscritta nel Registro delle Imprese la deliberazione assembleare di trasformazione della da società cooperativa a società per azioni.

Rilevata la invalidità dei contratti di acquisto delle azioni e la violazione, da parte della di una serie di obblighi di condotta imposti dal Testo Unico in materia di Intermediazione Finanziaria e dal Regolamento Consob n. 16190/2007, nonché dalla Comunicazione Consob del 02 marzo 2009 n. 9019104 relativa ai doveri dell'intermediario nella distribuzione di prodotti finanziari illiquidi, l'odierna attrice si rivolgeva all'Arbitro per le Controversie Finanziarie che, con Decisione n.138 del 05.12.2017 (v. in sez. doc.13), accertava e dichiarava l'inadempimento della banca sia sotto il profilo dell'inadeguatezza e della violazione degli obblighi informativi, sia sotto il profilo dell'eccesso di concentrazione e condannava la al pagamento di una somma pari alla differenza fra quanto investito dalla Sig.ra e il prezzo minimo a cui le azioni venivano scambiate sul mercato HI – MTF al momento della Decisione (all'epoca 6,30 euro, mentre attualmente il ridotto prezzo è oggetto di ulteriori ribassi). Attualmente, a seguito del noto azzeramento del valore delle azioni, l'Arbitro per le Controversie Finanziarie ha modificato il criterio di liquidazione del danno subito, quantificato, non più nella differenza tra l'importo investito e il controvalore delle azioni al momento della decisione, bensì in misura pari all'intero capitale investito (v. Decisione ACF n. 2226 del 12.2.2020). La banca non dava adempimento alla decisione.

Premesso tutto questo in fatto, l'attrice rilevava le seguenti condotte inadempienti a carico della Banca convenuta:

condotta in contrasto con l'art. 21 del D.lgs. 24.2.98 n.58 (T.U.I.F) e con gli artt. 28, 31, 39 e 40 e 42 del Regolamento Consob n. 16190/2007, che impongono, in capo alla Banca, il rispetto degli obblighi: a) di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza e di agire per servire al meglio l'interesse dei clienti; b) di informare il cliente in merito alla natura e ai rischi connessi allo strumento finanziario venduto; c) di ottenere dal cliente tutte le informazioni necessarie in relazione alla sua conoscenza ed esperienza nel settore azionario a ai suoi obiettivi di investimento; d) di eseguire la valutazione di adeguatezza dello strumento venduto, rispetto agli obiettivi di investimento e al profilo di rischio del cliente.

Concludeva chiedendo di:

“accertare e dichiarare i vizi di forma, ovvero le violazioni e l'inadempimento della convenuta rispetto alle prescrizioni contenute nel TUIF D.Lgs.n.58/98 e nei Regolamenti Consob 16190/2007 e nella Comunicazione Consob n. 9019104/2009 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la nullità, ovvero pronunciare la risoluzione dei contratti di compravendita dei titoli azionari ex art. 1453 c.c., ovvero pronunciare la responsabilità

precontrattuale della Banca, rispetto ai contratti di compravendita delle azioni, o quantomeno, accertare e dichiarare l'inadempimento della Banca alle predette prescrizioni normative e, sempre e comunque, condannare la convenuta in persona del suo l.r.p.t., alla restituzione delle somme investite dall'odierna esponente, ovvero al risarcimento del danno subito, pari all'importo di € 135.993,10, oltre interessi legali e maggior danno da svalutazione monetaria ex art. 1224 II comma c.c., dalla data degli acquisti e sino al soddisfo, ovvero di quell'altra somma - maggiore o minore - che risulterà giusta e provata, all'esito del presente procedimento".

Instaurato il contraddittorio, si costituiva la [redacted] contestando la domanda: in particolare, eccepeva la inammissibilità delle domande di nullità, la prescrizione della domanda di nullità relativa ex art. 23 TUF; l'avvenuta convalida e/o rinuncia alle azioni di nullità e di risoluzione avendo la [redacted] posto in essere, per svariati anni, una serie di comportamenti incompatibili con la volontà di impugnare le operazioni d'investimento contestate, mantenendo nel proprio portafoglio i titoli de quibus, percependo i relativi frutti civili e ricevendo periodicamente gli estratti conto titoli e di conto corrente (con indicazione delle relative operazioni e movimentazioni) senza mai sollevare alcuna contestazione. Infine, la infondatezza per il corretto adempimento della banca agli obblighi sulla stessa gravanti. In conclusione, chiedeva il rigetto delle domande ed in subordine, in caso di scioglimento del contratto, di escludere ovvero ridurre significativamente l'ammontare delle somme in ipotesi riconosciute alla sig.ra [redacted] a qualunque titolo in ragione del grave concorso colposo di quest'ultima ai sensi dell'art. 1227 c.c., detratto in ogni caso il controvalore attuale dei titoli nonché i frutti e le somme percepite nella misura da accertarsi; ferma, in ogni caso, la restituzione in favore della convenuta dei titoli azionari [redacted] per cui è causa nel caso di pronuncia di nullità o risoluzione

2. Mutato il rito da sommario ad ordinario con ordinanza del 17.10.2019, dopo il deposito delle memorie istruttorie ex art. 183 co. 6 c.p.c., la causa all'udienza del 18.4.2021 veniva decisa con sentenza resa ai sensi dell'art. 281 sexies cpc previa concessione dei termini per il deposito di note difensive.

3. La domanda è fondata nei limiti di seguito indicati:

4. Non è fondata l'eccezione di inammissibilità delle domande in virtù dell'orientamento ormai consolidato della Giurisprudenza di Legittimità, secondo cui: "in materia di compravendita di strumenti finanziari, l'investitore, a seguito dell'inadempimento dell'intermediario ai propri obblighi di informazione, imposti dalla normativa di legge e di regolamento Consob e derivanti dalla stipula del cd. contratto quadro, può domandare la risoluzione non solo di quest'ultimo ma anche dei singoli ordini di investimento aventi natura negoziale e tra loro distinti e autonomi quando il relativo inadempimento sia come nel caso di specie di non scarsa importanza" (in questo senso v. Cass. Civ. n. 9382 del 2018, Cass. Civ. sentenza n. 18122/2020 e Cass. Civ. Sez. I 23.5.2017 n. 12937).

5. Non è fondata l'eccezione di prescrizione: in primo luogo, trattandosi di responsabilità contrattuale, il termine di prescrizione è quello ordinario decennale. Invero, gli acquisti oggetto del presente giudizio risultano eseguiti in data 27.7.2007, 21.12.2007, 15.3.2021, 8.1.2013, 18.10.2013 e l'attrice ha validamente interrotto qualsivoglia termine prescrizione dapprima con il procedimento di mediazione nell'anno 2016, poi con la proposizione del reclamo in data 17.02.2017 e, ancora successivamente, con il deposito del ricorso presso l'Arbitro per le Controversie Finanziarie in data 11.5.2017.

Se invece vuol inquadrarsi la fattispecie in quella di responsabilità extracontrattuale e/o responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. della Banca, comunque nessun diritto potrebbe considerarsi prescritto, atteso che, secondo l'orientamento espresso dalla Giurisprudenza di Legittimità "il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non già dalla data del fatto, inteso come fatto storico obiettivamente realizzato, bensì da quando ricorrono presupposti di sufficiente certezza, in capo all'avente diritto, in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del diritto azionato, sì che gli stessi possano ritenersi dal medesimo conosciuti e conoscibili" (v. Cass. Civ. n. 21255/2013 e v. anche Cass.

Civ. n. 11119/2013, Tale data può farsi coincidere: 1) con la pubblicazione, avvenuta il giorno 8.10.2018, delle prime delibere sanzionatorie n. 20583 e n. 20584, emesse dalla Consob, la quale ha rivelato la violazione da parte della Banca di tutta una serie di obblighi informativi in relazione alla determinazione del prezzo dell'azione, nel corso dell' Aumento di capitale del 2013, a cui ha aderito anche l'odierna attrice; 2) ovvero, subordinate, con l'assemblea del 29 aprile 2016, allorché il valore dell'azione è repentinamente e improvvisamente sceso a € 7,50 ad azione; 3) ovvero, in via ancor più gradata con il 31.12.2015 (sebbene l'estratto conto sia stato inviato ovviamente nei primi mesi dell'anno 2016), ossia quando veniva indicato, per la prima volta, nell'estratto conto del dossier titoli al 31.12.2015 il livello di rischio reale dell'azione come medio alto e la sua illiquidità.

6. Non è fondata la tesi della asserita convalida degli acquisti: premesso che non ha alcun rilievo la mancata impugnazione degli estratti conto (cfr. ampia disamina in Cass. civ. Sez. 1, n. 11749 del 18/05/2006 e da ultimo Cass. Civ. n. 5091/2016), non vi sono atti o dichiarazioni espresse da cui dedurre la volontà della di avvalersi degli effetti dei contratti di acquisto pur dopo la conoscenza del motivo di invalidità e di voler convalidare tali acquisti; né la ha posto in essere operazioni di "gestione" delle azioni.

7. Nel merito, in generale, la disciplina dettata dal TUF e dal successivo regolamento attuativo Consob n.11522/1998 pone a carico dell'intermediario finanziario, quale soggetto tenuto ad agire con la diligenza dell'operatore particolarmente qualificato (art. 21 lett. a TUF, art. 26 lett. e Reg. Consob 11522/1998 e art.1176 c.c.), l'obbligo di tutelare l'interesse dei clienti, laddove tale obbligo si concretizza anche nel dovere di segnalare al cliente la natura del rischio dell'investimento che egli si accinge a fare (cfr. artt. 5 e 21 lett. a) TUF e art. 47 Cost.). Gli obblighi gravanti sull'intermediario finanziario in base alla disciplina del TUF vengono individuati nell'obbligo di informarsi sul tipo di prodotto finanziario negoziato, sul profilo di rischio da attribuire al cliente, nonché nell'obbligo di informare il cliente in ordine alla tipologia e all'affidabilità dell'investimento e, dunque, in ordine all'adeguatezza dello stesso al suo profilo di rischio. Concretamente la banca deve, quindi, innanzitutto informarsi e conoscere i dati relativi alla rischiosità dell'investimento da lei proposto o richiesto dall'investitore, e, successivamente, riferirli al cliente, indipendentemente dal fatto che l'investimento sia stato proposto dalla banca o che sia stato il cliente investitore ad ordinare le operazioni da effettuare. Il contenuto dello specifico obbligo dell'intermediario è quello di assumere informazioni da parte dell'investitore, funzionale all'adempimento dell'ulteriore obbligo della banca, prima di eseguire gli ordini di negoziazione impartitigli, di fornire al cliente un'informazione che lo metta in grado di comprendere appieno le caratteristiche essenziali dell'operazione, con riguardo a costi, rischi patrimoniali e adeguatezza della stessa, nonché di verificare il livello di consapevolezza da parte del cliente del rischio assunto e l'adeguatezza dell'operazione. Qualora l'intermediario valuti un'operazione come non adeguata, ad essa potrà dare corso solo in forza di un ordine impartito per iscritto dal risparmiatore, in cui venga fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 5089 del 15/03/2016). La giurisprudenza di legittimità è unanime nel ritenere che in tema di intermediazione finanziaria, anche quando la diffusione di strumenti finanziari avvenga mediante l'attività di negoziazione, ricezione e trasmissione di ordini, la tutela del cliente è comunque affidata all'adempimento, da parte dell'intermediario, di obblighi informativi specifici e personalizzati, ai sensi degli artt. 21 ss. TUF e 26 ss. del regolamento Consob n. 11522/1998. La applicabilità della disciplina CONSOB richiamata deve dirci certa in considerazione dell'epoca cui sono avvenute le transazioni (anni 2007 e 2008).

8. Per quanto concerne la ripartizione dell'onere probatorio circa l'avvenuto adempimento di tali obblighi, l'art. 23 co. 6 TUF dispone 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". La Corte di Cassazione, sulla violazione degli obblighi di diligenza e di riparto dell'onere della prova nei giudizi di risarcimento del danno nello svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria, ha affermato che non può ritenersi assolto da parte della Banca l'onere di dimostrare di aver

agito secondo la diligenza richiesta, non potendosi attribuire alcuna rilevanza al profilo di rischio dell'investitore, alla sua esperienza in materia "perché le informazioni da trasmettere al cliente devono essere concrete e specifiche in riferimento ad ogni singolo prodotto di investimento e le stesse, nella specie, andavano comunque fornite, indipendentemente dalle inclinazioni al rischio dell'investitrice e dal peso dell'investimento rispetto al patrimonio complessivamente investito, perché proprio sulla base delle informazioni fornite dall'intermediario, l'investitore avrebbe selezionato quelle, secondo lui, con maggiori probabilità di successo" (cfr. Cass. ordinanza n. 15709/2019). Corollario al riparto dell'onere probatorio, è il correlato onere di allegazione del cliente: ritiene il Tribunale di aderire a quell'orientamento di legittimità (Cass. 17.02.2009 n. 3773; Cass. 19.01.2016 n. 810; Cass. 28.02.2018 n. 4727; Cass. 24.04.2018 n. 10111; Cass. 16.05.2019 n. 13265; 24.05.2019 n. 14335) secondo cui "In tema di intermediazione finanziaria, la disciplina dettata dall'articolo 23, comma 6, del D.Lgs. n. 58 del 1998, in armonia con la regola generale stabilita dall'articolo 1218 c.c., impone all'investitore, il quale lamenti la violazione degli obblighi informativi posti a carico dell'intermediario, nel quadro dei principi che regolano il riparto degli oneri di allegazione e prova, di allegare specificamente l'inadempimento di tali obblighi, mediante la pur sintetica ma circostanziata individuazione delle informazioni che l'intermediario avrebbe omesso di somministrare, nonché di fornire la prova del danno e del nesso di causalità tra inadempimento e danno, nesso che sussiste se, ove adeguatamente informato, l'investitore avrebbe desistito dall'investimento rivelatosi poi pregiudizievole; incombe invece sull'intermediario provare che tali informazioni sono state fornite, ovvero che esse esulavano dall'ambito di quelle dovute". L'affermazione è quella più aderente ai principi generali sull'onere della prova in materia di responsabilità precontrattuale o contrattuale (Cass. SSUU 13533/2001) che, come è noto, impongono al creditore, il quale agisca per l'inadempimento della controparte, di allegare l'inadempimento delle obbligazioni dell'intermediario nonché fornire la prova del nesso di causalità fra il primo e il danno, anche sulla base di presunzioni; spetta invece all'intermediario provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegare come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di aver agito con la specifica diligenza richiesta. In definitiva, l'investitore deve allegare l'inadempimento dell'intermediario alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal TUF e dalla normativa secondaria, nonché fornire la prova del danno e del nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di presunzioni, mentre l'intermediario deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegare come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito con la specifica diligenza richiesta (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 810 del 19/01/2016). Laddove l'intermediario non porti la prova positiva della sua diligenza e dell'adempimento delle obbligazioni poste a suo carico, egli sarà quindi tenuto al risarcimento degli eventuali danni causati al risparmiatore (cfr. Cass. 18039/2012). Dalla funzione sistematica assegnata all'obbligo informativo gravante sull'intermediario, preordinato al riequilibrio dell'asimmetria del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta realmente consapevole, scaturisce una presunzione legale di sussistenza del nesso causale fra inadempimento informativo e pregiudizio, pur suscettibile di prova contraria da parte dell'intermediario; tale prova, tuttavia, non può consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio dell'investitore, desunta anche da scelte intrinsecamente rischiose pregresse, perché anche l'investitore speculativamente orientato e disponibile ad assumersi rischi deve poter valutare la sua scelta speculativa e rischiosa nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli sono stati segnalati" (Cassazione civile sez. I, 17/04/2020, n.7905).

9. Sulla base delle coordinate di giudizio precisate, occorre accertare nel concreto se sussista la prova positiva dell'adempimento degli obblighi informativi posti in capo alla banca così come dettagliatamente indicati e precisati dall'attore sin dal ricorso ex art. 702 bis (v. par.1).

Nel merito, dall'atto introduttivo del giudizio emerge che gli investimenti oggetto di causa risalgono all'arco temporale dal 27.7.2007-18.10.2013:

con riferimento alla domanda di nullità per mancanza della forma scritta la banca convenuta ha prodotto: a) un contratto di negoziazione, ricezione, trasmissioni ordini di strumenti finanziari, risalente al lontano 2004 (v. doc.14) rilevando il mancato aggiornamento all'entrata in vigore della Direttiva MIFID in data 01.11.2007, non ai fini della mancanza di forma scritta ad substantiam bensì sotto il diverso profilo dell'adempimento degli obblighi informativi; in modo analogo, anche i due "Documenti di sintesi", rispettivamente, degli anni 2008 (v. doc.7) e 2010 (v. doc. 9), firmati dalla attrice: trattasi di quei documenti che contengono le principali clausole contrattuali (v. pag. 1 doc 7) a contenuto non economico e sintesi discorsiva delle norme che regolano il servizio di custodia e/o amministrazione di titoli e strumenti finanziari.

10. In ordine invece agli addebiti di inadempimento, rilevanti a fini risolutori e risarcitori, l'attrice lamenta: a) l'omessa acquisizione di informazioni dagli investitori in ordine all'esperienza, alla situazione finanziaria, agli obiettivi di investimento e la propensione al rischio, in violazione dell'art.28, comma I, del Reg. att. Consob 11522/98; b) l'omessa segnalazione del conflitto d'interesse, in violazione dell'art.27; c) la mancata segnalazione dell'inadeguatezza dell'operazione, in violazione dell'art.29.

In ordine all'addebito sub a), l'art.21 del D. lgs n.58/98 pone a carico del soggetto abilitato allo svolgimento dei servizi di investimento l'obbligo di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati. Sul punto, il Regolamento Intermediari n.16190/2007, richiamato nelle difese attoree, specifico nel concreto il contenuto dell'obbligo imposto dalla Banca (cfr art. 27 e 28 sulle correttezza e chiarezza delle informazioni, art. 31 sulla natura del rischio degli strumenti finanziari trattati, art. 39 sul conflitto di interessi). L'art.41 specifica poi, quanto segue:

Informazioni dai clienti nei servizi diversi da quelli di consulenza in materia di investimenti e di gestione di portafogli)

1. Gli intermediari, quando prestano servizi di investimento diversi dalla consulenza in materia di investimenti e dalla gestione di portafogli, richiedono al cliente o potenziale cliente di fornire informazioni in merito alla sua conoscenza e esperienza nel settore d'investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio proposto o chiesto. Si applica l'articolo 39, commi 2, 5 e 7."

L'art.42, in relazione alla valutazione dell'appropriatezza, prevede altresì al comma 4 che 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".

11. Come costantemente affermato dalla giurisprudenza, i documenti contenenti informazioni utili per i risparmiatori, devono in ogni caso caratterizzati da contenuti concreti relativi alle specifiche operazioni da compiere: la semplice consegna di un documento informativo contenente informazioni del tutto generali, affatto attagliate ai singoli titoli negoziati, non sostituisce l'ulteriore obbligo di cui all'art. 28 co. 1 lett. a), che impone all'intermediario finanziario di chiedere al cliente notizie specifiche (esperienza, situazione finanziaria, obiettivi, propensione al rischio), né tanto meno quello di cui all'art. 28 co. 2, che pone in capo all'intermediario l'obbligo di fornire al cliente informazioni adeguate in relazione ad ogni singola operazione che egli intende compiere, al fine di consentire scelte consapevoli. Ferma restando ogni ulteriore valutazione in ordine al diverso profilo dell'adeguatezza. Ciò detto, la Banca aveva l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione in forza del condivisibile principio di legittimità secondo cui "in tema di intermediazione mobiliare, l'intermediario finanziario, convenuto nel giudizio di risarcimento del danno per violazione degli obblighi informativi, non è esonerato dall'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'operazione di investimento nel caso in cui l'investitore, nel contratto-quadro, si sia rifiutato di fornire le informazioni sui propri obiettivi di investimento e sulla propria propensione al rischio, nel qual caso l'intermediario deve comunque compiere quella valutazione, in base ai principi generali di

correttezza e trasparenza, tenendo conto di tutte le notizie di cui egli sia in possesso (come, ad esempio, l'età, la professione, la presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, la situazione di mercato)" (Cfr. Cass. Sez. I, n.5250/2016).

12. Sul punto la Banca, gravata dall'onere della prova dell'esatto adempimento della prestazione, non ha provato d'aver correttamente operato tale valutazione, che deve invero fondatamente escludersi alla luce della notoria rischiosità dell'investimento azionario, dell'età avanzata della investitrice (ottuagenaria già all'epoca del primo acquisto), della mancata diversificazione dell'investimento, concentrato su un unico titolo azionario, sia della mancata emergenza di consistenti risorse, tali da giustificare l'esclusività della scelta, senza compromissione del patrimonio dell'investitrice. In sostanza, tenuto conto dell'età, dell'omessa documentazione di progressi ed importanti investimenti speculativi, della mancata emersione di consistenti risorse o patrimoni, tali da far ritenere sostenibile il rischio connesso all'investimento azionario, senza compromissione dei risparmi, la concentrazione degli investimenti del sul medesimo titolo, non quotato sui mercati regolamentati, con rischio di liquidità, integrava operazione non adeguata per la investitrice. La mancata segnalazione di tale circostanza costituisce pertanto inadempimento grave agli obblighi informativi gravanti sulla resistente.

13. La Banca, tuttavia, non ha provato d'aver segnalato al riguardo il conflitto d'interesse, rivestendo nella specie il duplice ruolo di emittente ed intermediario, con conseguente violazione del relativo obbligo di comunicazione. In proposito non può infatti ritenersi esaustivo né i documenti di sintesi (doc. 7 e 9) né il documento offerto al n. 14, che recano indicazioni generali, dovendo l'informazione essere fornita per ogni specifica operazione di investimento. del fascicolo, sicché i documenti indicati dalla convenuta non offrono prova della specifica informazione in relazione agli acquisti. Il giudizio d'inadeguatezza consegue, oltre che ai rilievi innanzi svolti, all'esame del questionario sottoscritto il 19.5.2008 (cfr. doc. n.8 parte convenuta), da cui emerge che la investitrice voleva "proteggere nel tempo il capitale investito e ricevere flussi id cassa periodici..." e che non accettava nessuna perdita", mentre in quello del 20.12.2010 (dopo poco meno di due anni dal primo, all. 10) la stessa investitrice (di età ancora più avanzata, con medesimo reddito da pensione e tutte le altre condizioni economiche stabili) risponde al questionario in modo del tutto diverso e contrario (v. domanda n 1 su obiettivo di investimento) e destinando tutti i sui risparmi (v. domande 21 e 22) in un unico investimento consistenti in titoli azionari (emessi dalla medesima banca), quotati in mercato mobiliare fortemente esposto alle oscillazioni (mercato HI – MTF), persistendo nella mancata prudente diversificazione degli acquisti. Circostanze che avrebbero dovuto indurre e obbligare l'intermediario, operatore qualificato, ad una più specifica, dettagliata e verificata informazione della investitrice, comune consumatrice.

Le descritte inadempienze giustificano pertanto l'accoglimento della domanda subordinata di risoluzione di tutti gli ordini di acquisto ed esimono dal valutare gli ulteriori inadempimenti allegati dai ricorrenti.

14. Sulle conseguenze della accertata violazione degli obblighi informativi, parte attrice ha chiesto la declaratoria di nullità, annullamento, o in alternativa, di risoluzione degli ordini di acquisto:

15. La domanda di accertamento della nullità' è infondata, poiché' secondo la giurisprudenza di legittimità la violazione di norme di comportamento non da' luogo ad un'ipotesi di nullità (Cassazione Civile, Sezioni Unite, 19.12.2007 n. 26725: "La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto

di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c. Il divieto di compiere operazioni inadeguate o in conflitto d'interessi attiene anch'esso alla fase esecutiva di detto contratto, costituendo, al pari del dovere d'informazione, una specificazione del primario dovere di diligenza, correttezza e professionalità nella cura degli interessi del cliente").

16. Neppure la domanda di annullamento merita accoglimento, non ricorrendo alcuna delle ipotesi legali che possano determinare l'annullamento degli ordini d'acquisto e non avendo peraltro l'attore neppure precisato quale causa di annullamento ricorrerebbe nel caso in esame.

17. Fondata si appalesa, invece, la domanda di risoluzione dei singoli ordini di acquisto per inadempimento della banca ai sensi dell'art. 1453 c.c. Come sopra indicato, la banca non ha fornito prova dell'adempimento dei doveri di informazione su se' gravanti: l'omissione di informazioni sufficienti è da considerarsi come inadempimento grave, in considerazione dell'assoluta simmetria informativa in cui agiscono le parti contrattuali e in ragione del fatto che l'investitore non professionale ripone affidamento nella professionalità degli intermediari e nell'affidabilità delle informazioni da essi fornite, in quanto essi agiscono sulla base di informazioni e di un'esperienza cui egli non ha accesso. Dalla non scarsa importanza dell'inadempimento consegue il diritto alla risoluzione del contratto o anche delle singole operazioni di investimento, come richiesto nel caso di specie (cfr. Cass. Sez. 1, 30.01.2019 n. 2661: "In tema di intermediazione nella vendita di strumenti finanziari, le singole operazioni di investimento in valori mobiliari, in quanto contratti autonomi, benché' esecutivi del contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore con l'intermediario, possono essere oggetto di risoluzione, in caso di inosservanza di doveri informativi nascenti dopo la conclusione del contratto quadro, indipendentemente dalla risoluzione di quest'ultimo, atteso che il momento negoziale delle singole operazioni di investimento non può rinvenirsi nel contratto quadro"). Sussiste anche il nesso di causalità fra inadempimento e danno: come affermato da costante giurisprudenza di legittimità, dall'obbligo informativo gravante sull'intermediario finanziario, preordinato al riequilibrio dell'asimmetria del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta realmente consapevole, scaturisce una presunzione legale di sussistenza del nesso causale fra inadempimento informativo e pregiudizio. Tale presunzione è suscettibile di prova contraria da parte dell'intermediario, che tuttavia non può consistere nella dimostrazione di una generica propensione al rischio dell'investitore, perché' anche l'investitore speculativamente orientato e disponibile ad assumersi rischi deve poter valutare la sua scelta speculativa e rischiosa nell'ambito di tutte le opzioni dello stesso genere offerte dal mercato, alla luce dei fattori di rischio che gli sono stati segnalati (Cass. civ., sez. I, 17.04.2020 n. 7905; cfr. anche Cass. ordinanza 3914 del 16.02.2018: "in tema di distribuzione dell'onere della prova nei giudizi relativi a contratti d'intermediazione finanziaria, alla stregua del sistema normativo delineato dagli artt. 21 e 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U.F.) e dal reg. Consob n. 11522 del 1998, la mancata prestazione delle informazioni dovute ai clienti da parte della banca intermediaria ingenera una presunzione di riconducibilità alla stessa dell'operazione finanziaria, dal momento che l'inosservanza dei doveri informativi da parte dell'intermediario, costituisce di per se' un fattore di disorientamento dell'investitore che condiziona in modo scorretto le sue scelte di investimento. Tale condotta omissiva, pertanto, è normalmente idonea a cagionare il pregiudizio lamentato dall'investitore, il che, tuttavia, non esclude la possibilità di una prova contraria da parte dell'intermediario circa la sussistenza di sopravvenienze che risultino atte a deviare il corso della catena causale derivante dall'asimmetria informativa"). Non avendo parte convenuta offerto prove idonee per potersi ritenere superata la presunzione che le perdite subite dall'attore siano riconducibili al proprio inadempimento nell'assolvimento dei propri obblighi informativi, il nesso causale va senz'altro confermato.

18. A fronte della risoluzione degli ordini di acquisto, sopra indicati singolarmente, si ingenerano tra le parti reciproci obblighi restitutori, in conseguenza degli effetti retroattivi della

risoluzione ex art. 1458 c.c., dovendo l'intermediario restituire il capitale investito, mentre l'investitore è obbligato alla restituzione dei titoli acquistati (cfr. Cass. civ., sez. I, 30.01.2019 n. 2661). La risoluzione per inadempimento del vincolo contrattuale comporta, infatti, il venir meno della causa acquirendi con conseguente obbligo di restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso, secondo le regole dell'indebito oggettivo. Secondo principio consolidato della giurisprudenza di legittimità, ai sensi dell'art. 1458 c.c., alla risoluzione del contratto consegue sia un effetto liberatorio, per le obbligazioni che ancora debbano essere eseguite, sia un effetto restitutorio, per quelle che siano, invece, già state oggetto di esecuzione ed in relazione alle quali sorge, per l'accipiens, il dovere di restituzione, onde, se l'obbligo restitutorio ha per oggetto prestazioni pecuniarie, il ricevente è tenuto a restituire le somme percepite maggiorate degli interessi dal giorno della domanda di risoluzione (Cass. 20 marzo 2018, n. 6911; Cass. 14 settembre 2004, n. 18518). La restituzione del capitale investito, da un lato, e la restituzione delle cedole corrisposte nonché dei titoli, dall'altro lato, costituiscono dunque l'oggetto delle reciproche obbligazioni derivanti dalla risoluzione del contratto. Infine, allorché sussista un danno ulteriore per l'investitore, ad esempio per il comprovato mancato guadagno che si sarebbe ricavato dalla somma investita, esso potrà costituire l'oggetto di un'autonoma domanda ex art. 1218 c.c. (Cass. civ. 2661/2019). All'attore spetta la restituzione delle somme capitali investite maggiorate degli interessi legali dalla data della domanda (sulla decorrenza degli interessi cfr. Cass. civ. 3912/2018: "In tema di intermediazione finanziaria, allorché sia stata pronunciata la risoluzione del contratto per inadempimento della banca, non può reputarsi "in re ipsa" la prova della mala fede, traendo tale convincimento dalla mera imputabilità ad essa dell'inadempimento che abbia determinato la risoluzione del contratto. Ne consegue che il credito del cliente avente ad oggetto il rimborso del capitale investito produce interessi, in base ai principi in tema di ripetizione dell'indebito, solo a seguito della proposizione della domanda giudiziale, gravando su chi richiede la decorrenza dalla data del versamento l'onere di provare che la banca era in mala fede").

19. Il credito restitutorio dell'investitore è poi parzialmente estinto per compensazione con quanto già ricevuto (fatto non contestato) a titolo di frutti dell'investimento.

20. Facendo applicazione dei criteri summenzionati, considerando le somme incamerate dall'attrice (pari ad € 6970,66) ed operando la compensazione con le somme che la banca deve restituire all'attore, risulta che la banca è debitrice, all'attualità, nei confronti dell'attrice della differenza, pari all'importo di euro 129.022,44 (€ 135.993,10, come indicato in ricorso - € 6970,66) oltre gli interessi legali dalla data di notifica del ricorso ex art. 702 bis cpc al saldo. Trattandosi di debito di valuta non spetta la rivalutazione monetaria.

Nessun ulteriore credito risarcitorio può essere riconosciuto all'investitore, non avendo egli indicato danni diversi rispetto alla parziale perdita del capitale investito che ottiene in restituzione per effetto della risoluzione dei contratti.

5. Le spese di lite sono regolate in base al principio di cui all'art. 91 c.p.c.

La convenuta va pertanto condannata alla rifusione, in favore dell'attore, delle spese di lite del presente giudizio. La liquidazione del compenso di avvocato avviene secondo i seguenti criteri di cui al DM 55/14 (tabella n. 2, scaglione di valore da Euro 52.001,00 a Euro 260.000,00), secondo i valori medi per ciascuna fase.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

1) accoglie per quanto di ragione la domanda e per l'effetto accerta e dichiara la risoluzione degli ordini di acquisto dei titoli di cui in parte motiva, per inadempimento della convenuta e per l'effetto

2) condanna la convenuta _____ in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire all'attrice _____ la somma di euro 129.022,44, oltre interessi legali dalla data di notifica del ricorso ex art. 702 bis cpc al saldo;

- 3) ordina a _____ alla restituzione in favore di _____
dei titoli azionari indicati in parte motiva;
- 4) condanna la convenuta _____ in persona del legale
rappresentante pro tempore, a rimborsare all'attrice _____ le spese di
lite, che si liquidano in complessivi € 13430,00, oltre rimborso C.U., spese forfettarie in misura
del 15%, Iva e Cap come per legge;
Bari, 15/04/2021

Il Giudice
Assunta Napoliello