

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Bari
Sezione Quarta Civile

in persona del Giudice unico dott. Sergio Cassano ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. omissis del Ruolo Generale
anno 2010, avente ad oggetto: "contratti bancari"

TRA

CLIENTI

attori e convenuti in via riconvenzionale

E

BANCA

convenuta e attrice in via riconvenzionale

Conclusioni come da verbale del

FATTO E DIRITTO

I CLIENTI sono stati acquirenti al prezzo di E 220.000,00 nel maggio 2008, con l'intermediazione della BANCA, di obbligazioni corporale tasso variabile LEHMAN BROTHERS, banca d'affari di li a poco sottoposta, precisamente il 15 settembre 2008, alla procedura concorsuale statunitense di cui al Chapter 11 con conseguente perdita dell'intero capitale investito.

Dopo aver svolto, in contraddittorio con la BANCA, ctu preventiva ai sensi dell'art. 696 bis cpc su ricorso proposto il 5.6.2009 (proc. n. omissis RG), conclusasi con il deposito della relazione in data 18.5.2010 senza raggiungere alcun accordo conciliativo, con ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato il 27.7.2010, i detti CLIENTI formulavano in danno dell'istituto bancario che aveva svolto l'intermediazione le seguenti conclusioni:

- "1) accertare la violazione da parte della banca convenuta nei confronti degli odierni attori degli artt 27 co. 2; 31 co. 1 e 2; 37 co. 1; 39 co. 1; 40 co. 1; 41 co. 1; 42 co. 3 e 55 Reg. Consob n. 16190/07, nonché l'art. 21 cal e 23 del Dlgs. n. 58/1998 e degli artt. 1175, 1176 co. 2; 1218; 1337; 1338; 1375; 1418 c.c. e per l'effetto dichiarare la nullità del contratto quadro (in quanto allo stato dei fatti inesistente -e di conseguenza delle operazioni successive) ai sensi dell'art. 1418 c.c. condannando parte convenuta alla restituzione, in favore di parte attrice, del capitale investito maggiorato di interessi e rivalutato;*
- 2) in subordine, sempre in relazione alle norme di cui al punto che precede, accertare e dichiarare l'annullabilità del contratto di acquisto dei prodotti finanziari per cui è causa per vizio del consenso (dolo della controparte e comunque errore essenziale) anche ai sensi degli artt. 1427 e ss.*
- 3) in via ancora più gradata, dichiarare risolto per grave inadempimento il contratto per cui è causa ai sensi degli artt. 1453 e 1455 c. c. condannando parte convenuta alla restituzione, in favore dei ricorrenti, del capitale investito maggiorato di interessi e rivalutato;*
- 4) in ogni caso, condannare la BANCA al risarcimento del danno, sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante, pari alla somma di € 220.000,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi sino al soddisfo o in quella maggiore o minore ritenuta di giustizia, anche secondo valutazione equitativa;*
- 5) in ogni caso, condannare parte convenuta al pagamento di spese, diritti ed onorari del presente procedimento, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore per fattane anticipazione".*

A fondamento delle loro domande deducevano che mancava la prova della stipulazione per iscritto del contratto-quadro, non avendo la BANCA convenuta mai prodotto né nella fase del procedimento di istruzione preventiva ex art. 696 bis cpc né nella fase di richiesta di documentazione antecedente l'introduzione del giudizio e, per tali ragioni, ritenevano il contratto quadro inesistente o nullo per violazione degli artt. 1418 e 1325 c.c. nonché dell'art. 23 TUF e 37 reg. Consob.

Gli attori eccepivano, ai fini della nullità o annullabilità del contratto quadro o della risoluzione contrattuale, anche la violazione degli obblighi informativi gravanti sugli intermediari finanziari ai sensi degli artt. 21 TUF, 27, 31, 39, 40, 41 e 42 Reg. Consob (regolamento recante norme di attuazione del TUF): lamentavano, al riguardo, che la BANCA convenuta aveva effettuato un'errata analisi del profilo finanziario degli odierni attori, attribuendo loro un profilo finanziario 'moderato' anziché un profilo "scarso" come dovuto, data la loro bassa conoscenza del mercato finanziario e la carenza di studi specifici, così come aveva concluso nella propria relazione il CTU nominato nel procedimento ex art. 696 bis cpc; denunciavano inoltre che la BANCA non aveva fornito ai propri clienti le informazioni specifiche in merito alle obbligazioni oggetto di causa e che non aveva loro comunicato, successivamente, il cambiamento del livello di rischio degli strumenti finanziari desumibile dall'impennata registrata nella primavera 2008 del valore dei Credit Default

Swap (CDS) di LEHMAN BROTHERS (nel marzo 2008 avevano raggiunto la puta massima di 430 punti base ma l'andamento anomalo era iniziato da giugno 2007).

Precisavano, ancora, che la violazione degli obblighi informativi da parte della banca era ancora più grave in considerazione del fatto che nei moduli d'ordine del 12.5.2008 e del 13.5.2008 si precisava che il titolo da loro acquistato rientrava nell'elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento, redatto all'interno del progetto "Pattichiari", col quale la banca si impegnava ad informare tempestivamente il cliente nel caso in cui un titolo facente parte dell'elenco subisse una variazione significativa del livello di rischio.

Gli attori lamentavano anche la violazione della clausola di "Regolamento del controvalore del presente ordine" contenuta nei moduli di conferimento degli ordini d'investimento impugnati.

Tale clausola era così formulata: "Vi autorizziamo a bloccare e ad addebitare in qualunque momento sul conto n. omissis intestato ai CLIENTI., il relativo controvalore. L'incapacità di fondi costituirà causa di inefficacia della compravendita anche nella ipotesi di emissione di fessato bollato da parte vostra".

Alla luce di tale disposizione gli attori sostenevano che, non essendovi sul conto corrente loro intestato la liquidità sufficiente a compiere l'operazione d'investimento nelle date in cui furono acquistate le obbligazioni LEHMAN BROTHERS (i moduli di conferimento d'ordine erano stati sottoscritti in data 12 e 13 maggio 2008 e gli ordini erano stati poi regolati il 15 e 16 maggio 2008, quando mancava il denaro occorrente che doveva provenire dalla liquidazione delle obbligazioni SPIM1 03/08 24N in quel momento possedute dagli attori, la cui scadenza era fissata al giorno 19 maggio) la compravendita sarebbe stata inefficace.

Fissata dal giudice la comparizione delle parti per l'udienza del 23.2.2011, con comparsa di costituzione e risposta depositata in Cancelleria l'11.2.2011 si costituiva ritualmente in giudizio la BANCA contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto, argomentato ed eccepito e rassegnando le seguenti conclusioni:

"1) preliminarmente in rito, dichiarare inammissibile il ricorso ex art. 702 bis cpc per mancanza dei presupposti di applicabilità della norma e in ogni caso per il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte della ricorrente; in via graduata, accertato che le difese delle parti richiedono un'istruttoria non sommaria, procedere al mutamento di rito da sommario in ordinario con ordinanza di cui all'art. 702 ter co. 3 cpc, fissando l'udienza di cui all'art. 183 cpc; in via ancor più graduata, nella denegata ipotesi in cui il giudice ritenesse il ricorso dei CLIENTI suscettibile di un'istruzione sommaria, in virtù degli ampi poteri di istruzione assegnati dal quinto comma dell'art. 702 ter cpc, assegnare al convenuto un termine per depositare documenti e formulare istanze istruttorie;

2) nel merito, in via principale: rigettare ciascuna e tutte le eccezioni e le domande proposte dai CLIENTI nei confronti della BANCA, in quanto manifestamente infondate in fatto e in diritto e comunque sformite di prova, per tutte le motivazioni argomentate nella presente comparsa di costituzione;

3) in via riconvenzionale condizionata: nella denegata ipotesi di accoglimento, totale ovvero parziale, di una qualsiasi domanda attorea, condannare ex arti. 2033 e 2038 c.c., i CLIENTI a restituire anche mediante compensazione l'importo corrispondente alle cedole percepite nei mesi di maggio e agosto 2008 (per complessivi € 4.731,41), maggiorato di interessi dal di dei singoli accrediti sul conto di appoggio fino al soddisfo;

4) sempre in via riconvenzionale condizionata: nella denegata ipotesi di accoglimento, totale o parziale, di una qualsiasi domanda attorea, condannare i ricorrenti a corrispondere un importo pari ai riparti nel frattempo disposti dalla procedura concorsuale in loro favore degli obbligazionisti ed al valore di mercato dei titoli obbligazionari per cui è causa, ovvero condannarli a restituire i titoli alla banca;

5) sempre in via riconvenzionale subordinata: nella denegata ipotesi di accoglimento, totale ovvero parziale, di una qualsiasi domanda attorea, surrogare al BANCA nei diritti vantati dai ricorrenti nei confronti della procedura concorsuale LEHMAN BROTHERS;

6) in ogni caso condannare i CLIENTI alla rifusione delle spese e competenze del presente giudizio".

La difesa della banca convenuta sosteneva che, nel caso di specie, mancavano i presupposti per lo svolgimento del rito sommario; nel merito contestava la mancanza del contratto-quadro in forma scritta dedotta da parte avversa producendo la relativa prova documentale. Inoltre la banca, quale fatto impediante della pretesa, eccepiva di aver fatto sottoscrivere al controparte il contratto di deposito titoli, il questionario con la profilatura del rischio, la sintesi di strategia di trasmissione ed esecuzione ordini e la disciplina sui conflitti di interesse.

Aggiungeva che le caratteristiche delle obbligazioni oggetto di giudizio erano conformi all'esigenza di investimento manifestata dagli attori oltre ad essere conformi al loro profilo di rischio date le qualità dell'emittente, il prezzo di mercato e il rating e che la scelta di acquistare tali strumenti finanziari era avvenuta in maniera autonoma e consapevole dopo che la banca stessa aveva fornito loro tutte le informazioni necessarie sul prodotto.

Sempre per quanto riguarda gli obblighi informativi, la convenuta sosteneva che a causa dell'elevato livello di rating attribuito alle obbligazioni oggetto di giudizio, tenuto sino alla data stessa della dichiarazione d'insolvenza della LEHMAN BROTHERS, non gli era stato possibile avere informazioni diverse sullo stato di rischio dei suddetti titoli e quindi di comunicare ai propri clienti la variazione del rischio di tali strumenti finanziari né tanto meno l'aumento dei prezzi dei CDS LEHMAN BROTHERS poteva indicare un maggiore rischio di insolvenza poiché erano anch'essi strumenti speculativi.

Riguardo all'annullabilità del contratto di acquisto per vizio del consenso, lamentato da parte avversa, la banca rilevava che i CLIENTI avevano apposto la propria firma ai vari contratti senza essere indotti in errore o raggirati né tanto meno quest'ultimi avevano dato prova di tali comportamenti; aggiungeva in subordine

che l'eventuale annullabilità del contratto di acquisto era stata comunque sanata tacitamente dagli attori ex art. 1444 co. 2 c.c. in quanto avevano già percepito due delle cedole trimestralmente previste in loro favore.

Alla prima udienza del 23.2.2011 il Giudice Istruttore, rilevato che le difese svolte dalle parti richiedevano un'istruttoria non sommaria, convertiva il rito in ordinario fissando una nuova udienza per l'1.6.2011 ai sensi dell'art. 183 cpc. In quest'ultima udienza venivano concessi i termini ex art. 183, co. 6, cpc ed era fissata una nuova udienza per il 18.1.2012 al cui esito il GI ammetteva la prova testimoniale richiesta da entrambe le parti, ordinava al Consorzio di banche italiane "Pattichiari l'esibizione in giudizio dell'elenco storico delle obbligazioni LEHMAN BROTHERS inserite nell'iniziativa obbligazioni basso rischio/basso rendimento", nominava il ctu e disponeva l'acquisizione del fascicolo n. R.G. omissis relativo alla ctu preventiva (ordin. dep. 23.1.2012).

Ascoltati i testimoni (udienze del 19.9.2012; 22.5.2013) ed esperita la consulenza tecnica d'ufficio (v. rel., dep. 5.3.2013), il giudice fissava l'udienza odierna per la precisazione delle conclusioni e la decisione della causa ex art. 281 *sexies cpc*.

I CLIENTI hanno chiesto nei confronti della BANCA, quale intermediario finanziario, la dichiarazione di nullità ex art. 23 co 1 del Dlgs. n.58/1998 artt. 1418 co. 2 e 1325 cc. per mancanza di forma scritta del contratto-quadro in virtù del quale furono da loro acquistate obbligazioni corporate tasso variabile LEHMAN BROTHERS in virtù di ordini del 12 e 13 maggio 2008 per il prezzo di complessivi euro 220.000,00, capitale poi interamente perduto per il default della società emittente (capi I II del ricorso).

Il rilievo è infondato in quanto, come risulta dalla scrittura privata prodotta in copia dalla convenuta (ali. 3 fasc. BANCA), il giorno 12.5.2008 venne regolarmente stipulato per iscritto tra gli odierni attori e la BANCA un contratto di "Prestazioni di servizi di investimento" sottoscritto da entrambe le parti (investitori e BANCA) ed avente il contenuto proprio del contratto-quadro propedeutico allo svolgimento dei servizi di investimento da parte dell'intermediario.

Quanto alla domanda di nullità contrattuale ex art. 1418 cc del medesimo contratto-quadro proposta sotto il profilo della lamentata violazione delle regole di comportamento previste dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria (art. 21 TUF e artt. 27, 31, 39, 40 Reg. Consob 16190/2007), va ricordato che vige, anche nello specifico settore dell'intermediazione finanziaria, la tradizionale distinzione tra norme di comportamento dei contraenti e norme di validità del contratto.

Per cui, secondo il principio enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 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 non può determinare la nullità del contratto, ma può dar luogo ad una responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni si verificano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti (cd. contratto quadro), oppure a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla pronuncia della risoluzione, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del predetto contratto; in difetto di un'espressa previsione di nullità, trova infatti applicazione la regola secondo cui la stessa può derivare esclusivamente dalla violazione di norme imperative concernenti la validità del contratto, e non anche dalla violazione di norme, ancorché imperative, che, come quelle che contemplano i predetti doveri, riguardino il comportamento dei contraenti (cfr. Cass. s.u. 19/12/2007, n. 26724).

E' stato anche precisato che la contrarietà a norme imperative considerata dall'art. 1418 cc quale causa di nullità del contratto è quella che attiene ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, che riguardino cioè la struttura o il contenuto del contratto, mentre i comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale, quale che sia la natura delle norme violate; analogamente, risulta estranea alla fattispecie negoziale anche l'osservanza dei doveri informativi posti a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento, riguardando gli stessi informazioni che non attengono direttamente alla natura ed all'oggetto del contratto, ma solo elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione, la cui mancata comunicazione, non impedendo al cliente di esprimere un consenso libero e consapevole, non può comportare la nullità del contratto per difetto di un requisito essenziale (cfr. Cass. sez. I, 19.10.2012, n. 18039; 29 settembre 2005, n. 19024).

Va di pari respinta la domanda subordinata di annullamento ex art. 1427 cc per errore essenziale o dolo dei due contratti di acquisto dei prodotti finanziari (così dovendosi intendere la richiesta di dichiararne l'annullabilità), perché appare evidente come non ricorra la lamentata difformità fra oggetto negoziale e rappresentazione soggettiva.

Alla stregua del contenuto letterale dell'ordine di acquisto emerge che l'oggetto dell'ordine non potesse essere motivo di un errore essenziale rilevante ai sensi dell'art. 1429 c.c. essendo nel documento ben esplicitati la natura e l'oggetto del negozio.

Né rilevano a tal fine i lamentati difetti informativi poiché le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario ai sensi della normativa in tema di intermediazione finanziaria non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma gli elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi di mancanza di consenso; deve, pertanto, essere esclusa la annullabilità del contratto per errore nel caso in cui l'investitore, come in questo caso, si dolga di aver acquistato non un titolo diverso, o con caratteristiche diverse, da un altro, ma un titolo

privo del positivo andamento sperato, così prospettando una valutazione che rimane confinata nel campo dei motivi.

Passiamo ora alla ulteriore domanda subordinata di risoluzione per inadempimento contrattuale.

Gli attori hanno lamentato il grave inadempimento contrattuale posto in essere dalla BANCA al momento della vendita dei titoli LEHMAN BROTHERS per avere questa compiuto una errata analisi del profilo finanziario dei clienti (artt. 39 co. 1 e 40 co. 1, reg. CONSOB), per aver omesso di dare loro l'informativa sulla natura e rischi degli strumenti finanziari (art. 27 co. 2, 31 co. 1 e 2 reg.; gli artt. 41 e 42, pur richiamati dagli attori, non rilevano in quanto attengono alla prestazione servizi diversi da quelli di investimento) oltre che l'informativa sulla variazione del livello di rischio (art. 21 co.1 lett a e b del TUF d.l.vo 58/1998).

Alla luce di tali fatti hanno chiesto la risoluzione del contratto di investimento con condanna alla restituzione del capitale investito pari ad euro 220.000,00 maggiorato di rivalutazione ed interessi.

Posto che l'operazione di investimento in questione è stata effettuata sotto la vigenza del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, testo unico in materia di intermediazione finanziaria, e della deliberazione Consob del 29 ottobre 2007, n. 16190 (regolamento di attuazione del TUF), giova ricordare che l'art. 21 T.U.F. nel tutelare espressamente non solo l'interesse economico dei clienti ma anche quello dell'integrità dei mercati, prevede a carico dell'intermediario gli obblighi: 1) di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza; 2) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Obblighi, questi, che si estendono nei confronti della clientela mediante una articolata attività, prevista in dettaglio dal regolamento attuativo, di acquisizione dalla clientela di tutte le informazioni necessarie a fornirle un prodotto adeguato e mediante una costante informazione della stessa in ordine ai possibili investimenti.

In particolare, l'art. 39 del regolamento Consob n. 16190/2007 prevede a carico dell'intermediario, e prima dell'avvio dell'operazione di investimento, l'obbligo di chiedere all'investitore notizie circa la sua conoscenza ed esperienza nel settore di investimento rilevante per il tipo di strumento o di servizio in concreto offerto, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento nonché circa la sua propensione al rischio, con l'ulteriore obbligo di astenersi dal prestare il servizio di consulenza in materia di investimenti se non ottengono dal cliente le informazioni sulla sua profilatura (co. 6 art. cit.).

Ai sensi degli artt. 27, 31 e 34 dello stesso regolamento, gli intermediari finanziari non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo avere fornito all'investitore informazioni corrette, chiare non fuorvianti (secondo i parametri contenuti nell'art. 28) sulla natura del servizio d'investimento, sul tipo specifico di strumento finanziario e sui rischi ad esso connesso la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento (art. 27).

Le informazioni vanno date tenendo conto in particolare della classificazione del cliente come cliente al dettaglio o cliente professionale (art. 31) ed in tempo utile prima della prestazione del servizio e prima che il cliente sia vincolato dal contratto (art. 34).

Gli obblighi informativi previsti da tale normativa diventano ancora più stringenti se visti alla luce dell'art. 40 del regolamento Consob, che impone all'intermediario finanziario di effettuare una "valutazione dell'adeguatezza" della specifica operazione, consigliata o da realizzarsi, tenendo conto delle informazioni ricevute dal cliente e della natura e delle caratteristiche del servizio offerto, con la conseguenza che l'intermediario dovrebbe opportunamente astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori operazioni, anche se espressamente impartite dal cliente, rispetto a cui non sono adeguate per tipologia, oggetto, frequenza e dimensione (c.d. suitability (vie)).

Ai sensi dell'art. 1374 c.c. il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge ovvero, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. In forza dell'art. 1375 c.c., inoltre, il contratto deve essere eseguito secondo buona fede.

Ora, non vi è dubbio che tale contratto-quadro debba essere integrato, ai fini della sua attuazione, dalla normativa generale e di dettaglio, di cui agli artt. 21 ss. del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.) e 27 ss. deliberazione Consob n. 16190/2007, che sono espressione del più ampio principio della buona fede di cui all'art. 1375 c.c. e la cui violazione, pertanto, costituisce inadempimento di tale contratto-quadro.

E' quindi sull'adempimento di tali doveri, discendenti dalla normativa in esame, che deve essere valutato il comportamento della banca, tenendo presente, altresì, che, a norma dell'art. 23, 6° co., d. lgs. 58/1998, incombe sulla banca l'onere di provare di avere adempiuto con la specifica diligenza professionale richiesta ad un soggetto che opera nella qualità professionale di intermediario.

Poste tali premesse, è anche chiaro che il dovere informativo da parte della banca deve essere calibrato sulla reale tipologia di investitore che volta per volta entra in contatto con l'intermediario.

Deve, in sostanza, essere fornita un'informativa puntuale e dettagliata, rapportata alle conoscenze in ambito finanziario, alla propensione al rischio, alla tipologia di obiettivi perseguiti del singolo cliente; tenendosi conto anche della storicità quale emergente dal patrimonio titoli.

Sinteticamente sono questi i principali doveri informativi che incombono a carico della banca e di cui gli attori lamentano la violazione con riguardo agli acquisti contestati.

In particolare gli attori sostengono che la BANCA:

- a) non gli avrebbe fornito un'informazione adeguata sulla natura e rischi degli strumenti finanziari offerti perché fossero messi in grado di esercitare una consapevole opzione di investimento;
- b) avrebbe compiuto un'errata analisi del profilo finanziario dei clienti oltre ad omettere l'informativa sulla variazione del livello di rischio.

Le doglianze sopra riportate risultano tuttavia infondate.

Dalla documentazione prodotta si evince come gli attori fossero stati correttamente informati dalla BANCA in ordine alla tipologia di investimento che stavano per effettuare, come si desume in particolare dagli ordini sottoscritti nei quali sono indicati il titolo, l'emittente, la classe di rischio, il mercato di quotazione, il mercato di negoziazione, il prezzo del titolo, la cedola garantita (cfr. doc. 8 fasc. convenuta).

Anche il teste (ud. 22.5.2013), sulla cui attendibilità non vi sono concrete ragioni di avere dubbi nonostante sia tutt'oggi dipendente della BANCA convenuta, sentito sul punto ha confermato che l'investimento per cui è causa era stato valutato con il cliente e che gli erano stati comunicati il rendimento, la data di rimborso, il mercato di emissione, il prezzo indicativo e il rating e che erano stati prospettati e valutati con il cliente anche altri titoli oltre a quello in discussione.

Peraltro la consapevolezza del cliente circa la tipologia di operazione che stava per compiere si desume anche dal fatto che, a maggio 2008, il patrimonio degli attori, amministrato presso la BANCA, ammontava a ben 500.000,00 euro ripartiti in euro 200.000,00 investiti in obbligazioni SPIMI e 290.000,00 in una Gestione GP Private Solutions, entrambi acquistati ad ottobre 2007.

A maggio 2008 giungevano a scadenza le obbligazioni SPIMI sicché, per volontà dei clienti di reinvestire l'importo in scadenza, in un prodotto con scadenza breve e con un flusso cedolare certo, furono acquistate

220.000,00 euro di obbligazioni LEHMAN, scad. 5/09, e contestualmente venne liquidata la gestione patrimoniale reinvestita nella polizza Unit Prospettiva Protetta (doc. 10 fasc BANCA e ancora il teste).

Dunque la BANCA ha adempiuto al proprio onere informativo secondo quanto espressamente previsto nel Reg. Consob n. 16190/2007.

Risulta peraltro prodotto agli atti il questionario sottoposto agli attori prima dell'acquisto dei titoli (doc. 5 fasc BANCA) dal quale la BANCA convenuta ha potuto trarre le informazioni necessarie per valutare il profilo di rischio dei propri clienti, formulando domande idonee al fine di valutarne la propensione al rischio (cd "profilatura").

Anche in questo caso dunque la BANCA convenuta deve considerarsi adempiente agli obblighi di cui all'art. 39 Reg. Consob 16190/2007, ed essa ben poteva e doveva "fare affidamento sulle informazioni fornite dai clienti" non ricorrendo l'ipotesi che le informazioni ricevute fossero superate, inesatte o incomplete (comma 5 art. 39 cit.)

Sempre dal punto di vista degli obblighi informativi a cui è tenuto l'intermediario finanziario, la BANCA ha consegnato il documento (*rectius* ha fornito le informazioni) sui rischi generali degli investimenti finanziari, così come disposto nell'art. 28 lett. b) e 31 co. 1 del Reg. Consob 11522/98, informazioni contenute nella sez. A parte A.

"La valutazione del rischio in un investimento in strumenti finanziari" del contratto quadro (all. 3 fasc banca), inoltre è stato fornito agli investitori il documento sulla disciplina dei conflitti d'interesse (all. 7 fasc. ibidem).

In conclusione la BANCA ha correttamente adempiuto a tutti gli obblighi informativi su di essa incombenti emergendo infatti che ha proceduto ad assumere informazioni dal cliente circa il suo profilo di rischio e che le ha poi comparate con le caratteristiche del prodotto scelto, proprio al fine di permettere al cliente di effettuare una scelta consapevole: l'operazione è quindi da ritenersi perfettamente adeguata al portafoglio dei clienti e all'esperienza dichiarata.

La BANCA, sempre secondo gli attori, non avrebbe adempiuto al cd. obbligo di informazione continuativa non avendo comunicato al CLIENTE prima del settembre 2008 il progressivo aumento del rischio di default in capo all'emittente LEHMAN.

L'attore basa in particolare tale obbligo su quanto espressamente indicato nell'ordine di acquisto in cui si precisa che *"il titolo fa parte delle obbligazioni a basso rischio rendimento emesso alla data dell'ordine e redatto nell'ambito del progetto patti chiari. NB. in base agli andamenti di mercato il titolo potrà uscire dall'elenco successivamente alla data dell'ordine. Il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio"*.

Si osserva alla luce della documentazione prodotta dalla convenuta e di quanto stabilito dalla prevalente giurisprudenza di merito, che anche tale doglianza risulta infondata, non essendo emersa, in questo giudizio, l'effettiva possibilità per la BANCA convenuta di cogliere tempestivamente, prima del default, il mutamento del livello di rischio dei titoli acquistati.

Ed infatti come accertato dal CTU al momento dell'acquisto, LEHMAN godeva di un rating particolarmente elevato attribuitogli dalle principali agenzie internazionali (S&P A+; Moody's A1; Fitch A+) indicativo di un'alta capacità di onorare le scadenze.

Tale rating rimasto sostanzialmente invariato sino al 16.9.2008, giorno del default.

Inoltre il titolo in oggetto è stato mantenuto all'interno dell'elenco delle obbligazioni a basso rischio/rendimento stilato dal consorzio Patti Chiari in cui sono compresi titoli aventi un rating non inferiore ad A-, attribuito dalle principali agenzie di rating internazionali, nonché un rischio di mercato contenuto, sino alla data del 15.9.2008 a decorrere dalla quale il rating è stato abbassato ai livello A-.

Sul punto la prevalente giurisprudenza di merito ha sottolineato come *"il tracollo di LEHMAN BROTHERS fu evento del tutto imprevedibile per gli Istituti di credito perché l'unico indice universalmente valido per apprezzare il grado di rischio del titolo era il rating e questo aveva continuato a segnalare la stabilità finanziaria della banca fino a poco prima della dichiarazione della crisi."* (cfr. ex multis Tribunale di Firenze 17.1.2014, Tribunale di Torino 10.6.2014).

E' stato inoltre sottolineato come *"Con riferimento ad un acquisto di obbligazioni LEHMAN BROTHERS effettuato nell'aprile del 2008 la stabilità del loro prezzo, il rating positivo che gli era stato attribuito dalle agenzie di rating e la loro limitata durata sono tutti elementi che rendevano attendibile la previsione che, alla loro scadenza, la somma investita per acquistarle potesse essere restituita. A fronte di questi elementi grava sull'attore l'onere di provare che, all'epoca della predetta operazione di investimento, il mercato, e quindi l'intermediario, disponessero di informazioni ulteriori sulla situazione finanziaria della LEHMAN BROTHERS che potessero far presagire il suo default"* (cfr. Trib. Verona 15.11.2012).

Non essendo, dunque, emerso alcun inadempimento imputabile alla BANCA convenuta, neppure le domande di risarcimento del danno possono trovare accoglimento.

Quanto poi alla possibilità di poter utilizzare Credit Default Swap -CDS- (contratti derivati di credito attraverso i quali una parte si impegna a pagare una somma di denaro all'altra parte se, entro un determinato periodo di tempo, si verifica un evento negativo che incide sul profilo di credito) come indicatore di rischio o meglio come termometro della solvibilità dei titoli emessi da parte di un determinato soggetto, devono qui richiamarsi le valutazioni lusinghiere fornite dalle principali agenzie di rating fino alla vigilia del fallimento di cui si è detto quale più diffuso parametro di valutazione della solvibilità in auge nella comunità finanziaria, non spiegando gli attori perché, ai fini della valutazione di solvibilità, dovrebbe essere preferibile utilizzare piuttosto quali indicatori di solvibilità i CDS.

Ad ogni modo va ricordato che il premio pagato per i CDS non è condizionato soltanto dal grado di solvibilità del soggetto emittente dei titoli assicurati ma, essendo questi strumenti finanziari di natura speculativa scambiati al di fuori di mercati regolamentati e privi essi stessi di regolamentazione, sono pesantemente condizionati (e quindi il valore del premio) da una serie di fattori, quali le fasi di espansione o flessione dei mercati, dal comportamento tenuto dagli operatori finanziari o, ancora, dal volume delle dimensioni della domanda e dell'offerta.

Pertanto la probabilità che il soggetto emittente fallisca rappresenta soltanto uno dei molteplici possibili fattori in grado di influenzare il valore dei CDS in un determinato momento.

In ultimo gli attori sostengono la inefficacia degli acquisti per violazione della clausola di "Regolamento del controvalore del presente ordine", contenuta nel modulo di conferimento d'ordine, secondo cui "l'incapienza di fondi costituirà causa di inefficacia della compravendita anche in ipotesi di emissione di fissato bollato da parte vostra". Sostengono infatti, che poiché al momento dell'acquisto dei titoli LEHMAN (sottoscritto il 12 e 13.5.2008, con pagamento avvenuto il 15 e 16 maggio del 2008), sul conto corrente di appoggio non vi erano i fondi necessari (in quanto le operazioni dovevano essere finanziate attraverso la liquidazione di un precedente investimento fissata per il 19.5.2008 con valuta al 20.5.2008), da ciò seguirebbe la inefficacia degli acquisti in applicazione della ridetta pattuizione.

Rileva il tribunale che essendo la seguente clausola, disposta unilateralmente dalla BANCA, qualificabile come una condizione sospensiva della stessa compravendita ex art. 1353 cc, dove appunto l'efficacia del contratto viene subordinata alla presenza di fondi al momento del pagamento degli ordini effettuati, ed essendo questa condizione inserita nell'interesse esclusivo della sola banca, sarà soltanto quest'ultima l'unica legittimata ad eccepire il mancato avveramento di tale condizione (Cass.Civ. n. 11001/93; 5621/1989).

Pertanto la compravendita in questione non può essere dichiarata inefficace neppure sotto tale profilo.

Non necessita esaminare le domande riconvenzionali siccome proposte in via condizionata, o subordinata, all'accoglimento anche parziale della domanda attorea

Le spese possono essere compensate attesa la novità della questione al momento della introduzione del giudizio.

P.T.M.

il Tribunale di Bari -sezione IV civile- in composizione monocratica, pronunciando definitivamente nel giudizio intervenuto tra le parti indicate in epigrafe. così dispone:

- 1) rigetta le domande proposte dai CLIENTI contro la BANCA;
- 2) compensa tra le parti le spese del giudizio e pone definitivamente quelle delle due CTU a carico delle parti per metà ciascuna.

Così deciso e pubblicato in Bari il 1.10.2015

Il Giudice

Dott. Sergio Cassano

EX PARTE CREDITORIS

*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy

EX PARTE CREDITORIS