



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BENEVENTO

Il Giudice dott. Rocco Abbondandolo,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2877 del 2019 reg. gen
affari civili contenziosi.

Vertente tra

rappresentata e difesa dagli

, giusta procura

in atti;

-attrice

e

BDM BANCA S.P.A. (GIÀ BANCA POPOLARE DI BARI
S.P.A.), in persona del rapp.te legale p.t., rappresentata e
difesa, dall'Avv. giusta procura in atti;

-convenuta

nonché

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA
BORSA – CONSOB, in persona del rapp.te legale p.t.,
rappresentate e difesa dagli avv.ti

, giusta procura in atti;



-convenuta

Avente ad OGGETTO: intermediazione mobiliare, servizi e contratti di investimento.

CONCLUSIONI: come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto introduttivo del presente giudizio

esponeva di aver intrattenuto con la convenuta BANCA POPOLARE DI BARI, ora BDM BANCA S.P.A., il rapporto di conto corrente bancario nr. 59/10002984/6 e di aver acquistato nr. 100 azioni in data 25.02.2014 confluite nel conto titoli nr. 12/59/20021127 e di aver sottoscritto la scheda di adesione all'offerta in opzione denominato Banca Popolare di Bari 6,50% 2014-2021 Subordinato Tier II, su modulo prestampato, senza profilatura e adeguata mappatura dei prodotti di investimento. Aggiungeva che il capitale complessivamente investito in azioni ed obbligazioni della Banca Popolare di Bari ammontava ad €.100.938, 68 di cui €.953 per l'acquisto di 100 azioni ordinarie; €.40.128,00 per l'acquisto di 6.688 obbligazioni subordinate con rendimento annuo 6,50% emissione 2014 e scadenza 2021; €. 59.857,60 per l'acquisto di 6688 azioni Cum Bonus. Precisava che il capitale (azioni e obbligazioni) aveva patito, a causa della determinazione del prezzo delle azioni stabilite unilateralmente della



banca, un decremento di valore di smobilizzo pari ad €. 60.826,74; che gli estratti conto erano privi di qualsiasi informativa, senza inviti ad eventuale disinvestimento e che il valore di smobilizzo era comparso per la prima volta nell'estratto conto del 31 marzo 2018 e che indicava, a fronte di un valore originario dei titoli pari €. 100.938,68, un valore di smobilizzo di €. 40.111,86, che risultò ulteriormente ridotto nell'estratto conto titoli del 30.9.2018, in particolare il valore delle azioni si era sostanzialmente dissolto.

Ciò premesso l'attrice si è doluta della illegittima condotta della banca che non l'aveva correttamente informata circa il rischio delle operazioni eseguite, ed inoltre, non aveva proceduto ad una corretta profilatura, non aveva diversificato il rischio, in violazione delle disposizioni del TUF e dei regolamenti Consob vigenti nel tempo. Ha esposto che la Consob, a seguito di complessa istruttoria, aveva rilevato le irregolarità meglio descritte in citazione con particolare riferimento alla prestazione dei servizi di investimento, ed irrogato le relative sanzioni con delibere nr.20583 del 13.9.2018, nr. 20584 del 13.9.2018 e nr. 20722 del 29.11.2018. Chiedeva, quindi, invocando la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale della banca, la declaratoria di nullità dei censurati contratti di acquisto, gestione e



amministrazione di prodotti finanziari; in subordine, di dichiarare risolti i contratti con condanna della banca alla restituzione di tutte le somme versate. Chiedeva, altresì, la condanna in solido della Consob per omessa vigilanza e di parametrare il danno alla differenza tra il valore di acquisto dei titoli e quello attuale, oltre al risarcimento di tutti i danni patrimoniali subiti, vinte le spese di lite, con attribuzione ai difensori.

Si costituiva in giudizio la Banca Popolare di Bari, deducendo in fatto che gli investimenti contestati erano stati consapevolmente scelti ed effettuati dall'attrice, debitamente informata della natura dell'investimento e dei rischi connessi; che l'attrice aveva concluso e sottoscritto sia la necessaria profilatura che il contratto quadro di investimento.

Si costituiva in giudizio anche la Consob eccependo la prescrizione quinquennale del diritto fatto valere in giudizio; deduceva inoltre che nessuna omissione di vigilanza era ad essa ascrivibile e neppure era desumibile dalle delibere sanzionatorie a carico della Banca convenuta. Concludeva pertanto per il rigetto della domanda.

Veniva disposta C.T.U. al fine di determinare l'esatto importo investito dalla parte attrice per l'acquisto dei



prodotti finanziari di cui è causa ed il loro valore attuale nonché di accertare il danno subito dalla parte attrice.

Espletata l'attività istruttoria, la causa è stata assegnata a sentenza e, tenuto conto delle allegazioni difensive delle parti, deve essere decisa.

MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

1-Nel merito le domande di risoluzione contrattuale e di risarcimento danni sono fondate nei confronti della banca convenuta e della Consob e vanno accolte.

La controversia sottoposta alla cognizione di questo Tribunale attiene all'inadempimento dell'intermediario bancario degli obblighi inerenti alla prestazione di servizi di investimento, in particolare della violazione di quello di informarsi sulla propensione al rischio del cliente e di rappresentargli i rischi dell'investimento, nonché la violazione della regola di appropriatezza degli investimenti rispetto al profilo finanziario dell'investitore. Secondo l'orientamento tradizionale affermatosi in giurisprudenza, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati, può dare luogo a responsabilità, con conseguenze risarcitorie. Ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i



successivi rapporti tra le parti (cd. contratto quadro) si ha responsabilità precontrattuale mentre sussiste responsabilità contrattuale per le violazioni poste in essere con operazioni compiute in esecuzione del contratto o con singoli ordini di investimento, che costituiscono negozi autonomi rispetto al contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore (Cass. n. 20617/2017) (Cfr. Cass., SS.UU., 19.12.2007, n. 26724; Cass., sez. un., 19.12.2007, n. 26725; da ultimo Cass. 2021, n. 15089). L'intermediario ha l'obbligo di assumere informazioni sul profilo del cliente, sulla sua situazione finanziaria, sulla sua propensione al rischio e sui suoi obiettivi d'investimento. Sulla scorta delle informazioni acquisite, deve altresì valutare l'adeguatezza della specifica operazione, in modo che corrisponda agli obiettivi di investimento del cliente e sia tale da essere finanziariamente sostenibile rispetto agli obiettivi d'investimento dichiarati e che il cliente possa comprendere i rischi inerenti all'operazione (art. 40 del Reg. Consob 16190/2007). Riferimenti normativi sovraordinati nel sistema delle fonti si rinvencono nella Direttiva 2004/39/CE -MiFID livello 1, (che disciplina la tutela degli investitori, differenziata a seconda del grado di esperienza finanziaria) , recepita con d.lgs 17 settembre 2007, n. 164, che ha adeguato alla Direttiva la



normativa del previgente D.lgs. n. 58 del 1998. Nella intermediazione per la vendita di strumenti finanziari, gli obblighi di comportamento sanciti dall'art. 21 del D.lgs. n. 58 del 1998 e dalla normativa secondaria contenuta nel reg. Consob, sussistono sia nella fase che precede la stipulazione del contratto quadro che in quello successivo di acquisto dei titoli. Tali obblighi si concretizzano nella consegna del documento informativo sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari e nell'acquisizione delle informazioni sull'investitore circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento e la sua propensione al rischio. L'obbligo d'informazione cd. attiva attiene alla natura dei rischi, alle implicazioni della singola operazione. L'intermediario ha poi l'obbligo di astenersi dal porre in esecuzione operazioni inadeguate e quelle che sono correlate alle situazioni di conflitto di interessi. Tutti i descritti obblighi sono finalizzati al rispetto della clausola generale che impone all'intermediario il dovere di comportarsi con diligenza, correttezza e professionalità nella cura dell'interesse del cliente e la relativa violazione, ove ricorrano gli estremi di gravità richiesti dall'art. 1455 c.c., può condurre alla risoluzione del contratto di intermediazione finanziaria.



In ordine all'onere probatorio l'investitore deve allegare l'inadempimento delle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione, dal TUF e dalla normativa secondaria, nonché fornire la prova del danno. Relativamente al nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, è ormai consolidato l'orientamento della Corte di Cassazione che ritiene sussistente una presunzione legale, di espressione sistematica, di presenza del nesso, salva la prova contraria gravante sull'intermediario (per tutte Cass. civ. Sez. I Ord., 21/12/2023, n. 35776). La presunzione scaturisce dalla funzione assegnata dal sistema normativo all'obbligo informativo gravante sull'intermediario, che è preordinato al riequilibrio dell'asimmetria strutturale del patrimonio conoscitivo-informativo delle parti in favore dell'investitore, al fine di consentirgli una scelta di investimento realmente consapevole. L'intermediario ha l'obbligo di fornire all'investitore un'informazione adeguata in concreto, tale cioè da soddisfare le specifiche esigenze del singolo rapporto, in relazione alle caratteristiche personali e alla situazione finanziaria del cliente; di conseguenza, l'assolvimento di tale obbligo implica la formulazione, da parte dell'intermediario medesimo, di indicazioni idonee a descrivere la natura, la quantità e la qualità dei prodotti finanziari ed a



rappresentarne lo specifico coefficiente di rischio e deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegare come inadempite dalla controparte e, sotto il profilo soggettivo, deve provare di avere agito con la specifica diligenza professionale richiesta (Cass. 2019, n. 14335 e 2016, n. 810) oltre a provare l'eventuale insussistenza del nesso di causalità. L'intermediario deve dimostrare, quindi, di aver correttamente adempiuto o la sua mancanza di colpa. Ai sensi dell'art. 23 comma 6 del d.lgs. n. 58 del 1998, art. 23, comma 6, è la banca che deve dimostrare la specifica diligenza e dare prova di aver correttamente adempiuto agli obblighi di informazione e spiegazione idonei a consentire alla propria controparte contrattuale di addivenire ad una scelta consapevole sull'impegno di sottoscrizione di un contratto di credito. La clausola eventualmente inserita nei contratti con cui il cliente attesti di aver ricevuto le informazioni necessarie e di averne preso conoscenza è del tutto insufficiente all'assolvimento dell'obbligo se non corrisponde ad una completa e corretta informazione sostanziale. L'adempimento degli obblighi informativi persiste anche per investitori avvezzi ad investimenti ad alto rischio. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che: " in tema d'intermediazione finanziaria, l'intermediario



non è esonerato, pure in presenza di un investitore aduso ad operazioni finanziarie a rischio elevato che risultino dalla sua condotta pregressa, dall'assolvimento degli obblighi informativi previsti dal d.lgs. n. 58 del 1998 e dalle relative prescrizioni di cui al regolamento Consob n. 11522 del 1998 e successive modificazioni, permanendo in ogni caso il suo obbligo di offrire la piena informazione circa la natura, il rendimento ed ogni altra caratteristica del titolo (Cass. 2020, nr. 18153). Gli obblighi informativi non sono soddisfatti dalla sola consegna del prospetto generale dei rischi degli investimenti in strumenti finanziari, né da altre comunicazioni di tipo generico e standardizzato ovvero dalla semplice sottoscrizione, da parte del cliente, della formula "operazione non adeguata per tipologia", così come dalla previsione, da parte della banca, di una clausola "rischio ..." (Cass. n. 8314/2017), o dall'indicazione contrattuale del massimo rischio contrattualmente previsto (Cass. n. 8089 del 2016) o, altresì, dalla dichiarazione del cliente, contenuta nell'ordine di acquisto di un prodotto finanziario, con la quale egli dia atto di avere ricevuto le informazioni necessarie e sufficienti ai fini della completa valutazione del "grado di rischiosità" (Cass. n. 11412 del 2012, secondo cui una siffatta dichiarazione "non può essere qualificata come confessione stragiudiziale, essendo a tal



fine necessaria la consapevolezza e volontà di ammettere un fatto specifico sfavorevole per il dichiarante e favorevole all'altra parte, che determini la realizzazione di un obiettivo pregiudizio ed è, inoltre, inidonea ad assolvere gli obblighi informativi prescritti dal D.lgs. n. 58 del 1998, art. 21 e art. 28 del Reg. Consob n. 11522 del 1998, trattandosi di una dichiarazione riassuntiva e generica circa l'avvenuta completezza dell'informazione sottoscritta dal cliente", Cass. civ. Sez. I, Ord., 12-05-2023, n. 12990. L'investitore deve ricevere una vera informazione, sicchè gli intermediari devono fornire ai clienti "in una forma comprensibile, informazioni appropriate affinché essi possano ragionevolmente comprendere la natura del servizio di investimento e del tipo specifico di strumenti finanziari interessati e i rischi ad essi connessi e, di conseguenza, possano prendere le decisioni in materia di investimenti in modo consapevole" (regolamento Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007, art. 27).

Lo scrutinio dell'adeguatezza dei titoli offerti rientra tra gli obblighi di informazione dell'investitore, collocandosi entro l'ambito della pluralità degli obblighi informativi facenti capo agli intermediari finanziari (obbligo di diligenza, correttezza e trasparenza, obbligo di informazione, obbligo di evidenziare l'inadeguatezza



dell'operazione che si va a compiere), tutti convergenti verso un fine unitario, consistente, per l'appunto, nel segnalare all'investitore, in relazione alla sua accertata propensione al rischio, la non adeguatezza delle operazioni di investimento che si accinge a compiere e tale segnalazione deve contenere specifiche indicazioni concernenti la natura e le caratteristiche peculiari del titolo, con particolare riferimento alla rischiosità del prodotto finanziario offerto; il "rating" nel periodo di esecuzione dell'operazione ed il connesso rapporto rendimento/rischio; eventuali carenze di informazioni circa le caratteristiche concrete del titolo (situazioni cd. di "grey market"); l'avvertimento circa il pericolo di un imminente "default" dell'emittente. In conclusione, gli intermediari non devono porre in essere operazioni inadeguate al profilo di rischio dell'investitore.

Passando all'esame della fattispecie sottoposta alla cognizione di questo Giudice, si deve premettere che le parti convenute hanno allegato precedenti di merito di rigetto delle domande su analoghe questioni che hanno comportato la perdita del capitale per gli investitori in azioni della BPB, ma l'esame degli stessi evidenzia che la decisione è diversa in relazione al singolo caso concreto ed all'istruttoria espletata, alla sua completezza e significatività ai fini della decisione. Vi sono anche



precedenti, sempre di merito, di segno contrario, citati da parte attrice. Per cui occorre esaminare e decidere la presente controversia sulla base della sua specificità e delle risultanze istruttorie.

Dalla documentazione prodotta da parte attrice e dagli accertamenti del consulente tecnico di ufficio è emerso che [redacted] è una lavoratrice dipendente, con un reddito annuo tra i 15 ed i 25 mila euro, una investitrice non professionale, con una scarsa conoscenza degli strumenti finanziari ed una scarsa, se non inesistente, propensione al rischio. Dalla documentazione relativa al rapporto di conto corrente intrattenuto dalla stessa con la BPB e dei relativi movimenti, nonché dalle operazioni finanziarie dalla medesima concluse, a partire dalla data di apertura del conto nel 2008, risultano investimenti eseguiti in precedenza, sempre presso la Banca Popolare di Bari, con una componente di rischio molto bassa o pressoché nulla. Tutte le operazioni bancarie/finanziarie effettuate dall'attrice sono di natura monetaria e a capitale garantito con una componente di rischio molto bassa o pressoché inesistente.

In relazione a quella che è la concreta profilatura della cliente, come emersa dagli atti, si riscontra una palese



violazione da parte della banca degli obblighi di informazione innanzi riportati.

E' già il formulario, il foglio o documento informativo ad essere inidoneo a far rilevare ed emergere la corretta profilatura del cliente. Nella formulazione del questionario nella sezione "Esperienze e Conoscenze" le domande si presentavano eccessivamente generiche ed aggregavano strumenti finanziari eterogenei con la conseguenza di non dare una chiara situazione delle caratteristiche della cliente. La valutazione eseguita rispondendo a domande chiuse prive di qualunque possibilità di approfondimento sulla propria specifica situazione soggettiva (il questionario è il medesimo sia per il cliente professionale sia per il cliente al dettaglio o retail) portava ad una profilatura individuale che, non essendo stata ulteriormente approfondita e vagliata, così come non lo è stata nel caso in esame, non è risultata corretta. Ed infatti, ha portato ad una profilatura della cliente come di una investitrice che ha maturato una certa competenza in materia di strumenti finanziari con un profilo di rischio assegnato dalla Banca di tipo Medio e un'Esperienza finanziaria sempre di tipo Media, mentre la stessa non era adusa ad operazioni finanziarie che avessero una seppur minima componente di rischio risultante dalla sua condotta pregressa. La ricognizione



documentale storica esaminata dal ctu è caratterizzata dalla sottoscrizione di strumenti finanziari con rischio basso o pressoché inesistente da parte della che è lavoratrice a tempo indeterminato con diploma di scuola superiore e non si rinvergono elementi dai quali poter desumere una pregressa e consolidata conoscenza degli strumenti finanziari complessi di cui si discute, ritenuta nella profilatura.

Per altro aspetto, incerta, perplessa, contraddittoria, appare l'indicazione della consistenza patrimoniale della stessa, altro elemento di conoscenza e valutazione ai fini dell'investimento e che veniva stabilita in euro 200.000,00, ma senza che si possa desumere in alcun modo la sua effettiva consistenza, anche di componenti, patrimoniali, liquidità, immobiliare. La stessa consistenza patrimoniale risulta diversamente indicata in diversi prospetti. Così pure la domanda relativa alla propensione al rischio, generica, riconduce la ad una investitrice con conoscenza dei singoli strumenti finanziari "dovuta anche agli studi o alla professione svolti" di cui non vi è specificazione. Vi è stata, in conclusione, la consegna e la sottoscrizione di un modulo generale, generico, inadatto al soddisfacimento degli obblighi informativi dei rischi degli investimenti in strumenti finanziari, in concreto, per la cliente di cui si



tratta in questa sede. In definitiva, per le ragioni di cui innanzi, la Banca non ha dato prova di aver assolto agli obblighi informativi adeguati e sostanziali. Ciò solo è sufficiente per dichiarare la risoluzione del contratto.

Ma anche la valutazione dei prodotti venduti rispetto al profilo della cliente appare erronea e alla fine definitivamente pregiudizievole per l'investitrice, avendo comportato la totale perdita del capitale investito.

I titoli venduti consistevano in azioni ed obbligazioni subordinate della stessa Banca di Bari emessi in sede di operazioni di aumento di capitale sociale. Si trattava di titoli per i quali la BPB non aveva richiesto la quotazione nel mercato regolamentato con conseguente rischio di liquidità dei titoli in portafoglio. La stessa Banca neanche aveva mai richiesto l'attribuzione di un rating per le sue emissioni. Ciò ha comportato per l'investitrice, non professionale, la difficoltà di valutare il rischio di default dell'emittente, il rischio di mercato ed il rischio "liquidità" connesso alla possibilità di non riuscire a disinvestire rapidamente il titolo acquistato, qualora se ne fosse presentata la necessità, ovvero di farlo sostenendo ingenti perdite rispetto alla somma investita. Ed è stata proprio la scelta innanzi menzionata della BPB che non ha consentito l'acquisizione di prezzi espressi da sistemi di valutazione indipendenti dagli



emittenti e che fossero disponibili informazioni appropriate che assicurassero comunicazioni regolari, complete e accurate sullo strumento, idonee a consentire all'investitore di comprendere il livello di rischio di quei prodotti. Delle azioni non soggette alla valutazione del mercato o di soggetti terzi, diversi dall'emittente, comportano di per sé un rischio assoluto che neanche un investitore professionale è idoneo a valutare e a maggior ragione un comune cliente, un investitore retail, quale era la

Va infine evidenziato che gli investimenti sono stati concentrati esclusivamente su titoli della stessa banca ed in contrasto con gli obblighi di differenziazione e non concentrazione dei complessivi investimenti.

Tutto quanto esposto porta alla necessaria conclusione che la BPB agì in spregio e con espressa violazione dei predetti obblighi su di lei gravanti.

L'ulteriore considerazione, e non è di secondaria importanza, che si trattava di titoli propri della stessa intermediaria fa ritenere che la BPB non abbia adempiuto al preciso obbligo su di lei gravante e che non abbia agito per la tutela dell'interesse dell'investitore, oltre che sotto l'evidente aspetto oggettivo, anche sotto quello soggettivo. Si può conclusivamente ritenere, come da condivisibile e condivisa valutazione anche del



consulente tecnico, che la BPB non ha assolto al proprio compito di consulente con onestà, equità e professionalità (come raccomanda la Comunicazione Consob 2009 e MIFID art.19.1), avendo valutato adeguati e appropriati, per quella che era la come tipologia di cliente , investimenti altamente rischiosi e concentrati solo su alcuni strumenti finanziari (anche illiquidi), di propria emissione e per importi anche considerevoli e che non andavano sicuramente nella direzione della salvaguardia e tutela degli interessi della cliente.

L'accertata violazione degli obblighi innanzi descritti da parte della BPB ed in assenza di prova contraria da parte della stessa della sua assenza di colpa o di corretto adempimento, ed anzi, essendo stato accertato l'inadempimento, anche grave e certamente colpevole, ed avendo l'attrice provato il danno, per come accertato dal ctu, di euro 62.162,44, ed in assenza di superamento da parte della convenuta del legislativamente presunto nesso di causalità, va dichiarata la risoluzione del contratto di investimento nei titoli di cui è causa e condannata la BPB alla restituzione delle somme nella predetta provata misura, oltre al risarcimento dei danni.

Non risultano corrisposte cedole o dividendi, con riferimento a questi titoli, da compensare nella restituzione.



Sulla somma sono dovuti gli interessi al tasso legale a far data dalla domanda.

E' altresì dovuto il risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma secondo cod. civ., in relazione al notorio fenomeno dello svilimento della moneta e quindi non necessitante di prova. Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha statuito che: "in tema di ripetizione dell'indebito oggettivo, la mora dell'"accipiens", in quanto debitore di un'obbligazione pecuniaria, comporta anche l'applicabilità dell'art. 1224 c.c., spettano perciò al "solvens", oltre agli interessi legali sulla somma dovutagli in restituzione, anche l'ulteriore risarcimento correlato e conseguente alla svalutazione monetaria che, quale fatto notorio, non necessita di un una prova specifica, incidendo sul patrimonio del creditore in misura corrispondente al tasso di inflazione desumibile dagli indici Istat sul costo della vita, salva la prova, a carico del creditore stesso e del debitore, di un danno maggiore ovvero - rispettivamente - di un danno minore o dell'inesistenza di alcun danno", (Cassazione civile, sez. II, 27 dicembre 1994, n. 11177). In ogni caso la prova del danno è in re ipsa. È presumibile che la che aveva investito quelle somme per sottrarle all'inflazione, le avrebbe investite in modo redditizio, come ad es. in titoli di Stato, salvaguardandole nel contempo



dell'inflazione. Sicché è nella misura della differenza tra redditività degli stessi e saggio di interesse che può essere liquidato il maggior danno. Nel caso di ritardato adempimento di una obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, cod. civ., può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza superiore a dodici mesi sia stato superiore al tasso degli interessi legali. Ricorrendo tale ipotesi, il risarcimento del maggior danno spetta a qualunque creditore, quale che ne sia la qualità soggettiva o l'attività svolta (e quindi tanto nel caso di imprenditore, quanto nel caso di pensionato, impiegato ecc.), fermo restando che se il creditore domanda, a titolo di risarcimento del maggior danno, una somma superiore a quella risultante dal suddetto saggio di rendimento dei titoli di Stato, avrà l'onere di provare l'esistenza e l'ammontare di tale pregiudizio, anche per via presuntiva; in particolare, ove il creditore abbia la qualità di imprenditore, avrà l'onere di dimostrare o di aver fatto ricorso al credito bancario sostenendone o relativi interessi passivi; ovvero – attraverso la produzione dei bilanci – quale fosse la produttività della propria impresa, per le somme in essa investite; il debitore dal canto suo, avrà invece l'onere di dimostrare, anche



attraverso presunzioni semplici, che il creditore, in caso di tempestivo adempimento, non avrebbe potuto impiegare il denaro dovutogli in forme di investimento che gli avrebbero garantito un rendimento superiore al tasso legale (Cass. sezioni unite del 2008, n. 19499). Anche sotto questo profilo, la prova presuntiva invocata da parte attrice, richiedendo nella detta misura il risarcimento del maggior danno, non è stata superata. Sicché può essere liquidato il maggior danno pari alla differenza tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore ai 12 mesi e il saggio degli interessi legali in ragione della tipologia di risparmiatore ed in assenza di allegazione e prova di un danno ulteriore da parte dell'attrice, né di un danno minore od insussistente da parte della Banca.

Sicché va dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento colpevole e grave della convenuta BPB e condannata la stessa alla restituzione della somma di euro 62.162,44, con interessi al tasso legale, dalla domanda, da calcolarsi sulla somma annualmente maggiorata dell'ulteriore danno innanzi indicato.

2-La Consob è stata istituita con l. 07/06/1974, n. 216, con funzioni di controllo sull'organizzazione e il funzionamento del mercato borsistico con poteri di vigilanza sullo svolgimento delle negoziazioni, controllo



della formazione dei prezzi e dei listini, poteri di ispezione sugli agenti di cambio (gli intermediari dell'epoca). La Consob era un organo dello Stato non dotato di personalità giuridica e incardinato nell'allora Ministero del Tesoro ed ha acquisito la qualificazione di Autorità indipendente con l. n. 281/1985 con cui le veniva attribuita personalità giuridica e piena autonomia, sia per gli aspetti organizzativi, sia per quelli concernenti l'esercizio dei poteri attribuiti. La successiva l. n. 724/1994 ha riconosciuto alla Consob la possibilità di autofinanziarsi, rafforzandone l'autonomia, nell'ambito della quale, successivamente ha istituito un apposito fondo per far fronte al risarcimento dei danni. Con il Testo Unico della finanza nel 1998 sono state poi consolidate e disciplinate in modo più organico le competenze di questa autorità in materia di intermediazione mobiliare, di mercati e di emittenti. Le sue funzioni si sono progressivamente sviluppate nel tempo e i suoi poteri sono stati rafforzati di pari passo con l'evoluzione del mercato finanziario e la conseguente esigenza di maggior tutela degli investitori. La Consob è preposta a garantire l'efficienza, la trasparenza e lo sviluppo del mercato mobiliare e, a tal fine, le sono attribuiti poteri regolamentari (in materia di prestazione dei servizi e delle attività di investimento da parte degli



intermediari, in ordine agli obblighi informativi delle società quotate nei mercati regolamentati e alle operazioni di appello al pubblico risparmio); autorizzatori (pubblicazioni dei prospetti relativi a offerte pubbliche di vendita e documenti d'offerta concernenti offerte pubbliche di acquisto, esercizio dei mercati regolamentati e iscrizioni agli Albi delle imprese di investimento); di vigilanza (sulle società di gestione dei mercati e sulla trasparenza e l'ordinato svolgimento delle negoziazioni, nonché sulla trasparenza e la correttezza dei comportamenti degli intermediari e dei promotori finanziari) e sanzionatori.

Tra i principali compiti, che interessano in questa sede, il controllo sui documenti ed i prospetti di offerte di titoli e la tutela dell'investitore retail, atteso che il risparmiatore (cliente e/o investitore retail) è uno dei pilastri che regge la struttura del mercato finanziario, si ché assicurarne la tutela è divenuto l'obiettivo ai fini della salvaguardia della stabilità finanziaria e della crescita economica del mercato dei capitali. Nei confronti del risparmiatore, in quanto soggetto vulnerabile, è posta l'attenzione normativa al fine di assicurarne una pregnante e specifica tutela riconducibile al precetto dell'art. 47 della Costituzione oltre che alla normativa secondaria.



La responsabilità della Consob nell'esercizio delle funzioni di vigilanza sussiste certamente rispetto ai soggetti ad essa sottoposti, ma sussiste anche nei confronti di soggetti terzi e cioè degli investitori. Tanto trova il riferimento normativo nell'art. 5 del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 ,TUIF, ove è stabilito che "La vigilanza sulle attività disciplinate dalla presente parte ha per scopo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione dei soggetti abilitati, avendo riguardo alla tutela degli investitori e alla stabilità, alla competitività e al buon funzionamento del sistema finanziario e nell'art. 74 ove è stabilito che la CONSOB vigila sui mercati regolamentati al fine di assicurare la trasparenza, l'ordinato svolgimento delle negoziazioni e la tutela degli investitori. La normativa attribuisce poteri e correlativi obblighi di "tutela degli investitori". Il ripetuto riferimento, nel corpo del t.u.i.f., ed ancora nell'art. 91, al fine della tutela degli investitori deve essere letto come indice del riconoscimento, in capo ad essi, di un interesse, qualificato e rilevante e che si qualifica come vero e proprio diritto soggettivo, perché fondato su specifiche previsioni normative, al corretto, prudente ed attento esercizio della potestà di vigilanza o, in una diversa ma convergente prospettiva, come indice del riconoscimento, in capo all'Autorità, di un obbligo di



esercitare il potere o i poteri ad essa attribuiti in maniera tale da salvaguardare l'interesse altresì dei singoli investitori, in maniera da evitare che essi subiscano danno.

Nel caso in esame, del collocamento mediante offerta al pubblico, nell'ambito di un'operazione di aumento del capitale sociale, nell'anno 2014, di proprie azioni ed obbligazioni, la BPB sottoponeva alla Consob il prospetto relativo (A) all'offerta in opzione agli azionisti di azioni ordinarie di nuova emissione e di obbligazioni subordinate del prestito denominato "Banca Popolare di Bari 6,50% 2014-2021 subordinato Tier II" e (B) alla contestuale offerta rivolta al pubblico indistinto avente ad oggetto le azioni ordinarie e le obbligazioni subordinate eventualmente non sottoscritte nell'ambito dell'offerta in opzione (depositato presso la CONSOB in data 21 novembre 2014, a seguito di approvazione comunicata da quest'ultima con nota n. 0091266/14 del 21 novembre 2014). Nel prospetto veniva segnalato che gli "indici di qualità del credito del Gruppo al 30 giugno 2014 e al 31 dicembre 2013, 2012 e 2011 risultano peggiori rispetto ai corrispondenti dati settoriali", si precisava che l'aumento del capitale sociale ed il prezzo delle obbligazioni era stato deliberato dall'assemblea dei soci, che non era stata richiesta l'attribuzione di rating né per



se stesso né per le Obbligazioni e che non vi sarebbe stato un giudizio indipendente rilasciato da una agenzia di rating né sull'Emittente né sulle Obbligazioni. Ora, la fulminea approvazione da parte della Consob (deposito ed approvazione in giornata) evidenzia in modo chiaro ed inequivocabile una totale omissione da parte dell'Autorità di vigilanza di quel necessario controllo, di cui ai richiamati artt. 5, 74 e 91 TUIF. Appariva evidente a qualsiasi operatore finanziario od investitore professionale che quei titoli, per loro natura e per il contesto di emissione, di difficoltà finanziaria della Banca, da essa stessa dichiarata nel prospetto (gli indici di qualità del credito del Gruppo risultano peggiori rispetto ai corrispondenti dati settoriali), per le già richiamate assenza di valutazione da parte di un'autorità indipendente, assenza di rating o di quotazione, che la banca non aveva richiesto né intendeva richiedere, per espressa e dichiarata scelta, comportavano per un investitore non professionale un rischio altissimo come già innanzi evidenziato. Per l'assenza di un indicatore sintetico rappresentativo della rischiosità valutata da una agenzia esterna indipendente risulta molto difficile per un investitore retail valutare sia i rischi a cui si espone sottoscrivendo strumenti finanziari e sia l'evoluzione di tali rischi nel tempo. Le azioni ed obbligazioni oggetto di



causa, hanno esposto di fatto ad un elevato rischio di liquidità, hanno comportato difficoltà a valutare il rischio di default dell'emittente da parte della ed infine difficoltà a valutare il rischio di mercato e se ciò da un lato ha comportato la violazione degli obblighi informativi da parte della intermediaria-emittente Banca, è derivato a monte da una omissione di controllo da parte della Consob. Alla massima Autorità pubblica di controllo sul mercato finanziario, doveva apparire immediatamente la potenziale, certa, mancanza di trasparenza e correttezza dei comportamenti e non sana e prudente gestione da parte della BPB per la tutela degli investitori. Era la stessa Autorità ad accertate, con delibera n. 20583 del 13 settembre 2018, plurime violazioni dell'art. 21, comma 1, lett. a) e d) del d.lgs. n. 58/1998 e delle relative disposizioni di attuazione contenute nel Regolamento Intermediari e del Regolamento congiunto Consob-Banca d'Italia del 29 ottobre 2007 e, tra le altre, quella relativa "all'assenza di procedure per la formazione del prezzo delle azioni emesse dalla Banca; carenza che si era riverberata sulla diligenza e correttezza del servizio di negoziazione avente ad oggetto azioni proprie prestato dalla Banca medesima, posto che anche le compravendite dei detti titoli sul secondario avvenivano al prezzo deliberato



dall'assemblea di BPB" (violazione riferita al periodo 9 aprile 2014 - 7 aprile 2016). Quelle che poi sono state accertate come effettive violazioni erano, anche se solo potenziali, evidenti sin dal momento dell'offerta al pubblico e la Consob poteva e avrebbe dovuto rilevarle.

L'inerzia, l'omissione della Commissione si è perpetuata nel tempo, con interventi intempestivi ed inutili, solo nel 2018- 2019, laddove già nel 2012 era a conoscenza delle gravi irregolarità e non interveniva, neanche nel 2014. I dati emergono dalla documentazione prodotta e dalla consulenza tecnica di ufficio.

Il fondamentale passaggio per decidere sulla chiesta affermazione di responsabilità, con conseguente condanna al risarcimento dei danni della Consob, è rinvenibile nelle pronunzie della Corte di Cassazione, a partire da sezioni unite n. 500 del 1999 , alle più recenti Cass., sez. un., n. 6324, 6325, 6451, 6452, 6453 e 6454 del 2020, Cassazione civile sez. un., 16/11/2020, n.25953 : la CONSOB non esercita alcun "potere" sui risparmiatori, trattandosi dei soggetti che essa è tenuta a tutelare, con la conseguenza che la posizione di questi ultimi nei confronti dell'Autorità di vigilanza assume la consistenza del diritto soggettivo. Diritto che - proprio perché non collegato ad alcuna relazione di potere con la P.A. - deve essere tutelato, in caso di violazione, innanzi al giudice



ordinario, e ciò tanto più quando (come nel caso di specie) l'azione proposta trovi il suo fondamento in un "comportamento" illecito della P.A. e sia diretta a conseguire il risarcimento dei danni subiti". Alla Consob sono attribuiti, secondo le rispettive competenze (a garanzia della stabilità patrimoniale e della trasparenza e correttezza dei comportamenti degli intermediari), poteri-doveri di azione a tutela del risparmio (art. 47 Cost.) e, dunque, a favore degli investitori, che non comportano scelte ed atti autoritativi, ma comportamenti "doverosi" che sono soggetti al rispetto del principio generale del "neminem laedere", da adempiere mediante l'osservanza di regole tecniche, ovvero di comuni canoni di diligenza e prudenza. Il fatto che detti comportamenti siano disciplinati dalla legge (t.u.f. approvato con d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e t.u.b. approvato con d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385) non li fa diventare atti autoritativi sindacabili (necessariamente o esclusivamente) in sede di giurisdizione amministrativa, posto che la nozione di colpa (e responsabilità) extracontrattuale per i danni cagionati a terzi dalla pubblica amministrazione si riferisce, a norma dell'art. 43 c.p., non solo alle situazioni in cui questa abbia agito senza rispettare i canoni della diligenza, prudenza e perizia propri di chiunque operi nel mondo esterno, ma anche quando abbia violato norme



di leggi o regolamenti relative all'organizzazione o allo svolgimento di un pubblico servizio (una delle prime decisioni in tal senso è Cass. SU 19 giugno 1936, n. 2143). Non si tratta di sindacare la legittimità formale di atti amministrativi adottati o non adottati dall'amministrazione, ma di valutare se questa abbia agito male in relazione ai sopra ricordati parametri e, quindi, debordato dai limiti esterni della discrezionalità tecnica, nel qual caso ad essere violato è il principio del "neminem laedere" che non esprime una norma di azione amministrativa, ma un precetto generale (Cass. 12 aprile 2018, n. 9067; 3 marzo 2001, n. 3132) applicabile a tutti i soggetti, privati e pubblici, per la cui violazione l'amministrazione è tenuta a rispondere dinanzi al giudice ordinario. È ben noto che anche nel campo della discrezionalità tecnica, qual è quella esercitata dalle Autorità di vigilanza, l'attività della pubblica amministrazione deve svolgersi nei limiti posti non soltanto dalla legge ma anche dall'art. 2043 c.c. e dal divieto del "neminem laedere", "sicchè detta discrezionalità non può mai estendersi alla scelta radicale tra l'attivarsi o meno, specie qualora siano emersi gravi indizi di irregolarità", altrimenti ipotizzandosi una sorta di inammissibile immunità dalla responsabilità aquiliana



in capo agli organismi di vigilanza (Cass. n. 9067 del 2018).

La responsabilità per i danni recati ai terzi (risparmiatori-investitori e azionisti-investitori) da omessa, tardiva o inadeguata vigilanza costituisce un mero comportamento, fatto causativo del danno ingiusto per lesione del principio del *neminem laedere*, e le regole del diritto pubblico, le cd. regole di validità, costituiscono mere specificazioni dei canoni generali di prudenza, diligenza e perizia, rilevanti ai fini dell'imputazione soggettiva della responsabilità. L'azione amministrativa è ridotta ad evento causale, le tradizionali regole di validità dell'agire amministrativo e l'ampiezza dei poteri attribuiti alle autorità di vigilanza, sono misura della gravità della colpa.

La Consob sostiene che era tenuta ad un solo controllo formale del prospetto, ma essa non è configurata dalla legge come un mero ricettacolo passivo dei prospetti di volta in volta depositati nel suo archivio. Le viene, piuttosto, demandato, con riferimento all'informazione resa attraverso il prospetto, un controllo che va ben al di là della regolarità formale o estrinseca, bensì un controllo che attiene alla verifica di un dato sostanziale, quale è la correttezza degli operatori (emittenti o altro) che pongono in essere determinate operazioni finanziarie,



manifestata dalla completezza e coerenza dell'informazione da quelli erogata.

Sicchè è stata accertata l'omissione e quindi il comportamento *contra legem*, in relazione all'art. 2043 c.c., della Consob e sussiste anche la colpa di particolare gravità, sia in relazione alla evidente ed immediatamente apparente, almeno a chi per legge è chiamato a svolgere un compito di così elevata professionalità e di straordinaria importanza, nell'omessa, o negligente, vigilanza sulle operazioni poste in essere dalla BPB. Colpa riconducibile alla negligenza (omissione-ritardo) o, alternativamente, anche se non verosimilmente, all'imperizia. Il comportamento colposo assume connotazioni di ulteriore e maggiore gravità per la persistenza omissiva protrattasi nel tempo.

Per gli esposti motivi la Consob va condannata al risarcimento dei danni in favore dell'attrice, che sono stati provati nella misura innanzi indicata di euro 62.162,44, con interessi al tasso legale, dalla domanda, da calcolarsi sulla somma annualmente maggiorata dell'ulteriore danno innanzi indicato.

La responsabilità delle società di intermediazione mobiliare per la perdita del capitale investito dal risparmiatore ha natura di responsabilità risarcitoria contrattuale che, in ragione dell'omogeneità dei crediti



vantati, concorre, ai sensi dell'art. 2055 c.c., con la responsabilità risarcitoria di natura aquiliana della CONSOB, per omessa vigilanza sulla medesima società (Cass.civ. Sez. III Sent., 07/07/2023, n. 19378 (rv. 668135-01).

Le spese di lite seguono la soccombenza. Ognuna delle parti convenute, trattandosi di diverse domande ed avendo posizioni diverse, è obbligata al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in conformità ai vigenti parametri forensi, tenendo conto dello scaglione di pertinenza (da 52.001 a 260.000 euro) e del numero, della particolare complessità ed importanza delle questioni in fatto ed in diritto trattate, in euro 21.155,00, oltre Cassa, IVA e spese generali al 15%, a carico della BPB e nella stessa misura a carico della Consob. Spese di cu e di ctu a carico delle soccombenti per metà.

Compensi e spese con distrazione in favore dei procuratori costituiti, Avv. Iandiorio e Trulio, dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta da _____ nei confronti della BDM Banca S.P.A. (Già Banca Popolare Di Bari S.P.A.), in persona del rapp.te legale p.t. nonché nei confronti della CONSOB, in



persona del rapp.te legale p.t., ogni altra istanza, eccezione e deduzione disattese, così provvede: accoglie le domande e per l'effetto condanna la BDM Banca S.P.A. (Già Banca Popolare Di Bari S.P.A.) e la CONSOB, in solido, al pagamento in favore di
della somma di € 62.162, 44, oltre interessi legali da calcolarsi sulla somma risultante alla differenza tra il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore ai 12 mesi e il saggio degli interessi legali;

condanna la convenuta BDM Banca S.P.A. (Già Banca Popolare Di Bari S.P.A. al pagamento in favore della
delle spese di lite, che liquida in €. 21.155,00
oltre iva, cassa e rimborso forfettario al 15%;

condanna la Consob al pagamento in favore della
delle spese di lite, che liquida in €. 21.155,00
oltre iva, cassa e rimborso forfettario al 15%;

con attribuzione delle spese legali agli Avv.ti Antonio Trulio e Rosalia Iandiorio che ne hanno fatto richiesta;

pone le spese di cu e di c.t.u., come liquidate con separato decreto, a carico delle convenute soccombenti in quota uguale.

Così deciso in Benevento il 21 maggio 2024

Il Giudice

(Dott. Rocco Abbondandolo)



