



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI BOLZANO - SEZIONE DISTACCATA DI BRUNICO

In Nome del Popolo Italiano

n. 64/13 Sent
n. Cont.
n. Cron.
n. Rep.

Il Giudice presso il Tribunale di Bolzano – Sezione Distaccata di Brunico, dott.
Thomas Weissteiner, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta *sub* n. R.G., trattenuta in decisione all'udienza
del 03.04.2013, promossa da

nato a

residente a

rappresentato e

difeso dall'avv. dott. Massimo Cerniglia del Foro di Roma e dott. Harald Lang,
giusta delega a margine dell'atto di citazione dd. 16.11.2009, elettivamente
domiciliato presso lo studio di quest'ultimo a Brunico, via Dante n. 6:

-parte attrice -

c o n t r o

, in persona del suo legale

rappresentante *pro tempore*, , con sede a

, rappresentata e difesa dagli avv.ti dott. e

, giusta delega in calce all'atto di
citazione notificato in data 04.12.2009, elettivamente domiciliata presso lo studio di
quest'ultimo a ;

-parte convenuta -

In punto: nullità, annullabilità, invalidità e inopponibilità di operazione di
intermediazione finanziaria; restituzione/pagamento somme oltre rivalutazione e

interessi compensativi; annullamento del contratto quadro e/o del contratto di negoziazione; in subordine responsabilità per inadempimento della convenuta e conseguente risoluzione contrattuale con obbligo restitutorio a carico della convenuta.

Conclusioni di parte attrice:

Il procuratore di parte attrice conclude come da atto di citazione dd. 16.11.2009 dichiarando, per il caso di accoglimento della domanda, la disponibilità dell'attore a restituire i titoli oggetto di causa: "Voglia l'Ill.mo Tribunale di Bolzano - Sezione Distaccata di Brunico contrariis reiectis. - A) In via principale e di merito 1) Accertare e dichiarare, anche ai sensi degli artt. 1418 ss., 1429, 1439, 1394 e 1395, 1325 e 1346 del c.c., artt. 21 e 23 del D. Lgs. n. 58/1998, degli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del Reg. Consob n. 11522/1998, nonché degli artt. 11 e 12 della Delibera CICR del 04/03/2003, la nullità, l'annullabilità, l'invalidità e l'inopponibilità agli attori delle operazioni per cui è causa, meglio descritte nella parte in fatto del presente atto. 2) Conseguentemente e per l'effetto condannare la Banca alla restituzione, in favore degli attori, di quanto da essa indebitamente percepito a seguito dei fatti esposti nel presente atto e, comunque, nello specifico: € 33.116,14.- dichiarando dovute le cedole percepite, oltre all'importo delle cedole che sino ad oggi sarebbero maturate e, comunque, oltre interessi e rivalutazione monetaria, anche ai sensi dell'art. 1224 c.c., in misura pari agli indici Istat o in misura pari ai rendimenti di BOT o CCT dal giorno dell'acquisto al saldo, o di quella somma che dovesse risultare dovuta a seguito della vendita dei titoli costituita dalla differenza tra la somma impiegata per l'acquisto del titolo e la somma realizzata con la vendita o l'attribuzione di titoli sostitutivi, oltre rivalutazione e interessi e, comunque, con condanna a quella somma ritenuta dovuta anche a seguito di valutazione equitativa.

B) In ogni caso, riconoscere e dichiarare l'annullamento del contratto quadro e/o del contratto di negoziazione ai sensi dell'articolo 1427 c.c. e seguenti, condannando per l'effetto la Banca convenuta alla restituzione integrale della somma di € 33.116,14.- oltre interessi e rivalutazione monetaria, dichiarando dovute le cedole percepite. C) In via subordinata, ove ritenute valide e opponibili agli attori le negoziazioni per cui è causa, e, comunque, in corso di causa nei limiti della ritenuta loro validità ed opponibilità all'odierna parte attrice. 1) Accertare e dichiarare, anche ex art. 1218, 1228, 1710, 1711, 1712, 1856 c.c., nonché 1175, 1176, 2° comma e 1375 c.c., artt. 21 e 23 del D. Lgs. N. 58/1998, degli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del Reg. Consob n. 11522/1998, nonché ex artt. 11 e 12 della Delibera CICR del 04/03/2003, la responsabilità, nonché il grave inadempimento della Banca in relazione alle negoziazioni per cui è causa. 2) Conseguentemente e, comunque, disporre, anche ex art. 1453 c.c. la risoluzione del contratto quadro e/o dell'operazione e, per l'effetto. 3) Condannare la Banca alla restituzione, in favore degli attori, della somma di € 33.116,14.- oltre interessi e rivalutazione, dichiarando dovute le cedole percepite. D) In ogni caso: accertare e dichiarare che il comportamento della Banca ha integrato un illecito civile e, per l'effetto, condannare quest'ultima al risarcimento dei danni nella misura di € 33.116,14.- oltre interessi e rivalutazione, ovvero nella misura ritenuta dovuta a seguito di valutazione equitativa dichiarando dovute le cedole percepite; E) In via del tutto subordinata e salvo gravame 1) Accertare e dichiarare gli illeciti e le responsabilità tutte, contrattuali, precontrattuali ed extracontrattuali, anche ex artt. 1337, 1338, 2043, 2049, 2059, 1218, 1228, 1710, 1711, 1712, 1856 c.c., nonché 1175, 1176, 2° comma e 1735 c.c., artt. 21 e 23 del D. Lgs. n. 58/1998, degli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del Reg. Consob n. 11522/1998, nonché ex art. 11 e 12 della Delibera CICR

del 04/03/2003, e 185 c.p. ascrivibili alla Banca, per le violazioni ed i fatti tutti esposti nel presente atto. **2)** Conseguentemente e, comunque, condannare la Banca a risarcire agli attori i danni tutti patiti e patiendi, patrimoniali e non patrimoniali, anche ex artt. 2, 41 e 47 Cost., 2059 c.c., nella misura di € 33.116,14.- o da determinarsi equitativamente anche ex artt. 2056 e 1226 c.c., siccome derivanti dagli illeciti tutti identificati nel presente atto, oltre interessi, rivalutazione e maggior danno dal di del dovuto al saldo dichiarando dovute le cedole percepite. **F)** Con condanna di spese, competenze ed onorari.”

Conclusioni di parte convenuta:

Come da comparsa di costituzione e risposta dd. 08.04.2010: “Voglia l’Ill.mo Tribunale – Sezione Distaccata di Brunico, ongni contraria istanza ed eccezione disattesa, decidere come segue: - **In via principale:** **a)** rigettare ogni richiesta attorea nei confronti dei convenuti, per i su esposti motivi; **In via subordinata:** **a)** nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attorea, limitare la condanna della Banca convenuta ai sensi dell’art. 1227 c.c. per la somma che sarà ritenuta di giustizia, nonché ridurre gli importi eventualmente dovuti per ammontare pari alle cedole percepite dal . Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, anche ai sensi dell’art. 96 c.p.c..”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

A) Le allegazioni delle parti e cenni processuali:

Con l’articolata citazione l’attore, premesso di essere lavoratore , con bassa conoscenza di prodotti finanziari e bancari, sia per la giovane età sia per la sua propensione al risparmio, di essere divenuto cliente della convenuta all’età di anni (conto corrente), senza però avere sottoscritto un contratto di negoziazione titoli, e di non avere ricevuto il documento sui rischi generali, esponeva: ,

- che il 24.4.2001 aveva acquistato su consiglio della Banca convenuta obbligazioni SONERA 5,625%05EUR per € 26.000,00, vendute in data 29.3.2004;
- che il 1.6.2004 aveva acquistato, sempre su consiglio della convenuta, obbligazioni della Banca RK NDF Nikkei 010607 per € 10.000,00 e in data 26.9.2005 obbligazioni LEHMANN BROTH TV05/35 per € 33.000,00;
- che all'epoca le sue disponibilità complessive ammontavano a € 36.000,00, ivi inclusi predetti investimenti;
- che l'acquisto dei titoli LEHMAN rappresentava il 90% del portafoglio;
- che la Banca in violazione dell'art. 29 del regolamento Consob non aveva segnalato l'inadeguatezza per dimensione e anche per tipologia ed oggetto dell'investimento;
- che prima della negoziazione gli operatori non avevano fornito alcuna informazione minima e adeguata sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni dell'operazione (identità dell'emittente, privo di licenza bancaria e privo di capacità di rimborso; mancanza di regolamentazione e vigilanza dell'emittente da parte delle banche centrali; diritto di rimborso anticipato dell'emittente; strumento finanziario emesso all'estero regolato da diritto straniero senza caratteristica di titolo di credito; non titolo italiano; giacenza dei diritti in monte titoli stranieri; investimento privo di liquidità; elevato e esagerato rischio dell'investimento; diversità e mancanza di indicazione del rating; mancata corrispondenza tra rischio medio indicato dall'attore e rischio effettivo);
- che la sottoscrizione aveva comportato un grave sbilanciamento nel portafoglio;

- che non era stato informato dell'inadeguatezza ai sensi dell'art. 29 regolamento Consob;
- che non gli era stato consegnato il prospetto informativo del titolo né il regolamento di partecipazione;
- che, stante l'emissione del titolo contestualmente all'acquisto da parte dell'attore, la banca convenuta e/o l'operatore non potevano essere neppure a conoscenza dello strumento finanziario trattato (il regolamento di partecipazione era stato emesso solo poche ore prima e non tradotto in italiano in violazione dell'art. 26 lett. E del regolamento Consob);
- che la banca convenuta non era dotata di procedure interne idonee per svolgere correttamente la prestazione, in violazione dell'art. 21 comma 1 lett. D del decreto legislativo n. 58/1998 (TUF) e dell'art. 56 del regolamento Consob n. 11522/1998;
- che la banca aveva effettuato la negoziazione in violazione di quanto previsto dal regolamento di emissione, che prevedeva la negoziazione solo a investitori professionisti;
- che la convenuta non aveva segnalato il proprio conflitto di interesse ai sensi dell'art. 27 del regolamento Consob;
- che la negoziazione era avvenuta fuori dai mercati regolamentati senza autorizzazione preventiva dell'attore;
- che nel settembre 2008 il gruppo LEHMAN era andato in default con conseguente procedura concorsuale;
- che ancora mesi prima del fallimento la banca aveva dato rassicurazione all'attore, ad essa rivolto preoccupato dalle informazioni generali sui giornali e in televisione.

Fornita questa esposizione in fatto e premessi riferimenti storici relativi al gruppo Lehman, alla prevedibilità del fallimento nel contesto degli operatori professionisti, agli indicatori di rischio del titolo Lehman Brothers (citazione, da pagina 8 a pagina 17), l'attore imputava alla banca convenuta, in veste di proponente di investimenti in strumenti finanziari, la violazione del dovere di diligenza di cui all'art. 21 del TUF (con inversione dell'onere della prova ai sensi del successivo art. 23), specificati dagli artt. 26 e 28 del regolamento Consob, in particolare in relazione ai doveri di informazione sulla natura e sui rischi del titolo, di conoscenza degli strumenti finanziari offerti con riferimento al regolamento di partecipazione dell'emittente (citazione, pagine 17 e ss.) e, quindi, del titolo (illiquidità strutturale dello strumento, rimborso anticipato penalizzante e clausole vessatorie in ordine alla risoluzione del contratto, condizioni finanziarie dello strumento sottoscritto, natura dello strumento finanziario, rischi aggiuntivi connessi alla natura transfrontaliera, identità del garante, natura dell'emittente non banca o similare, mancanza di capacità di rimborso dell'emittente). Da queste violazioni l'attore faceva derivare le seguenti conseguenze:

- annullabilità del contratto di negoziazione per induzione in errore determinante del consenso ai sensi degli artt. 1418 e 1429 c.c. sull'identità dell'oggetto della prestazione;
- violazione dell'art. 26 lettera e del regolamento Consob;
- violazione dell'art. 29 del regolamento Consob per avere proposto un investimento oggettivamente e soggettivamente inadeguato e per omissione di informazione circa l'inadeguatezza e per mancato ottenimento di ordine scritto di procedere nonostante l'inadeguatezza comunicata (Corte di Cassazione, sentenza n. 17340/2008);

- violazione dell'art. 28 comma 2 del regolamento Consob per mancata informazione dei rischi e delle implicazioni;
- violazione dell'art. 94 TUF per mancanza di consegna del prospetto informativo;
- violazione dell'art. 23 TUF, difetto di forma, indeterminatezza: nullità della negoziazione ai sensi degli artt. 1325 e 1346 c.c. con riferimento, in particolare, al tasso d'interesse e al suo calcolo; la mancanza del requisito essenziale determinerebbe l'indeterminatezza della prestazione e pertanto la nullità ex art. 1418 comma 2 c.c.;
- violazione dell'art. 27 del regolamento Consob;
- violazione dell'art. 8 del regolamento Consob per negoziazione senza autorizzazione dagli investitori fuori dei mercati regolamentati;
- violazione dell'art. 21 TUF e dei canoni di buona fede e correttezza per avere la banca, nonostante sollecitazione preoccupata dell'attore, ancora nel 2008 dato rassicurazioni e notizie non veritiere circa il valore di mercato del titolo, dando causa al danno patito;
- violazione dell'art. 1375 c.c., dell'art. 1175 c.c. e dell'art. 2050 c.c.; violazione dell'art. 56 del regolamento Consob;
- violazione dell'art. 24 TUF per avere la banca integrato la cosiddetta "gestione surrettizia di portafoglio";
- violazione dell'art. 23 TUF per l'assenza di un valido contratto quadro.

L'attore, quindi, deduceva:

- la nullità per la violazione di norme imperative di legge e di regolamento del contratto di investimento, concluso in inosservanza delle norme regolanti la trasparenza dei servizi finanziari, esigenza di ordine pubblico (art. 17 del

decreto legislativo n. 415/1996 e art. 21 TUF e direttiva comunitaria n. 22/1993 e giurisprudenza citata a pagina 46 della citazione);

- l'annullabilità del contratto per errore essenziale e riconoscibile sull'oggetto ovvero sulla qualità essenziale dello strumento finanziario sottoscritto e comunque per dolo;
- la risoluzione del contratto per grave inadempimento della convenuta per violazione dei dedotti obblighi di protezione e informazione ai sensi degli artt. 1338 e 1375 c.c., derivante anche dal rapporto da "contatto sociale" tra intermediario e cliente, dando luogo a responsabilità contrattuale della banca;
- la responsabilità precontrattuale e conseguente risarcimento del danno.

L'attore rassegnava, quindi, le conclusioni trascritte in epigrafe, offendo in comunicazione: l'estratto conto titoli dal 1.1.2001 al 31.12.2009; la corrispondenza stragiudiziale; il fissato bollato; l'ordine di acquisto Lehman; il contratto d'acquisto delle obbligazioni bancarie; l'ordine di acquisto e di vendita delle obbligazioni Sonera; l'ordine d'acquisto Fondo Aureo; le informazioni ex art. 28; il primo rapporto del curatore fallimentare dell'emittente; la base del prospetto dell'emittente; una perizia finanziaria sul fallimento della emittente Lehman Brothers.

La convenuta, costituendosi in giudizio solamente all'udienza di trattazione ex art. 183 cpc, contestava la domanda articolata dall'attore, chiedendone il rigetto, eccependo:

- che l'attore di propria iniziativa aveva chiesto di investire nelle obbligazioni Lehman;
- che le obbligazioni erano appropriate e adeguate al profilo di rischio

dell'attore che sia anteriormente sia successivamente al 2005 aveva investito e perso cospicue somme in titoli ancora più rischiosi;

- che l'attore nei moduli recanti le informazioni sulla propria capacità finanziaria e propensione al rischio si era qualificato sempre come investitore esperto con profilo di rischio elevato;
- che essa convenuta aveva consegnato all'attore tutti i documenti informativi richiesta dalla normativa, in particolare il *"documento sui rischi degli investimenti in strumenti finanziari"* come previsto dalla normativa Consob;
- che all'epoca dell'investimento (2005) le obbligazioni oggetto di causa non erano considerate rischiose per possibile insolvenza dell'emittente, verificatasi solo sul finire del 2008;
- che la banca aveva fornito esaustive informazioni sulla natura e sulle caratteristiche delle obbligazioni intermedie, di nuovissima emissione all'epoca;
- che effettivamente l'attore era propenso al rischio, avendo egli già nel 2001 di sua iniziativa acquistato titolo obbligazionario di marcato rischio in vista di elevati rendimenti, come del resto ammesso dallo stesso attore (in data 24.4.2001 e 1.6.2004, obbligazioni Sonera 5,625% aventi caratteristiche similari a quelle Lehman Brothers per un importo di € 26.000,00 e obbligazioni emesse dalla stessa _____ per € 10.000,00, documenti n. 1 e 2);
- che ancora in data 20.6.2007 lo stesso attore aveva acquistato azioni "Russoil" per un controvalore di € 30.000,00 (documento n. 3), con una perdita subita del 90% dell'investimento iniziale;
- che predetto acquisto, successivo a quello oggetto di causa, rilevarebbe la

rappresentazione non vera dell'attore quale investitore inesperto "tradito" dalla sua banca;

- che l'attore in occasione dei suoi primi investimenti nel 2001 aveva sottoscritto un contratto di deposito e negoziazione (documento n. 4) nonché un modulo di informazioni sulla sua situazione finanziaria, sugli obiettivi di investimento, sulla sua esperienza e sulla propensione al rischio (documento n. 5), in cui aveva indicato una propensione elevata al rischio (intento speculativo), rifiutando di fornire tutte le informazioni relative alla propria situazione finanziaria e sui suoi obiettivi di investimento;
- che l'attore anche nei successivi moduli informativi aveva confermato la sua propensione al rischio elevato;
- che, quindi, l'imputazione di inadeguatezza dell'investimento, con riferimento al profilo soggettivo dell'investitore, era infondata, tenuto conto dell'esperienza dichiarata e della propensione al rischio, a cui anche gli obblighi di informazione e di proposizione della banca potevano/dovevano adeguarsi;
- che, infatti, l'attore si era presentato alla banca già autonomamente determinato all'acquisto le obbligazioni oggetto di causa (settembre 2005), con in mano una proposta di investimento di altro istituto bancario;
- che, successivamente, in data 25.9.2005, l'attore, dopo valutazione autonoma delle varie possibilità, si era nuovamente presentato già determinato all'acquisto;
- che in quell'occasione l'operatore della banca, dopo avere chiesto informazioni alla _____, aveva illustrato la natura e le caratteristiche del titolo, evidenziando la durata (35 anni), l'associazione ad _____.

una alta volatilità, l'incertezza associata al saggio degli interessi dopo il quinto anno d'investimento;

- che l'operatore aveva consigliato all'attore anche un diverso investimento, rifiutato però per troppo bassa remunerazione;
- che il titolo in questione garantiva infatti una cedola del 7,25% annuo, elevata rispetto alle obbligazioni della stessa natura;
- che, quindi, la violazione dell'art. 29 regolamento Consob doveva dirsi insussistente, il quale rinvia anche alle informazioni rese dal cliente ai sensi dell'art. 28 del regolamento (documenti n. 5 e 6, entrambi sottoscritti dall'attore);
- che in ordine al rimprovero di inidonee procedure di controllo la banca, diversamente dall'assunto attoreo, aveva sempre agito in conformità con l'art. 29 comma 2 regolamento Consob in caso di segnalazioni di operazioni non adeguate con riferimento all'attore (operazione d'acquisto del fondo esclusivamente azionario "Aureo Azioni Globale" del 24.11.2006; autorizzazione e richiesta espressa dell'attore sub documento n. 7);
- che l'inadeguatezza non era data, avendo l'attore già investito in precedenza e per simile ammontare in titoli simili ad alto rendimento;
- che l'inadeguatezza doveva essere verificata al momento dell'effettuazione dell'operazione e non con riferimento a momenti successivi (irrilevanza del default del 2008);
- che la banca aveva adempiuto agli obblighi d'informazione ex art. 21 TUF, con conseguente infondatezza della domanda di risoluzione per inadempimento, perché essa aveva dapprima raccolto le informazioni ex art. 28 regolamento Consob informando, poi, correttamente, l'attore

sull'investimento da lui scelto;

- che, infine, doveva sottolinearsi l'autoresponsabilità dell'attore, soggetto non sprovveduto;
- che nei mesi prima del default essa banca non era in possesso di informazioni sensibile sull'imminente fallimento, stante il rating A attribuito all'emittente ancora a settembre 2008 fino al 15.9.2008, data in cui la negoziazione è stata sospesa;
- che, quindi, la banca convenuta, non operante nei mercati internazionali, non poteva essere a conoscenza del successivo fallimento;
- che, poi, la convenuta non aveva mai operato, nei rapporti con l'attore, in conto proprio, per cui anche l'imputata violazione dell'art. 27 regolamento Consob non sussisteva (i titoli oggetto di causa non erano mai transitati nel portafoglio della);
- che la fattispecie di cui all'art. 94 TUF nel caso oggetto di causa non era integrata (mancanza di attività di collocamento e, quindi, mancanza di obbligo di consegna del prospetto informativo);
- che le ipotesi di nullità sono disciplinate dettagliatamente nel TUF, che si riferiscono esclusivamente alla mancanza della forma scritta, al rinvio agli usi per la determinazione del corrispettivo dovuto dal cliente e ogni altro onere (art. 23, commi 1 e 2 TUF);
- che le violazioni dedotte dall'attore non rientravano nelle suddette ipotesi di nullità, per le quali la Corte di cassazione, a Sezioni Unite (sentenza n. 26725 del 19 dicembre 2007) aveva escluso il ricorso indiscriminato al rimedio della nullità del contratto ex art. 1418 c.c., sulla scorta della distinzione tra norme imperative di comportamento relative a eventuale

responsabilità contrattuale e norme imperative incidenti sulla validità del contratto;

- che l'annullabilità dedotta dall'attore (errore essenziale) era priva di prova nel senso che l'attore avrebbe l'onere (non assolto) di fornire la prova che in assenza dell'errata percezione della realtà non avrebbe proceduto all'acquisto;
- che anche la risoluzione per inadempimento era da escludersi in quanto le dedotte violazioni di doveri d'informazione erano senza dubbio anteriori alla conclusione del contratto di investimento;
- che in ogni caso, anche qualora dovesse sussistere un inadempimento della convenuta, era da valutarsi il comportamento dell'attore ai sensi dell'art. 1277 c.c.;
- che l'attore aveva dedotto una responsabilità precontrattuale della convenuta solo con una formula generica nelle conclusioni, non ammissibile per indeterminatezza della domanda, comunque anche di fatto non sussistente alla luce del comportamento descritto della banca;
- che, infine, l'attività della banca non costituiva attività pericolosa ex art. 2050 c.c.

La convenuta, quindi, concludeva come in epigrafe trascritto dimettendo la documentazione già indicata (cfr. elenco dettagliato a pagina 35 della comparsa di risposta), chiedendo, per il caso di accoglimento della domanda attorea, in via di eccezione di compensazione, la detrazione dall'importo restitutorio riconosciuto all'attore delle cedole maturate fino a oggi.

Assunte le prove orali, ammesse con l'ordinanza del 12.10.2010, è stata disposta CTU tecnica per descrivere la natura e le caratteristiche del titolo obbligazionario

oggetto di causa, le modalità di negoziazione alla luce dei documenti versati in atti dalle parti e il profilo di rischio dell'attore, sia soggettivo che oggettivo, sin dal 24.4.2001 (data del primo acquisto di titoli obbligazionari dell'attore presso la banca convenuta) fino alla data d'acquisto del titolo Lehman Broth TV05/35 in data 26.9.2005.

La causa passa ora in decisione sulle conclusioni precisate all'udienza del 12.12.2012, in seguito a trattazione decisoria mista ai sensi dell'art. 281quinquies cpc (con udienza di discussione orale svoltasi il 3.4.2013).

B) L'istruttoria:

Le seguenti circostanze possono ritenersi pacifiche (oggetto dei documenti versati in atti, circostanze non contestate e CTU):

L'attore, nato il _____, di professione lavoratore dipendente _____, privo di particolare preparazione scolastica specifica del settore, all'età di _____ anni e precisamente in data 24.4.2001, divenendo cliente della banca convenuta, conclude con l'istituto, accanto a un contratto in conto corrente, anche un contratto di deposito titoli e di prestazioni finanziarie (cosiddetto contratto "quadro" – cfr. documento n. 4 della banca convenuta). Con esso l'attore dichiara e conferma che la banca, con apposita modulistica, ha rilevato le conoscenze e esperienze del cliente a proposito dell'investimento in prodotti finanziari e la sua propensione individuale al rischio, e che egli ha ritenuto di non dare alla banca informazioni circa la sua situazione finanziaria pure essendo stato informato circa l'utilità di tali informazioni nel suo esclusivo interesse. Nelle condizioni generali del contratto di negoziazione le parti regolano, all'art. 12, la gestione e la forma degli ordini di investimento in aderenza alla disciplina regolamentare di cui al regolamento CONSOB n. 11522/1998).

Sub documento n. 5 la banca convenuta (cfr. anche documento n. 10 dell'attore) produce il modulo datato 24.4.2001 e sottoscritto dall'attore, evidentemente insieme al contratto di deposito titoli e prestazioni finanziarie di cui sopra (contratto "quadro" o di "negoziazione"), contenente il suo rifiuto di fornire informazioni sulla sua situazione finanziaria, la definizione dell'obiettivo dell'investimento (*"prevalenza della rivalutabilità rapportata al rischio dell'oscillazione dei corsi"*), l'affermazione di avere già maturato un'esperienza *"media"* in materia di investimenti in strumenti finanziari e di avere una propensione al rischio *"alta"*.

Con il documento n. 6, intitolato *"prospetto informativo dei rischi generali delle forme d'investimento in strumenti finanziari"*, sottoscritto per ricevuta di consegna dall'attore sempre in data 24.4.2001, quindi in sede di stipula del contratto di negoziazione, la banca convenuta fornisce la prova certa della consegna (obbligatoria) di suddetto documento al cliente.

Ancora nella stessa data (24.4.2001) l'attore conferisce alla convenuta l'incarico d'acquisto di obbligazioni "SONERA" 5,625% per un controvalore di € 26.000,00 (provenienza Finlandia), con caratteristica *"corporate"*, in quanto tale soggetto a rischio implicito di insolvenza, ma remunerato con un maggiore tasso d'interesse (cfr. documento n. 1 della convenuta e relazione CTU, pagine 11/12). Come spiega logicamente il consulente del Tribunale, *"per acquistare un titolo con tali caratteristiche era necessario un profilo dell'investitore che fosse qualificato almeno "medio"."* E un tanto effettivamente risulta dalla modulistica poco anzi citata.

Queste obbligazioni SONERA vengono cedute dall'attore in data 24.3.2004, prima della scadenza, ma con una buona plusvalenza (cfr. documento n. 2 di parte convenuta e relazione CTU, pagina 12).

Successivamente, in data 8.6.2004 l'attore acquista per un controvalore di € 10.000,00 obbligazioni "Raiffeisenkasse NDF Nikkei 2004-07" (documento n. 2 di parte convenuta e n. 6 di parte attrice, con allegata nota analitica d'informazione, in cui esplicitamente viene dato atto che trattasi di uno strumento finanziario complesso per la sua struttura e pertanto con rischio implicito e esplicito, difficilmente valutabile sia al momento dell'acquisto sia successivamente). Trattasi di un titolo obbligazionario "*strutturato*", composto anche di strumenti derivati, altamente speculativi (relazione CTU, pagina 12).

Infine, l'attore in data 26.9.2005, ancora prima della sua emissione (avvenuta in data 5.10.2005), e quindi sul mercato primario e non secondario (per cui non è ravvisabile alcun conflitto d'interesse in capo alla banca convenuta per l'asserito subentro del cliente in posizioni già in carico alla banca, come invece supposto dall'attore in citazione), si è determinato all'acquisto del titolo obbligazionario "Lehman Broth TV05/35", codice ISIN n. XS0229584296, per un controvalore di € 33.000,00 (cfr. documenti n. 4 e 5 dell'attore). Il prospetto informativo (nota tecnica) prodotto dall'attore sub documento n. 13 è relativo, però, a un diverso strumento finanziario, anche se della stessa emittente (diversità di codice ISIN). Il CTU, nell'accordo delle parti, non avendo neppure la banca convenuta dimesso la nota tecnica del prodotto finanziario oggetto di causa, la scheda tecnica è stata acquisita dal CTU che, previa analisi dettagliata delle caratteristiche dello strumento, ha rilevato che contrariamente all'assunto dell'attore il titolo era liberamente commerciabile in Italia senza alcun vincolo restrittivo, non riservato ai soli investitori professionali, ma destinato anche agli investitori privati (settore "*retail*"); che l'attore ha ricevuto regolarmente le cedole degli interessi del 7.25% per gli anni 2006 e 2007; che in seguito al "*default*" dell'emittente dichiarata e

accertata nel settembre 2008 non vi è stato più alcun accredito di interessi per l'anno 2008; che all'atto dell'emissione del titolo il rating delle agenzie internazionali era di *"qualità medio alta"*, contraddistinto con A o A+; che ancora nell'estate e fino al 10.9.2008 le maggiori agenzie di rating (S&P, Fitch e Moody's) davano un rating compreso tra A e A2, quindi ancora di qualità medio alta; che, però, nel giro di pochi giorni (15.9.2008) le stesse agenzie erano pervenute a valutazioni contrapposte (rating CCC o B3 - qualità scarsa o comunque *"discutibile"*), fino a rilevare già in data 16.9.2008 una situazione di insolvenza "D" (Standard & Poors).

Sulle modalità di negoziazione del titolo oggetto di causa il CTU si limita a rilevare il dato formale, ovvero che il titolo in questione, per rischio, natura e caratteristiche, non si differenziava dai pregressi investimenti operati dall'attore, che il rating all'atto d'acquisto era assolutamente buono e che l'acquisto era in aderenza al profilo di rischio emergente dalle dichiarazioni rilasciate dall'attore in sede di stipula del contratto di negoziazione del 2001. L'unico profilo di dubbio (sul comportamento della banca) è relativo alla mancata consegna della corretta scheda tecnica del titolo (infatti, quella versata in atti dall'attore non è quella corretta, mentre la banca non ha provveduto a fornire la prova documentale; il CTU ha recuperato la scheda tecnica solo in sede di operazioni peritali). Per quanto si dirà più oltre, questo Tribunale condivide il dato formale come rilevato dal CTU, ma non la sua conclusione secondo cui la banca non avrebbe dovuto richiedere al cliente un'esplicita dichiarazione scritta di porre in essere l'operazione, perché l'investimento sotto il profilo soggettivo della *"dimensione"* doveva ritenersi non adeguato.

Sulle concrete attività di negoziazione l'attore non ha contestato, né]e difese

immediatamente successive alla costituzione in giudizio della convenuta (art. 115 cpc) le modalità come descritte alle pagine 10 e 11 della comparsa di costituzione. Secondo la difesa della convenuta, l'attore aveva maturato autonomamente l'intenzione a procedere all'acquisto in parola, che era venuto a conoscenza della emissione del titolo in virtù dell'elenco titoli di nuova emissione messo a disposizione dei clienti, che l'attore nel settembre 2005 si era presentato nei locali della banca con una proposta di investimento formulato da altro istituto bancario, che successivamente in data 25.9.2005 l'attore si era presentato nuovamente in banca già determinato all'acquisto. La banca, in particolare il suo dipendente , che non aveva indirizzato il cliente verso il titolo in questione, avrebbe richiesto informazioni sul titolo alla , illustrando, quindi, la sua natura e le caratteristiche al cliente, evidenziando la lunga durata (35 anni), l'associazione ad una alta volatilità e l'incertezza sul tasso di interesse dopo il quinto anno di investimento. Il dipendente, poi, avrebbe anche indicato altre possibilità di investimento, rifiutate dall'attore perché poco remunerative.

Le dichiarazioni aggiunte rese dall'attore in sede di interrogatorio formale all'udienza del 12.5.2011 non paiono utilizzabili, perché non susseguenti a una confessione (art. 2734 c.c.). Anche la deposizione del teste dipendente della banca che concretamente ha negoziato il titolo con l'attore, vista l'eccezione di incapacità tempestivamente sollevata dalla difesa attorea ai sensi dell'art. 246 cpc, non può essere utilizzata, perché in effetti tale teste avrebbe potuto partecipare al giudizio in veste di chiamato per effetto della sua responsabilità (eventuale) verso il proprio datore di lavoro. Ma, oltre alla mancata contestazione specifica ai sensi dell'art. 115 cpc delle modalità di negoziazione del titolo descritte

dalla convenuta sin dalla comparsa di costituzione, soccorrono anche le deposizioni dei testi _____, il primo direttore della

convenuta e il secondo dipendente della stessa. L'eccezione d'incapacità ai sensi dell'art. 246 cpc, sollevata dalla difesa attorea anche con riferimento a questi testi, è infondata, perché essi non hanno contrattato personalmente con l'attore. Il teste _____ ha riferito di avere richiesto informazioni

_____ sulla natura e sulle caratteristiche del titolo acquistato dall'attore, su richiesta del collega _____ che trattava con il cliente. In seguito ha girato le informazioni ricevute al _____ per la comunicazione al cliente. Questa circostanza conferma sia l'allegazione della banca di avere ricevuto un sollecito dall'attore indirizzato all'acquisto del prodotto (e non viceversa) sia il fatto che la banca fino a quel momento non aveva ancora venduto il titolo ad altri clienti (del resto, alla data dell'ordine da parte dell'attore, il prodotto non era neanche emesso, per cui l'acquisto è stato prenotato). Entrambi i testi, poi, hanno confermato che all'epoca dell'acquisto il titolo godeva di un buon rating e che il sistema di protezione interno non rifiutava l'acquisto per inadeguatezza a causa del profilo di rischio dichiarato dal cliente (in quel caso, infatti, vi sarebbe stato bisogno di una espressa impegnativa sottoscritta dal cliente per potere procedere all'acquisto che nel caso di specie non sussiste – cfr. anche gli accertamenti del CTU).

Il CTU, poi, ha esaminato il livello di rischio rispetto al contenuto intero del portafoglio detenuto dall'attore presso la banca convenuta nel settembre 2005. Al momento dell'acquisto dei titoli Lehman l'attore nel portafoglio deteneva solo le obbligazioni Raiffeisen per nominali € 10.000,00 (aveva liquidato le obbligazioni SONERA per nominali € 26.000,00 già nell'anno 2004). L'acquisto Lehman, eseguito evidentemente con liquidità incrementate, incideva, quindi, sulla

consistenza complessiva del portafoglio detenuto in quel momento (€ 43.000,00 = € 10.000,00 in titoli Raiffeisen + € 33.000,00 in titoli Lehman) in termini relativi nella misura preponderante del 76% (relazione CTU, pagine 13/14). Tuttavia, come ha rilevato il CTU, l'incidenza può essere espressa solo in termini relativi, ovvero con riferimento ai rapporti intrattenuti dall'attore con la convenuta, non avendo egli reso noto all'istituto la sua situazione finanziaria complessiva; cioè, è ignoto se l'attore aveva altre liquidità e o investimenti in corso (eventualmente anche diversificati) presso altri istituti di credito. Per questo motivo non è possibile stabilire a posteriori l'incidenza oggettiva assoluta dell'investimento Lehman sull'intera consistenza finanziaria dell'attore al momento dell'acquisto nel 2005.

Successivamente all'acquisto Lehman, poi, l'attore nel 2006 e nel 2007 ha investito ancora in titoli speculativi, rinnovando su apposita modulistica la sua dichiarazione di alta propensione al rischio (titoli azionari AUREO Azioni Globali e obbligazionari RUSSOIL – cfr. documenti n. 3, 7, 8 e 9 di parte convenuta).

C) Considerazioni in diritto:

Va premesso che in tema di intermediazione finanziaria, attività eseguita dall'istituto di credito in forza di un rapporto contrattuale in essere con il cliente (nel caso di specie il contratto di deposito titoli e prestazioni finanziarie del 24.4.2001, cosiddetto contratto di negoziazione o contratto "quadro") il cliente che ritiene di avere subito un danno dall'inadempimento della banca, in particolare con riferimento ai doveri di informazione e di consulenza/assistenza, deve provare, oltre al danno nella sua materiale consistenza e il nesso causale tra danno e inadempimento rimproverato, soltanto il rapporto contrattuale e allegare l'inadempimento dell'istituto bancario con riferimento ai doveri specifici imposti alla banca dalla legge o di natura regolamentare, mentre spetta all'istituto

intermediario fornire la prova, per andare esente da responsabilità contrattuale, di avere adempiuto agli obblighi comportamentali di cui all'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 (TUF) e dell'apposito regolamento CONSOB n. 11522/1998. La ripartizione dell'onere di prova tra cliente e banca corrisponde perfettamente ai principi generali elaborati dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla prova dell'adempimento ex art. 1218 c.c. (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 22147 del 29 ottobre 2010: *"In tema d'intermediazione finanziaria, 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 finanziari, può dar luogo a responsabilità contrattuale, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento. Pertanto, è sufficiente che l'investitore alleggi da parte dell'intermediario l'inadempimento delle obbligazioni poste a suo carico dall'art. 21 del d.lgs. n. 58 del 1998 (integrato dalla normativa secondaria) e che provi che il pregiudizio lamentato consegua a siffatto inadempimento; l'intermediario ha invece l'onere di provare d'aver rispettato i dettami di legge e di avere agito con la specifica diligenza richiesta."*; sentenza n. 3773 del 17 febbraio 2009: *"In materia di contratti di intermediazione finanziaria, allorché risulti necessario accertare la responsabilità contrattuale per danni subiti dall'investitore, va accertato se l'intermediario abbia diligentemente adempiuto alle obbligazioni scaturenti dal contratto di negoziazione nonché, in ogni caso, a tutte quelle obbligazioni specificamente poste a suo carico dal d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.) e prima ancora dal d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415, nonché dalla normativa secondaria, risultando, quindi, così disciplinato, il riparto dell'onere della prova: l'investitore deve allegare l'inadempimento delle citate obbligazioni da parte dell'intermediario, nonché fornire la prova del danno e del*

nesso di causalità fra questo e l'inadempimento, anche sulla base di prescrizioni; l'intermediario, a sua volta, deve provare l'avvenuto adempimento delle specifiche obbligazioni poste a suo carico, allegate come inadempite dalla controparte, e, sotto il profilo soggettivo, di avere agito "con la specifica diligenza richiesta".")

Ciò premesso, vanno però dapprima esaminate le domande principali sub lettera A, nn. 1 e 2, e lettera B, tese a ottenere la declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. (violazione delle norme imperative di cui agli artt. 21 e 23 del decreto legislativo n. 58/1998 e degli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del regolamento CONSOB n. 11522/1998; mancanza o indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1325 e 1346 c.c.) e/o l'annullamento per errore essenziale (art. 1427 e 1429 c.c.), dolo (art. 1439 c.c.) e/o conflitto d'interessi (artt. 1394 e 1395 c.c.) dell'ordine/contratto di negoziazione relativo al titolo Lehman.

L'art. 21 del decreto legislativo n. 58/1998 (da ora in poi: TUF) pone a carico dei soggetti abilitati alla prestazione dei servizi d'investimento e accessori una serie di obblighi comportamentali generali nell'esecuzione dei servizi (diligenza, correttezza, trasparenza, doveri di acquisizione di informazioni dai clienti, riduzione dei conflitti d'interesse, procedure di controllo interno, gestione indipendente e prudente).

L'art. 23 comma 1 del TUF prevede la forma scritta, a pena di nullità, dei contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori.

In realtà, come si è visto, l'allegazione attorea di non avere concluso alcun contratto di negoziazione o di prestazione dei servizi d'investimento, alla luce della produzione in giudizio del relativo contratto scritto del 24.4.2001, con allegati la dichiarazione del cliente sulla propria capacità e propensione al rischio nonché la nota informativa sui rischi generali delle attività di investimento in strumenti

finanziari, deve ritenersi infondata.

Anche l'ordine d'acquisto del titolo Lehman è stato dato per iscritto dal cliente, per cui neppure sotto tale profilo si prospetta un dubbio di nullità della negoziazione.

Gli artt. 26, 27, 28, 29, 61 e 62 del regolamento CONSOB n. 11522/1998 stabilisce e concretizza a carico dei soggetti abilitati pregnanti obblighi comportamentali da onorare nell'esecuzione delle prestazioni finanziarie. Così l'art. 26 lettera e impone l'acquisizione di una conoscenza degli strumenti finanziari offerti, *"adeguata al tipo di prestazione da fornire."*

Nel caso di specie i dipendenti della banca convenuta nel momento stesso di manifestazione d'interesse da parte dell'attore per il titolo in questione hanno dovuto reperire informazioni sulla natura e sulle caratteristiche dello strumento finanziario, perché fino a quel momento non lo conoscevano, non avendolo mai contrattato. Risulta la prova per testi che i dipendenti della banca abbiano reperito una serie di informazioni dalla Tuttavia, la banca pare non avere consegnato al cliente la corretta scheda tecnica del prodotto (egli era in possesso di una scheda tecnica sbagliata, la banca solo in sede di operazioni peritali ha provveduto a dimetterla).

L'art. 27 impone di non effettuare operazioni in conflitto d'interesse, se non su espressa informazione e autorizzazione del cliente. Tuttavia, il CTU ha rilevato che la banca convenuta nel caso di specie non era in conflitto d'interesse, avendo intermediato il prodotto sul mercato primario. Quindi, il rimprovero è comunque infondato.

L'art. 28 del regolamento, poi, impone all'intermediario di richiedere al cliente informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla sua situazione finanziaria e sulla sua propensione al rischio. L'eventuale

rifiuto deve risultare per iscritto dal contratto e/o da separata dichiarazione. Al cliente deve essere consegnato il documento sui rischi generali. Ai sensi del comma 2 gli intermediari devono fornire all'investitore informazioni *"adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione"* per consentire al cliente di fare una scelta consapevole. I commi 3 e 4 prevedono degli obblighi di pronta informazione in caso di perdite sopra determinate soglie.

Alla luce dell'istruttoria esperita, tuttavia, le doglianze dell'attore con riferimento all'art. 28 del regolamento CONSOB appaiono nel merito prive di fondamento, perché risulta la conclusione per iscritto del contratto di negoziazione o prestazione di servizi finanziari secondo il modello di cui all'art. 30 del regolamento CONSOB, la consegna del documento sui rischi generali e l'acquisizione, da parte dell'attore, delle informazioni sulla sua situazione finanziaria (peraltro rifiutate), sulla sua esperienza personale e sulla sua propensione al rischio. Per effetto della mancata contestazione specifica delle modalità di negoziazione del titolo Lehman descritte in comparsa di costituzione e alla luce delle deposizioni testimoniali utilizzabili, va affermato che la banca ha assolto il dovere d'informazione sulla natura e sulle caratteristiche proprie del titolo che, giova ripetere, lo stesso attore aveva richiesto alla banca (non vi è stata, viceversa, nessuna offerta o sollecitazione all'acquisto da parte della banca per l'acquisto dello strumento finanziario in questione!).

L'art. 29 del regolamento CONSOB, invece, pone a carico dell'intermediario anche il dovere di astenersi dall'effettuare con o per conto degli investitori *"operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione."* Per rispettare tale dovere, gli intermediari tengono conto delle informazioni acquisite ai sensi del precedente articolo 28. Qualora il cliente da disposizione di effettuare un'operazione non adeguata, l'intermediario lo deve rendere edotto

dell'inadeguatezza e può procedere soltanto se il cliente gli dà un ordine scritto informato di eseguire l'operazione. Sul punto, come si dirà più oltre, il comportamento della banca convenuta deve dirsi inadempiente, perché ha violato il canone dell'adeguatezza sotto il profilo della dimensione dell'operazione.

A proposito degli obblighi di invio di informazioni periodiche e rendicontazioni periodiche di cui agli artt. 61 0 e 61 del regolamento CONSOB va rilevato che l'attore, pure avendo incluso il dato normativo nelle conclusioni dell'atto di citazione, in realtà nessun inadempimento concreto della banca ha allegato, per cui la domanda non va esaminata sotto tale aspetto.

Allora, le norme comportamentali ora citate non prevedono espressamente alcuna nullità del contratto a cui afferiscono sotto il profilo della sua validità, ma disciplinano in modo imperativo il comportamento, a cui le parti del contratto devono attenersi nell'esecuzione del contratto. La loro violazione, quindi, non determina un vizio genetico della fonte contrattuale, ma rileva sotto il profilo della responsabilità precontrattuale e/o contrattuale a seconda se incidono e sopravvengono nella fase di stipulazione del contratto di prestazioni finanziarie ai sensi dell'art. 30 del regolamento CONSOB (cosiddetto contratto "quadro") o, invece, sulla singola operazione finanziaria eseguita nel contesto del contratto quadro. Non si tratta, quindi, di una violazione di norme imperative di cui all'art. 1418 c.c., comportante la nullità del contratto per vizio genetico dello stesso, ma di una violazione di norme imperative che possono dare luogo a responsabilità contrattuale e condurre, se del caso, anche alla risoluzione della singola operazione d'acquisto (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 26724 del 19 dicembre 2007: *"In relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (cd. "nullità virtuale"), deve*

trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario (nella specie, in base all'art. 6 della legge n. 1 del 1991) può dar luogo a responsabilità precontrattuale, 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", il quale, per taluni aspetti, può essere accostato alla figura del mandato); può dar luogo, invece, a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del "contratto quadro"; in ogni caso, deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, primo comma, cod. civ., la nullità del cosiddetto "contratto quadro" o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso."; cfr. anche Tribunale di Milano, sentenza n. 11247 del 24 settembre 2008, in: www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/1343.php).

In aderenza alla giurisprudenza di legittimità, la domanda tesa a ottenere la declaratoria di nullità del contratto "quadro" e/o dell'accordo/ordine d'acquisto del titolo Lehman va, quindi, rigettata sotto ogni profilo esaminato.

Identica sorte merita la domanda di annullamento per errore essenziale del contratto, dedotto sotto il profilo dell'identità dell'oggetto ovvero sulla qualità dello stesso (art. 1429 n. 2 c.c.). Contrariamente all'esposizione introduttiva dell'attore risulta, infatti, che era l'attore stesso a presentarsi presso l'istituto bancario con l'intento di acquisto di quel specifico prodotto finanziario e che gli impiegati della banca solo su sua richiesta si sono adoperati a recuperare informazioni sul titolo e sulle caratteristiche. Le informazioni fornite all'attore, elencate nella comparsa di costituzione (sul punto, si ripete, mai specificamente contestata), corrispondono sostanzialmente alle caratteristiche del prodotto dettagliatamente esposte dal CTU. Infine, l'attore nulla ha dedotto sulla determinatezza sul consenso dell'asserito errore. Infine va rilevato che le informazioni che l'intermediario è obbligato a fornire all'investitore non sono attinenti strettamente alla natura e l'oggetto del contratto d'investimento, ma riguardano gli elementi di valutazione della convenienza e adeguatezza della singola operazione, per cui non si rientra nella fattispecie dell'errore causa di annullabilità del contratto, ma è investito il profilo della responsabilità contrattuale nella fase esecutiva (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 18039 del 19 ottobre 2012: *„In tema d'intermediazione finanziaria, le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma dell'art. 6 della previgente legge 2 gennaio 1991, n. 1, 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 non solo la nullità del contratto per mancanza di uno dei requisiti fondamentali previsti dall'art. 1325 cod. civ., qual è il consenso-accordo, ma anche la sua annullabilità per errore, come nel caso in cui l'investitore 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.”).

Le medesime considerazioni vanno svolte con riferimento all’asserita mancanza dell’oggetto del contratto (artt. 1325 e 1346 c.c.), secondo l’attore indeterminabile per la mancanza di esatte informazioni da parte dell’intermediario. Per quanto detto sopra e per quanto emerso dall’istruttoria, le informazioni date dalla banca sulla natura e sulle caratteristiche del titolo devono ritenersi conformi e sostanzialmente esaurienti.

La pretesa annullabilità del contratto per violazione degli artt. 1394 e 1395 c.c. (conflitto d’interesse) è anche essa infondata in seguito agli accertamenti eseguiti dal CTU (relazione CTU, pagina 10, secondo capoverso).

Va, quindi, affrontata la domanda subordinata sub lettera C, nn. 1, 2 e 3, tesa all’accertamento dell’inadempimento grave della banca, sotto i molteplici profili richiamati, alla conseguente risoluzione del contratto quadro e/o dell’operazione e alla condanna della convenuta a ottenere la restituzione della somma investita, oltre interessi e rivalutazione, con diritto di ritenere le cedole percepite.

La domanda è fondata nei limiti che seguono.

Come rilevato sopra, la banca non ha consegnato all’attore all’atto della negoziazione del titolo Lehman la corretta scheda tecnica contenente le informazioni dettagliate del titolo e delle sue caratteristiche. Tuttavia essa ha assolto sostanzialmente ai doveri di corretta informazione *aliunde*, ovvero recuperando le informazioni presso la _____ poi comunicate in forma orale al cliente.

Ma, acconsentendo e eseguendo l’ordine del cliente senza richiederli una specifica

impegnativa scritta ai sensi dell'art. 29 comma 3 del regolamento CONSOB, la banca è incorsa nella violazione di cui all'art. 20 comma 1 del citato regolamento, che impone all'intermediario di astenersi dall'effettuare con il cliente operazioni inadeguate per "*dimensione*".

Risulta infatti, come ha accertato il CTU, che l'operazione relativa all'acquisto del titolo Lehman per un controvalore di € 33.000,00 ha avuto, al momento dell'acquisto, un'incidenza del 76% sul portafoglio intero detenuto dall'attore in quel momento presso l'istituto convenuto. In occasione di questo acquisto la banca non ha ritenuto inadeguato l'acquisto, evidentemente anche per la pregressa cronistoria di investimenti eseguiti dall'attore, non richiedendogli, quindi, un'espressa autorizzazione scritta. Infatti, i due investimenti eseguiti sino al 2005 all'interno del contratto (obbligazioni SONERA e obbligazioni Raiffeisen "strutturate"), di particolare carattere speculativo, erano in linea con le informazioni e dichiarazioni rese dall'attore in sede di stipula del contratto "quadro" ai sensi dell'art. 30 del regolamento CONSOB, cioè alla sua propensione al rischio. Anche il titolo Lehman, pure sempre di tipo obbligazionario, sotto il profilo speculativo e del rischio non differente rispetto ai precedenti investimenti, doveva pertanto dirsi adeguato per tipologia e oggetto. L'attore era un investitore propenso a investimenti anche speculativi, in linea, quindi, con il prodotto acquistato.

Non altrettanto può dirsi, però, sotto il profilo dell'adeguatezza per dimensione.

La consistenza dell'investimento in questione era pari, infatti, al 76% dell'intero portafoglio detenuto.

Di fronte al rifiuto del cliente di dare informazioni complessive sulla sua situazione finanziaria, quindi senza possibilità di potere valutare l'adeguatezza per dimensione con riferimento anche ad altri eventuali portafogli di titoli detenuti dall'attore presso

altre istituzioni bancarie o comunque abilitate all'intermediazione finanziaria, tenuto conto delle capacità di produzione di reddito del cliente (lavoratore pasticcere), la banca avrebbe dovuto, in considerazione della natura altamente speculativa dell'operazione, informare l'attore dell'inadeguatezza per dimensione (relativa, cioè con riferimento al portafoglio detenuto presso l'istituto), avvertendolo dell'opportunità di ridurre l'investimento in questione e di procedere a diversificazione. Solo in questo caso e previa impegnativa/autorizzazione espressa avrebbe potuto acconsentire all'effettuazione dell'operazione (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 17340 del 25 giugno 2008: *"In tema di servizi di investimento, la banca intermediaria, prima di effettuare operazioni, 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, e, a fronte di un'operazione non adeguata (nella specie, avente ad oggetto obbligazioni Mexico 10%), può darvi corso soltanto a seguito di un ordine impartito per iscritto dall'investitore in cui sia fatto esplicito riferimento alle avvertenze ricevute. All'operatività di detta regola - applicabile anche quando il servizio fornito dall'intermediario consista nell'esecuzione di ordini - non è di ostacolo il fatto che il cliente abbia in precedenza acquistato un altro titolo a rischio (nella specie, obbligazioni Telecom Argentina), perchè ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare dettata dalla Consob.; e sentenza n. 18039 del 19 ottobre 2012: "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).").

L'omissione di tale valutazione di adeguatezza per dimensione, con le modalità di cui all'art. 29 del regolamento CONSOB, di importanza pregnante nell'ambito delle prestazioni di intermediazione, comporta la responsabilità dell'intermediario per i danni che l'investitore dovesse subire, come nel caso di specie è avvenuto con il default dell'emittente a tre anni dall'emissione del titolo (anche se il default, per quanto emerso dall'istruttoria, non era assolutamente prevedibile dall'intermediario). La pregnanza dell'obbligo di valutazione dell'adeguatezza e del conseguente dovere di informazione nelle forme e modalità di cui al citato art. 29 del regolamento rende grave l'inadempimento a carico della banca convenuta (art. 1455 c.c.), giustificando l'accoglimento della domanda di risoluzione del negozio di investimento relativo all'acquisto del titolo Lehman del 2005, con conseguente obbligo di restituzione in capo alla convenuta del prezzo d'acquisto di € 33.116,14, maggiorato degli interessi al tasso legale (artt. 1282 e 1284 c.c.) dalla data della domanda, quindi dal 4.12.2009 al saldo effettivo (sulla decorrenza degli interessi cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 738 del 15 gennaio 2007). Non spetta, invece, la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta.

Va esclusa la restituzione alla banca delle cedole incassate dall'attore per gli anni 2006 e 2007, perché, a parte la tardività della richiesta (essendosi la banca costituita solo in sede d'udienza di trattazione, con preclusione, quindi, della proposizione di

domande proprie di carattere riconvenzionale), seguendo l'obbligo restitutorio in caso di risoluzione del contratto le regole dell'indebito (art. 2033 c.c.) secondo le quali chi è in buona fede può trattenere i frutti della cosa indebitamente ricevuta sino alla data della domanda (nel caso di specie dopo il default del 2008 non sono state, ovviamente, più pagate cedole di interessi).

L'attore deve, però, restituire alla banca convenuta il titolo "Lehman Broth TV05/35 con codice ISIN n. XS0229584296, descritto nel fissato bollato del 30.9.2005 sub documento n. 4 di parte attrice, essendo questo obbligo conseguenza immediata della risoluzione del contratto e avendo, del resto, parte attrice espressamente espresso la sua disponibilità alla restituzione (da ultimo in sede di discussione orale all'udienza del 3.4.2013).

La domanda sub lettera D di risarcimento del danno risulta inammissibile per mancanza di allegazione dei fatti integranti un danno e comunque infondata per mancanza di prova.

L'accoglimento della domanda di risoluzione sotto il profilo dell'inadeguatezza per dimensione assorbe ogni questione sugli altri profili di inadempimento contrattuale dedotti come anche l'esame della domanda ulteriormente subordinata di cui alla lettera E delle conclusioni.

Sulle spese di lite:

Tenuto conto delle questioni parzialmente complesse, della cronistoria del rapporto contrattuale in essere tra le parti dal 2001 al 2005 e ancora successivamente, della propensione al rischio medio alta dichiarata per iscritto dall'attore, del suo rifiuto di rendere informazioni complete sulla sua situazione finanziaria, della sua iniziativa determinante all'acquisto del titolo in questione, in particolare però anche del rigetto delle domande principali e della infondatezza di molteplici rimproveri di

inadempimento di cui la convenuta è stata incolpata nel presente procedimento, si giustifica la compensazione parziale delle spese di lite nella misura di due quinti (2/5).

Le spese della CTU (€4.299,80, oltre IVA e CAP) sono poste definitivamente a carico dell'attore per due quinti e della convenuta per tre quinti, con condanna di quest'ultima alla restituzione all'attore di tre quinti di quanto da questi anticipato a questo titolo.

Ai fini della liquidazione delle spese di lite trovano applicazione i criteri di cui al DM del Ministero della Giustizia 20 luglio 2012, n. 140 (Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della Giustizia, ai sensi dell'art. 9 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2012, n. 27). In particolare, il Regolamento fissa il criterio dell'onnicomprendività (art. 1), i valori medi di liquidazione per le quattro fasi caratteristiche del procedimento giudiziario (di studio, introduttiva, istruttoria e decisoria), con limiti d'aumento o diminuzione a seconda del valore, della natura, della complessità della causa, del numero e dell'importanza delle questioni trattate, del pregio dell'opera del professionista e del risultato conseguito al cliente (art. 4 e allegato 1). Nella determinazione del valore della controversia va seguito, in generale, il principio del valore effettivo del bene giuridico controverso. (art. 6).

La pretesa riconosciuta rientra nello scaglione di riferimento da € 25.001,00 fino a € 50.000,00 (valore del bene concretamente attribuito all'attore). Tenuto conto dei criteri sopra indicati, rilevata la complessità delle questioni affrontate, l'istruttoria documentale, orale e per CTU esperita e l'attività nella fase decisoria, si ritiene

congruo liquidare il valore medio previsto in tabella per la fase di studio, per la fase introduttiva e la fase decisoria, aumentato del 50% , mentre si ritiene giustificato un aumento per la fase istruttoria del 100%.

A parte attrice vanno, quindi, liquidate le seguenti somme: € 1.800,00 per la fase di studio, € 900,00 per la fase introduttiva, € 2.400,00 per la fase istruttoria e € 2.250,00 per la fase decisoria, complessivamente, quindi, € 7.350,00 per compenso professionale + € 700,00 per spese (di cui € 348,00 per spese esenti), oltre IVA (21%) e CAP (4%) sulle poste soggette per legge. La convenuta deve, quindi, rifondere all'attore il 60% delle somme così liquidate.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Bolzano – Sezione Distaccata di Brunico – ogni diversa domanda e difesa disattesa e reietta – definitivamente pronunciando sulle domande promosse da _____ nei confronti di _____ in persona del legale rappresentante pro tempore, con atto di citazione dd. 16.11.2009 così provvede:

- 1.) Rigetta le domande principali di nullità e/o annullabilità e/o inopponibilità avanzate dall'attore.
- 2.) Dichiarà la risoluzione del contratto/ordine d'acquisto del titolo "*Lehman Broth TV05/35*" con codice ISIN n. XS0229584296 del 26.9.2005, descritto nel fissato bollato del 30.9.2005 sub documento n. 4 di parte attrice, per inadempimento della convenuta _____ al dovere d'informazione di cui all'art. 29 del regolamento CONSOB n. 11522/1998 sotto il profilo dell'inadeguatezza per dimensione dell'investimento.
- 3.) Condanna la convenuta _____

a restituire all'attore la somma complessiva di €
33.116,14, maggiorata degli interessi al tasso legale (artt. 1282 e 1284 c.c.)
dal 4.12.2009 al saldo effettivo.

4.) Rigetta ogni altra domanda dell'attore

5.) Dichiarò tenuto l'attore alla restituzione alla convenuta
del titolo "Lehman
Broth TV05/35" con codice ISIN n. XS0229584296, descritto nel fissato
bollato del 30.9.2005 sub documento n. 4 di parte attrice.

6.) Dichiarò la compensazione parziale delle spese di lite tra le parti nella
misura di due quinti (2/5).

7.) Pone le spese della CTU (€4.299,80, oltre IVA e CAP) definitivamente a
carico dell'attore per due quinti e della convenuta per tre quinti, con
condanna della convenuta

a restituire all'attore tre quinti di quanto da questi
anticipato a questo titolo.

8.) Condanna la convenuta

a rifondere all'attore tre quinti (3/5) delle spese di
lite, che liquida, per intero, in € 7.350,00 per compenso professionale + €
700,00 per spese (di cui € 348,00 per spese esenti), oltre IVA (21%) e CAP
(4%) sulle poste soggette per legge.

Così deciso in Brunico, 05/06/2013

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
f.o. *Herbert O. Niederkofler*
(Herbert O. Niederkofler)



IL GIUDICE
(dott. *Thomas Weisssteiner*)
Thomas Weisssteiner

Depositata in Cancelleria il 06.06.2013



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
H. O. Niederkofler
(Herbert O. Niederkofler)