



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

N° SENT
N° RGAC
N° CRON



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Terza Sezione Civile, in persona del dott. Francesco Remo Scerrato, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 9218 Ruolo Generale dell'anno 2014 e trattenuta in decisione all'udienza del 18 luglio 2016, vertente

TRA

D [REDACTED], elettivamente domiciliata a Roma, [REDACTED]
[REDACTED] da cui è rappresentata e difesa in
forza di procura speciale in calce all'atto di citazione,

ATTRICE

E

CREDIT SUISSE (ITALY) S.P.A., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata a Roma, via Oslavia n° 39/F, presso lo studio dell'avv.to Silvio Carloni, da cui è rappresentata e difesa, congiuntamente all'avv.to Lorenzo Del Giudice, in forza di procura speciale in calce alla comparsa di risposta,

E

F [REDACTED] elettivamente domiciliato a Roma, [REDACTED]
[REDACTED] rappresentato e difeso, anche
disgiuntamente, dagli [REDACTED] in forza di
procura speciale in calce alla copia notificata dell'atto di citazione,

CONVENUTI





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

OGGETTO: intermediazione finanziaria.

CONCLUSIONI:

per parte attrice (verbale dell'udienza di pc del 18/7/2016): "... l'avv.to [REDACTED], insistendo nelle richieste istruttorie e nella richiesta di ctu contabile, si riporta quanto al merito alle conclusioni rassegnate nel proprio atto di citazione e specificate nelle successive memorie ex art. 183/6 c.p.c.; ...";

per la banca convenuta (verbale dell'udienza di pc): "... l'avv.to Carloni, insiste(d)o nelle richieste istruttorie, si riporta quanto al merito alle conclusioni rassegnate nella comparsa di risposta, come modificata nelle successive memorie ex art. 183/6 c.p.c....";

per l'altro convenuto (verbale dell'udienza di pc): "... l'avv.to Alessandrini, insiste(d)o nelle richieste istruttorie, si riporta quanto al merito alle conclusioni rassegnate nella propria comparsa di risposta, come modificata nelle successive memorie ex art. 183/6 c.p.c., insiste per la distrazione delle spese di lite ...".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla convenuta Credit Suisse (Italy) S.p.a. e a F [REDACTED], l'attrice D [REDACTED] [REDACTED] allegava che, a far data dal 2004 e sino al novembre 2009, aveva conferito alla banca convenuta mandato perché procedesse in suo conto ad investimenti finanziari, procedendo all'investimento della complessiva somma di 200.000,00 euro, perché fosse investita in prodotti finanziari, adatti al suo profilo di rischio e previa specifica approvazione, come per legge; che pertanto aveva aperto un apposito conto corrente n. 628377 (0041261) e proceduto alla sottoscrizione di un contratto di investimento ordinario e di un contratto di sottoscrizione fondi italiani; che la sua posizione era gestita da F [REDACTED], dipendente e/o collaboratore della banca convenuta che, per conto di essa attrice, procedeva agli investimenti; che in data 23/11/2009 aveva scoperto una rilevante minusvalenza di 164.000,00 euro rispetto al capitale iniziale investito; che infatti dell'originaria somma di 200.000,00 euro, depositata dal 2004, residuava una somma di circa 36.000,00 euro; che, incredula di fronte a detta inaspettata situazione finanziaria venutasi a determinare, aveva richiesto alla banca l'invio della



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

documentazione relativa alle operazioni eseguite per suo conto; che la banca, solo alla fine del 2010, le aveva inviato unicamente parte della documentazione relativa ai rapporti intercorsi, ma già da quanto inviatole era emerso che molti degli ordini di acquisto fossero privi di sottoscrizione o recassero addirittura firma apocrifa; che aveva sporto denuncia querela nei confronti del convenuto Felace; che in ogni caso la sua contestazione riguardava non solo l'apocrifia o l'assenza stessa delle sottoscrizioni sugli ordini di acquisto, ma anche la non corretta e diligente attività posta in essere dal promotore e dall'intermediario, in violazione degli artt. 21 e 23 D.Lgs 58/1998 TUF e del Regolamento Consob 11522/1998 in tema di obblighi di informazione attiva e passiva e di adeguatezza delle operazioni nell'interesse dei clienti; che in particolare il promotore finanziario F [REDACTED] aveva proceduto all'acquisto di prodotti finanziari anche ad alto rischio, come tali non riconducibili al profilo di rischio di essa attrice, ed inoltre in generale all'acquisto di prodotti finanziari senza il preventivo assenso scritto di essa attrice, tanto che -come dettoso molti ordini di acquisto la sottoscrizione risultava apocrifa; che di tale condotta rispondeva in via solidale, anche per responsabilità oggettiva, la banca convenuta; che la rilevante perdita subita per quasi 164.000,00 euro per minusvalenze nel periodo 2004-2009 sul totale conferito di 200.000,00 euro non poteva che confermare la cattiva gestione degli investimenti in termini di imperizia e di grave negligenza da parte dei convenuti. Tanto premesso, l'attrice rassegnava le seguenti conclusioni, come precisate con la memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c.: *“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito accogliere le conclusioni già dispiegate in atto di citazione, per come supportate anche dalle deduzioni sopra esposte e modificate a seguito della costituzione del terzo-chiamato secondo le previsioni dell'art. 183, VI comma n° 1, c.p.c. e, per l'effetto, voglia il Tribunale adito, contrariis reiectis, così provvedere: In via principale, previo accertamento e dichiarazione della nullità e/o annullabilità e/o risoluzione dei contratti di ordine ed acquisto dei titoli effettuati per conto della attrice, per i motivi sopra esposti, condannare il Sig. F [REDACTED] e la Credit Suisse (Italia) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, quest'ultima anche in via solidale e/o oggettiva con il Sig. F [REDACTED], alla restituzione*





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017

RG n. 9218/2014

Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

della somma di euro 163.618,97, pari alla minusvalenza subita sull'intero periodo del rapporto, contratto-mandato n. 628377 (0041261) dal 2004 al 2009, e comunque su ogni rapporto riferibile alla Sig.ra [REDACTED] D. [REDACTED], oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, ovvero dalla domanda. In via subordinata voglia: accertare e dichiarare l'inadempimento degli obblighi scaturenti dal contratto-mandato n. 628377 (0041261) con Credit Suisse (Italy) spa e/o dai rapporti comunque riferibili alla Sig.ra [REDACTED], per come derivabili dal T.U.F. e dal Reg. Consob 11522/98 e successive variazioni, nonché da ogni altra disposizione prevista in materia di correttezza, diligenza e professionalità a tutela degli investitori, da parte del Sig. F. [REDACTED] e/o della Credit Suisse (Italy) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, per quest'ultima anche in via solidale e/o oggettiva con il detto Sig. F. [REDACTED]; accertare la responsabilità del Sig. F. [REDACTED] e/o della Credit Suisse (Italy) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, per quest'ultima anche in via solidale e/o oggettiva con il detto Sig. F. [REDACTED], in ordine alle lamentate irregolarità e lesioni, dei diritti patrimoniali subiti dall'attrice e comunque per tutti i danni a qualsiasi titolo inferti, dal Sig. F. [REDACTED] e/o dalla Credit Suisse (Italy) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, anche in via solidale e/o oggettiva con il Sig. F. [REDACTED], e, per l'effetto, voglia condannare il Sig. F. [REDACTED] in via solidale e/o oggettiva con la Credit Suisse (Italia) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento di tutti i danni subiti dalla signora [REDACTED] per gli investimenti finanziari afferenti il c/c 628377 (0041261) aperto su Credit Suisse (Italy) S.p.a., nel periodo dal 2004 al 2009, e comunque ad essa riferibili, attraverso il pagamento della somma di euro 163.618,97 euro, oltre rivalutazione ed interessi dal dovuto al saldo effettivo o dalla domanda ovvero al pagamento di quella somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia e/o equità. Voglia comunque ed in ogni caso, condannare il Sig. F. [REDACTED] in via solidale e/o oggettiva con la Credit Suisse (Italia) spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento del mancato rendimento delle operazioni finanziarie di cui sopra, da determinarsi a mezzo di consulenza tecnica





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

oltre agli interessi ed alla rivalutazione monetaria. Voglia condannare il Sig. F [REDACTED] in via solidale e /o oggettiva con la Credit Suisse (Italia) SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della Sig.ra [REDACTED] della somma di euro 50.000,00 a titolo di risarcimento del danno morale e/o di relazione, subito a seguito della ingiustificata e gravosa perdita economica che, di fatto, ha limitato il potere di acquisto della medesima attrice, peggiorando il di lei tenore di vita. A seguito della chiamata di terzo effettuata da Credit Suisse (Italy) S.p.a., si chiede che le su riportate conclusioni, siano intese estese anche al terzo rappresentato dal Sig. F [REDACTED]. Con vittoria di spese, competenze ed onorari”.

Si costituiva in giudizio la convenuta Credit Suisse (Italy) Spa, che, previa richiesta di differimento dell'udienza per notifica della domanda di regresso nei confronti dell'altro convenuto, rassegnava le seguenti conclusioni, come confermate nella memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c.: “Voglia il Tribunale adito, *contrariis reiectis*, ..., *In via principale*: 1. respingere in ogni caso tutte le domande dell'avv.to [REDACTED] nei confronti di Credit Suisse (Italy) S.p.a. *In via subordinata*: 2. nella denegata ipotesi in cui fosse accertata la fondatezza anche di una sola delle doglianze dell'avv.to [REDACTED], accertare e dichiarare la sussistenza di concorso di colpa dell'avv.to [REDACTED] da escludere ed in via subordinata fortemente limitare la pretesa responsabilità di Credit Suisse (Italy) S.p.a.; 3. In ogni caso di denegata ipotesi di accertamento della fondatezza anche di una sola delle doglianze dell'avv.to [REDACTED], condannare il sig. F [REDACTED] a mallevare e tenere indenne Credit Suisse (Italy) S.p.a. di ogni somma che dovesse essere condannata a corrispondere all'avv.to [REDACTED] e conseguentemente condannare il sig. F [REDACTED] alla corresponsione diretta di dette somme all'attore e, in via subordinata, condannare il sig. F [REDACTED] a rimborsare a Credit Suisse (Italy) S.p.a. ogni somma che fosse condannata a corrispondere all'avv.to [REDACTED] del presente giudizio. 4. In ogni caso ridurre la pretesa risarcitoria alla somma di 157.938,18





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

euro e limitare i pretesi interessi con decorrenza dalla domanda; 5. con vittoria di spese di lite”.

Si costituiva in giudizio anche il convenuto F [REDACTED], il quale instava per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *“Piaccia al Tribunale Civile di Roma, disattesa ogni contraria istanza, dichiarare la nullità dell'atto di citazione e respingere, comunque, ogni domanda proposta nei propri confronti sia dall'avv.to [REDACTED] che da Credit Suisse (Italy) S.p.a., in quanto infondata in fatto ed in diritto o per ogni altra normativa applicabile. In subordine dichiarare prescritti eventuali e contestati diritti che trovino il loro titolo in fatti accaduti prima del quinquennio antecedente la data di notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio. In ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, oltre al rimborso forfettario delle spese di causa al 15%, Cap ed IVA come per legge, da distrarsi in favore dei sottoscritti difensori che si dichiarano antistatari”*.

All'udienza di prima comparizione del 23/12/2014, così posticipata per effetto della chiamata connessa alla svolta domanda incrociata, il procuratore di parte attrice operava disconoscimenti di conformità rispetto agli originali di alcuni documenti nonché disconoscimenti quanto alla scrittura ivi riportata, il tutto come meglio indicato a verbale di udienza, ove risultano riportate anche le difese delle altre parti.

La causa era istruita documentalmente e con ammissione di ctu grafologica, essendo stata ritenuta superflua ogni ulteriore attività istruttoria, ed all'udienza del 18/7/2016 veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di eventuali repliche (ulteriori 20 giorni): i termini ex artt. 190 e 281 quinquies c.p.c., il cui decorso era sospeso durante il periodo feriale, sono scaduti il 7/11/2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attrice è infondata e va rigettata, con conseguente non luogo a provvedere sulla domanda di manleva della banca nei confronti dell'altro convenuto.

Richiamato quanto esposto in precedenza, va subito evidenziato in punto di fatto che la doglianza di parte attrice, con conseguente delimitazione dell'ambito di indagine, riguarda alcuni investimenti, cui aveva asseritamente fatto seguito una





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

perdita di 164.000,00 euro a fronte di un investimento iniziale di 200.000,00 euro, effettuati nel periodo dal 2004 al 2009, previa sottoscrizione di apposito contratto quadro in data 28/9/2004, investimenti posti in essere con acquisti di titoli non autorizzati, in quanto i relativi ordini riportavano sottoscrizioni apocrife, e comunque non adeguati al profilo di rischio di essa attrice.

Da parte loro i convenuti hanno contestato entrambi i profili della domanda attrice, rivendicando il corretto adempimento delle obbligazioni, per legge e regolamento su di loro gravanti.

Dal punto di vista normativo e regolamentare, si rammenta che all'epoca di detto contratto (2004), il D.Lgs 58/1998 (TUF) non era stato ancora in più parti modificato dal D.Lgs 164/2007, entrato infatti in vigore solo in data 1/11/2007, così come il Regolamento Consob n° 11522/1998 non era stato ancora sostituito dal Regolamento n° 16190/2007 del 29/10/2007, pubblicato sulla GU 255 del 2/11/2007.

Peraltro il rapporto è cessato nel 2009, per cui lo stesso è stato interessato dalle richiamate innovazioni: sul punto poi si tornerà.

Con riferimento alla domanda di nullità, svolta in via principale, se ne evidenzia l'infondatezza sotto ogni punto di vista: l'attrice ha fatto riferimento alla mancanza di ordini di investimento alla stessa riconducibili e, in ogni caso, alla violazione degli obblighi di condotta gravanti dell'intermediario.

Torna a questo punto utile l'insegnamento della Cassazione (cfr. Cass. SU 26724/2007), che, riprendendo la nota distinzione fra regole di validità e regole di comportamento, ha sostanzialmente evidenziato che la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative postula che siffatta violazione attiene ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale, cioè relativi alla struttura o al contenuto del contratto, come del resto si desume dal dato testuale dell'art. 1418, 1° comma, c.c. che si riferisce al contratto e non a comportamenti antecedenti o successivi delle parti ("Il contratto è nullo quando è contrario a norma imperativa"), con la conseguenza che l'illegittimità della condotta tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto ovvero nella sua esecuzione non determina la nullità del contratto, indipendentemente dalla natura delle norme con le quali sia in contrasto, a meno che



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

questa sanzione non sia espressamente prevista dalla legge, così come prescritto dall'art. 1418, 3° comma, c.c.. Anche la violazione di regole di comportamento può quindi in ipotesi portare all'invalidità del contratto, ma questo avviene solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge: nulla risulta al riguardo.

Si tratta di orientamento talmente pacifico (cfr. Cass. 8462/2014; Cass. 2414/2016; Cass. 11401/2016) che non appare necessario soffermarsi oltre: l'eventuale violazione della citata normativa in tema di intermediazione finanziaria può rilevare solo ed esclusivamente in termini di inadempimento contrattuale e, ricorrendone i presupposti, di risoluzione del contratto quadro.

Sicuramente non sussiste alcuna ipotesi di nullità per vizio di forma connesso al preteso mancato rilascio di ordini di acquisti di titoli, asseritamente privi di sottoscrizione ovvero muniti di sottoscrizione apocrifia.

Rimessa al prosieguo ogni questione di merito, va qui semplicemente ricordata la distinzione fra il contratto relativo alla prestazione dei servizi di investimento (c.d. contratto quadro), da ricondurre alla figura del mandato (cfr. Cass. 384/2012), posto a monte, e le singole successive operazioni, poste a valle, cui si ricollegano specifici obblighi a carico dell'intermediario e specifiche conseguenze in caso di violazione; al riguardo va ribadito, in tale contesto di necessaria differenziazione fra contratto quadro e singole operazioni, che tradizionalmente (cfr. L. 1/1991, D.Lgs 415/1996, D.Lgs 58/1998, D.Lgs 164/2007) solo per il contratto quadro è prescritta ad substantiam la forma scritta a pena di nullità relativa (cfr. Cass. 7283/2013) e che questo obbligo di forma scritta non sussiste ex lege per i singoli ordini, essendo invero rimessa alla volontà delle parti, sulla base di quanto risulta dal contratto quadro, la determinazione della forma dei singoli ordini (cfr. Cass. 28432/2011; Cass. 384/2012).

Nel caso di specie è in atti il contratto quadro, pienamente conforme alla previsione di cui all'art. 30 Regolamento Consob n° 11522/1998, per cui la domanda di nullità è infondata.

Inoltre, quand'anche il contratto avesse previsto la forma scritta per gli ordini di acquisto, la documentazione in atti e la riconducibilità degli ordini all'attrice (sul



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

punto poi si tornerà) escludono in radice ogni ipotesi di nullità anche da questo punto di vista.

Analogamente infondata è la domanda, svolta sempre in via principale, di annullamento “ ... dei contratti di ordine ed acquisto dei titoli effettuati per conto della attrice ...” (cfr. conclusioni attoree).

Al riguardo, premessa in ogni caso la non riconducibilità a tale domanda della pretesa assenza di ordini di acquisto sottoscritti dall’attrice, va ribadito -come da consolidata giurisprudenza dell’Ufficio- che l’asserita violazione degli obblighi di condotta, posta alla base della qui ipotizzata domanda di annullamento, potrebbe, se fondata, rilevare solo in termini di inadempimento contrattuale, ma non anche in termini di vizio del consenso (cfr., in relazione alla precedente normativa, ma il principio è sempre valido, Cass. 18039/2012).

In conclusione va ribadito che ogni questione, attinente alla consegna di documentazione ovvero alle informazioni da dare e da ricevere ed ai conseguenti lamentati deficit informativi ovvero ancora all’adeguatezza degli investimenti, esula dall’ambito della nullità e/o dell’annullamento.

Alla luce delle superiori osservazioni vanno pertanto rigettate le domande di nullità e di annullamento, con conseguente rigetto della connessa domanda di restituzione del capitale investito, asseritamente andato perso.

A questo punto si deve passare all’esame della domanda di accertamento dell’inadempimento contrattuale, che costituisce il presupposto tanto della domanda (svolta in via principale) di risoluzione quanto della domanda (svolta in via subordinata) di risarcimento danni.

Si precisa che quanto si dirà in ordine alla lamentata inosservanza degli obblighi di comportamento, stabiliti dalla normativa primaria e secondaria a carico degli intermediari finanziari (in termini di diligenza, correttezza e trasparenza), ed alle conseguenze in caso di inadempimento da parte di costoro, vale evidentemente tanto per la domanda di risoluzione, con connessa domanda restitutoria e risarcitoria, quanto per la domanda di risarcimento danni da inadempimento contrattuale. Lo stesso discorso vale, mutatis mutandis, per la condotta del promotore finanziario.



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

Per praticità espositiva appare opportuno operare una distinzione temporale fra due sottoperiodi: quello dal settembre 2004 al febbraio 2008 e quello dal febbraio 2008 al novembre 2009.

Punto di partenza, con riferimento al primo periodo, è l'art. 21 del D.Lgs 58/1998 (o anche T.U.F.), che, nel testo vigente all'epoca di inizio del rapporto (2004) e per quanto qui di interesse in relazione alla domanda attrice, prevedeva che "nella prestazione dei servizi di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dei clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento".

In attuazione delle succitate norme di legge di cui all'art. 21, lettere a) e b) del T.U.F., il Regolamento Consob n° 11522/1998 all'epoca vigente prevedeva a carico dei soggetti abilitati, prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, l'obbligo di "... a) chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio. L'eventuale rifiuto di fornire le notizie richieste deve risultare dal contratto di cui al successivo articolo 30, ovvero da apposita dichiarazione sottoscritta dall'investitore" e di "... b) consegnare agli investitori il documento sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari di cui all'allegato 3" (art. 28, 1° comma): si tratta evidentemente di obblighi, tanto di acquisire informazioni utili per adeguare la successiva fase operativa quanto di consegna del documento informativo sui rischi, che, in base alla ricostruzione operata dalla citata Cass. SSU 26724/2007, attengono alla fase precedente alla stipulazione del contratto quadro.

Attengono invece alla fase successiva alla stipulazione del contratto quadro e quindi alla sua corretta esecuzione gli obblighi informativi, che erano previsti dal 2° comma del citato art. 28 del Regolamento Consob n° 11522/98 e che erano finalizzati



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

a porre il cliente sempre in condizione di valutare appieno la natura, i rischi e le implicazioni delle singole nuove operazioni di investimento e di disinvestimento nonché di conoscere ogni fatto utile a decidere consapevolmente (“Gli intermediari autorizzati non possono effettuare o consigliare operazioni o prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all’investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento”).

Analoghi obblighi di informazione, attinenti alla fase esecutiva, erano previsti dall’art. 34 del Regolamento Consob n° 11522/98, in base al quale “nell’esecuzione dell’incarico gli intermediari autorizzati comunicano a ciascun investitore le circostanze a essi note relative alle caratteristiche dell’operazione”, cui si ricollega(va) anche l’obbligo di segnalare l’eventuale non adeguatezza dell’operazione ai sensi e per gli effetti dell’art. 29 del citato Regolamento, dovendo invero gli intermediari autorizzati astenersi “... dall’effettuare con o per conto del cliente operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione” (1° comma), salva l’ipotesi della richiesta del cliente, fatta per iscritto, di dare comunque esecuzione all’ordine, una volta avuta la piena conoscenza e consapevolezza non solo del rischio, ma anche dell’inadeguatezza dell’operazione.

Se è dunque vero che, a tal fine, “gli intermediari autorizzati tengono conto delle informazioni di cui all’art. 28 e di ogni altra informazione disponibile in relazione ai servizi prestati” (art. 29, 2° comma, citato Regolamento), è anche vero che la non adeguatezza della specifica operazione doveva -e deve- essere comunque segnalata dagli intermediari, i quali sono tenuti a fornire all’investitore chiare informazioni anche delle “ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione” e solo -come detto- “qualora l’investitore intenda comunque dare corso all’operazione ... possono eseguire l’operazione stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto ...” (art. 29, 3° comma): anche in questi ultimi casi -o meglio- a maggior ragione proprio in questi casi di ritenuta e segnalata non adeguatezza dell’operazione è necessario che vi sia una idonea, cioè chiara e trasparente,





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

informazione da parte degli intermediari per consentire al cliente di avere una piena conoscenza e consapevolezza della rischiosità dell'operazione finanziaria.

In tale contesto è del tutto condivisibile che *"... l'obbligo dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permanga attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnovi ogni qual volta la natura e l'entità della singola operazione lo richieda ..."* (cfr. predetta Cass. SSUU 26724/2007, in motivazione).

A seguito della richiamata riforma e quindi in relazione al secondo sottoperiodo (febbraio 2008-novembre 2009), va ricordato che il nuovo art. 21 del D.Lgs 58/1998 prevede che "nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e accessori i soggetti abilitati devono: a) comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, per servire al meglio l'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati; b) acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati; c) utilizzare comunicazioni pubblicitarie e promozionali corrette, chiare e non fuorvianti; d) disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività" (comma 1°) e che "Nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento e dei servizi accessori: a) adottano ogni misura ragionevole per identificare i conflitti di interesse che potrebbero insorgere con il cliente o fra i clienti, e li gestiscono, anche adottando idonee misure organizzative, in modo da evitare che incidano negativamente sugli interessi dei clienti; b) informano chiaramente i clienti, prima di agire per loro conto, della natura generale e/o delle fonti del conflitto di interesse quando le misure adottate ai sensi della lettera a) non sono sufficienti per assicurare, con ragionevole certezza, che il rischio di nuocere agli interessi dei clienti sia evitato; c) svolgono una gestione indipendente, sana e prudente e adottano misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati" (comma 1° bis).

In attuazione delle succitate norme di legge di cui all'art. 21 del TUF, il Regolamento Consob n. 16190/2007 del 29/10/2007 prevede a carico dei soggetti



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

abilitati, prima della stipulazione del contratto di gestione e di consulenza in materia di investimenti e dell'inizio della prestazione dei servizi di investimento e dei servizi accessori a questi collegati, l'obbligo di fornire informazioni corrette, chiare e non fuorvianti e ben comprensibili (artt. 27 e 28); ulteriori e minute disposizioni sul contenuto dell'informazione sono contenute nei successivi articoli da 29 a 33, mentre nel successivo art. 34 sono previste precise e specifiche disposizioni quanto alle modalità e ai termini delle informazioni, che devono essere fornite prima della stipula di qualsiasi contratto e prima che il cliente sia vincolato da contratti ed anche in occasione di qualsiasi rilevante modifica delle informazioni precedentemente fornite.

Analogamente è previsto in capo agli intermediari l'obbligo di richiesta di informazioni dai clienti sulle proprie conoscenze ed esperienze nel settore degli investimenti, sulla propria situazione finanziaria e sugli obiettivi di investimento auspicati, con previsione di obbligo di astensione dal compiere l'operazione in caso di mancato ottenimento di dette informazioni (art. 39 e ss Regolamento Consob 16190/2007).

Si tratta dunque, tanto secondo la nuova quanto secondo la vecchia disciplina, di un obbligo di diligente e trasparente condotta, che si sostanzia nel fornire ai clienti adeguate informazioni sugli strumenti finanziari oggetto dell'investimento ed acquisire dai clienti adeguate informazioni soggettive sull'esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, sulla situazione finanziaria, sugli obiettivi di investimento e sulla propensione al rischio.

In conclusione, al fine di meglio realizzare gli interessi dei clienti, continuano ad essere previsti -a carico dell'intermediario, ma anche del promotore- obblighi di condotta che riguardano sia la fase precedente la stipulazione del contratto quadro sia la fase successiva alla stipula del predetto contratto e quindi la fase della sua corretta esecuzione in relazione ad ogni singola nuova operazione.

Ultima problematica di carattere generale, che appare opportuno evidenziare per gli innegabili risvolti pratici che ne conseguono, è quella relativa al superamento della ricostruzione dogmatica delle SSUU della Cassazione, fondata sulla riconduzione degli obblighi informativi, che tipizzano la condotta dell'intermediario





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

nei confronti del cliente (art. 21, lett. a e b, D.Lgs 58/1998), fra gli obblighi di correttezza e di buona fede previsti in generale dal codice civile (art. 1175 e 1375 c.c.) a carico di entrambe le parti, con la conseguenza che detti obblighi imporrebbero solo di salvaguardare, nei limiti di un proprio apprezzabile sacrificio, gli interessi della controparte nella misura in cui questa li abbia manifestati, ma non imporrebbero di perseguire gli interessi della controparte; infatti successivamente la Cassazione, con la sentenza n° 17340/2008, ha rilevato che gli specifici e puntuali obblighi di informazione attiva e passiva, previsti a carico dell'intermediario finanziario dall'art. 21, lett. b), D.Lgs 58/1998, fanno sì che "... *la prestazione dei servizi di investimento ... (vada assoggettata) ... ad una disciplina diversa e più intensa rispetto a quella discendente dall'applicazione delle regole di correttezza previste dal codice civile* ..." (cfr. Cass. 17340/2008 in motivazione).

E' stato quindi individuato un vero e proprio obbligo di salvaguardia degli interessi del cliente, a prescindere da come costui li abbia manifestati.

Ritiene peraltro il Giudice che, salva l'ipotesi di un vero e proprio contratto di gestione di portafogli o di uno specifico accordo fra le parti, questo obbligo di salvaguardia degli interessi del cliente deve essere inteso con riferimento, oltre che alla fase della trattativa e della conclusione del contratto quadro, alla sola fase di esecuzione dello specifico ordine di investimento ricevuto, sia esso di acquisto o di vendita, ma non anche con riferimento all'intera durata dell'eventuale investimento posto in essere.

In altri termini, salva l'ipotesi di un vero e proprio contratto di gestione o di uno specifico accordo fra le parti, l'intermediario non ha alcun obbligo di seguire l'andamento dell'investimento e di fornire al cliente informazioni o indicazioni sull'opportunità o meno di continuare in quel determinato investimento.

L'osservanza delle più volte richiamate regole di comportamento si ripresenta peraltro a carico dell'intermediario tutte le volte in cui, nell'ambito dell'esecuzione del contratto quadro avente ad oggetto l'esecuzione di ordini di investimento/disinvestimento, si debbano compiere nuove operazioni finanziarie





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

(vendita o acquisti), a seguito di nuovi ordini del cliente (cfr. citata Cass. SU 26724/2007).

Per quanto riguarda l'oggetto dell'informazione, è ormai principio tralatizio nella giurisprudenza di merito e di legittimità che non è sufficiente la mera descrizione dell'operazione in sé considerata né la semplice avvertenza che si limiti a far generico riferimento all'inadeguatezza dell'operazione rispetto alle informazioni ricevute, viepiù nel caso in cui l'investitore non abbia fornito alcuna informazione e la pregressa attività di investimento attesti la mancanza di conoscenza degli strumenti oggetto dell'operazione in contestazione; quindi si è ritenuto in giurisprudenza che l'idoneità dell'informazione debba essere valutata in stretta connessione con l'adeguatezza dell'operazione in relazione anche alle caratteristiche soggettive del cliente (cfr. Cass. 17340/2008; Cass. 22147/2010).

Con riferimento al contenuto delle informazioni ed alla rilevanza che può avere la pregressa esperienza del cliente -si osserva che il contenuto dell'informazione, che non può mancare del tutto, può invece variare a seconda che l'intermediario abbia a che fare con un investitore occasionale ovvero con un risparmiatore aduso agli investimenti finanziari oppure ancora con un esperto speculatore- è stato altresì affermato che *"... 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), poiché ciò non basta a renderlo operatore qualificato ai sensi della normativa regolamentare Consob"* (cfr. citata Cass. 17340/2008).

Ricordato che tanto la normativa primaria che quella secondaria prevedono, per quanto qui di interesse, degli obblighi di comportamento, con l'osservanza di una diligenza qualificata, ribadisce il Giudice che detti obblighi *"... si collocano in parte nella fase che precede la stipulazione del contratto di intermediazione finanziaria ed in altra parte nella fase esecutiva di esso ..."* (cfr. Cass. SU 26724/2007 in motivazione) e che la violazione degli stessi comporta, sempre secondo la citata sentenza, nel primo caso *"... una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui*



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni. Non osta a ciò l'avvenuta stipulazione del contratto. ...", mentre nel caso di "... violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti ... la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione ... (si ha)... un vero e proprio inadempimento (o un non esatto adempimento) contrattuale: giacché questi doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori ... può ... condurre anche alla risoluzione del contratto di intermediazione in corso ...".

Tanto premesso ed alla luce di queste premesse in diritto, si ritiene che non appare individuabile una condotta inadempiente da parte dell'intermediario che possa giustificare non solo la domanda principale di risoluzione, ma anche la stessa domanda di risarcimento danni da inadempimento contrattuale.

Orbene, nel corso del giudizio si è reso necessario verificare in primo luogo la riferibilità all'attrice delle varie operazioni poste in essere in esecuzione del citato contratto del settembre 2004.

E' evidente che, se alcun ordine risultasse riferibile all'attrice, non si porrebbe in radice alcun problema di rispetto o meno degli obblighi di informazione attiva e passiva, analogamente oggetto di contestazione da parte dell'attrice, in quanto sarebbe da escludere in radice la diligente condotta del promotore e/o dell'intermediario, quest'ultimo in ogni caso responsabile per responsabilità oggettiva in base all'invocato art. 31, 3° comma, TUF, norma speciale rispetto a quella contenuta nell'art. 2049 c.c..

E' processualmente emerso, esaminati gli atti di causa, che all'udienza di prima comparizione del 23/12/2014, fissata a seguito del differimento di udienza per la spiegata domanda incrociata, il procuratore di parte attrice ha "... dichiara(to) di disconoscere la conformità rispetto agli originali e la loro pretesa conformità rispetto ai fatti in essi rappresentati, dichiarando altresì di non riconoscere né conoscere la scrittura, relativamente ai documenti: 7, 7 bis, 7 ter, 8, 9, questi ultimi





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

due per come indirizzati presso Credit Suisse Italy, via Barberini Roma, prodotti dalla convenuta Credit Suisse Italy. Disconosce altresì agli stessi effetti di cui sopra ed anche relativamente alla specifica sottoscrizione del loro preteso autore i documenti n° 2 ter, 3, 10, 16 bis, prodotti da Credit Suisse Italy nonché tutti gli ordini di compravendita titoli presenti in atti. ...” (cfr. verbale di udienza); di converso il procuratore della banca ha “ ... rileva(to) ed eccepi(to) l’irritualità del disconoscimento nei limiti di quanto esso attiene al contenuto dei documenti, in quanto tale questione non è soggetta a disconoscimento ma eventualmente a contestazioni nel merito nonché laddove si contesta l’avvenuta ricezione dei documenti, anch’essa questione che nulla attiene all’istituto del disconoscimento. Dichiaro che la propria assistita intende avvalersi di tutti i documenti oggetto del disconoscimento e chiede sin da ora, ove ritenuto necessario dal Giudice, la verifica, riservandosi di indicare gli opportuni mezzi di prova e riservandosi di produrre gli originali dei documenti di cui si è contestata la conformità all’originale. ...”, mentre il procuratore dell’altro convenuto ha dedotto “ ... la tardività del disconoscimento in quanto la gran parte dei documenti oggi contestati sono stati citati ed allegati dalla stessa attrice al proprio atto di citazione, senza che nel medesimo atto sia stata formulata alcuna conclusione a proposito della apocrifia delle sottoscrizioni. Si riserva di meglio dedurre nei termini ex art. 183/6 di cui chiede la concessione, Si associa alle deduzioni dell’avv.to Carloni per quanto riguarda l’irritualità della contestazione relativa alla ricezione dei documenti; dichiara di volersi avvalere dei documenti prodotti da Credit Suisse Italy oggi contestati e recanti anche la sottoscrizione del proprio assistito F██████ e propone istanza di verifica, riservandosi di indicare i necessari mezzi istruttori. ...” (cfr. verbale di udienza).

Concessi i termini ex art. 183/6 c.p.c., con ordinanza riservata del 21/4/2015 è stato argomentato sul punto nei seguenti termini:“ ...ritenuto, quanto alla questione del disconoscimento, che il principio di cui alla sentenza di questo Tribunale n. 21133/12 in ordine al cd ‘disconoscimento in prevenzione’ ed alle conseguenze in caso di difetto di conferenti conclusioni (cfr. memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c. del





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

convenuto F [REDACTED]) -sentenza ben nota, in quanto ne è stato l'estensore- non è risolutivo poiché, a differenza dell'altro caso, in questo giudizio parte attrice, a seguito della produzione di documentazione da parte della banca convenuta, ha comunque provveduto al tempestivo disconoscimento -poi si vedrà in quali termini e con quale effetto- della documentazione stessa, così da far 'rientrare' la vicenda processuale nell'ambito dell'ordinaria disciplina di cui agli artt. 214 e ss c.p.c.; ritenuto, quanto appunto alla portata del disconoscimento tempestivamente operato all'udienza di prima comparizione (prima udienza utile dopo la produzione), che va sicuramente disatteso il disconoscimento in relazione ai docc. 7, 7 bis, 7 ter, 8 e 9 della banca convenuta, in quanto, non riproducendo detti documenti né la scrittura né la sottoscrizione attribuita ovvero attribuibile all'attrice, non è ipotizzabile alcun effettivo disconoscimento, rientrando invero i fatti ivi descritti e la relativa contestazione nella valutazione del merito della controversia; ritenuto invece che è rituale il disconoscimento dei docc. 2 ter, 10 e 16 bis, di cui altrettanto ritualmente è stato reiterato il disconoscimento (cfr. memoria ex art. 183/6 n° 3 c.p.c. di parte attrice) anche all'esito della produzione degli originali, da parte della banca, con la memoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c.: il doc. 22 corrisponde al doc. 2 ter, il doc. 23 al doc. 10 ed il doc. 24 al doc. 16 bis; ritenuto che è rituale (cfr. memoria ex art. 183/6 n° 3 di parte attrice) anche il disconoscimento dei docc. 28 (lettera di manleva) e 29 (ordini di cui agli estratti conto titoli e di cui all'elenco movimenti del conto titoli sub doc. 8 della banca convenuta), prodotti dalla stessa banca convenuta con la memoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c., in quanto l'attrice, che ha reiterato la richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. degli ordini, fin dall'atto di citazione ne aveva richiesto appunto l'esibizione, evidenziando l'impossibilità di procedere alla verifica di tutti gli ordini asseritamente a sua firma, oltre a quegli ordini già oggetto di denuncia all'Autorità Giudiziaria (doc. 7 di parte attrice); constatato che, pur in presenza di tempestivo disconoscimento anche del doc. 3 (copia del modulo di apertura di conto investimento ordinario, prodotto dalla banca con la comparsa di risposta) come da verbale dell'udienza 23/12/14, l'attrice non ha reiterato, nella prima difesa utile (cfr. memoria ex art. 183/6 n° 3 c.p.c.), formale disconoscimento del relativo documento





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

in originale, prodotto come doc. 21 dalla banca convenuta con la propria memoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c., con le ovvie decadenze di legge (cfr. Cass. 5189/02); vista la dichiarazione dei convenuti di volersi avvalere dei documenti sconosciuti e la contestuale istanza di verifica ex art. 216 c.p.c.; ritenuto necessario ammettere ctu grafologica in ordine all'attribuibilità o meno all'attrice delle sottoscrizioni in calce ai docc. 2 ter (in originale doc. 22), 10 (in originale doc. 23), 16 bis (in originale doc. 24), 28 e 29, prodotti dalla banca convenuta; vista l'istanza ex art. 210 c.p.c. di parte attrice per la produzione dei documenti in originale e ritenuta superflua alla luce della documentazione prodotta dalla banca con la memoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c., salvo la precisazione che segue; infatti, attesa la produzione in via telematica ed in mancanza di specifica indicazione di 'originale' nell'elenco, al pari di quanto fatto per altra documentazione lì elencata, non si comprende se i citati docc. 28 e 29 siano stati prodotti dalla banca convenuta in originale ovvero in copia, come peraltro pare desumersi anche dalle osservazioni di parte attrice nella memoria ex art. 183/6 n° 3 c.p.c.. In caso di produzione in copia, va ordinata alla banca la produzione dei docc. 28 e 29 in originale; in ogni caso, atteso il relativo disconoscimento, la verifica sarà compiuta sulla documentazione disponibile; vista l'istanza di nomina di ctu contabile e ritenuto che la stessa possa essere accolta solo ai fini dell'individuazione della natura delle operazioni oggetto di disconoscimento e dell'incidenza delle stesse sul patrimonio investito, ma solo all'esito della ctu grafologica ("Esaminati gli atti di causa e l'ulteriore documentazione ritenuta necessaria e preso atto delle risultanze della ctu grafologica, descriva il Ctù la natura degli investimenti di cui agli ordini di acquisto contestati e verifichi se gli ordini, di cui è emersa la non attribuibilità all'attrice, abbiano o meno avuto regolare esecuzione, indicandone l'esatta cronologia sia di conferimento che di esecuzione; se, in relazione agli ordini di acquisto effettivamente eseguiti e non attribuibili all'attrice, la relativa provvista sia stata prelevata dal conto corrente dell'attrice, aperto presso la banca convenuta; se, in relazione agli ordini di vendita effettivamente eseguiti e non attribuibili all'attrice, il relativo incasso sia stato accreditato sul conto corrente dell'attrice"; "Provveda il Ctù,



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

esclusivamente in relazione ai suddetti ordini di acquisto/vendita non attribuibili all'attrice, a ricostruire analiticamente la contabilità del predetto conto corrente, verificando se, alla data di chiusura del conto, si erano verificate perdite in conseguenza dell'esecuzione di detti ordini e, in caso affermativo, di quale entità"); ritenuto che le prove costituenti appaiono -allo stato- superflue; ..." ed è stato provveduto nei seguenti termini: " ... ammette ctu grafologica con il seguente quesito: "Accerti il Ctu l'autografia delle sottoscrizioni in calce ai documenti oggetto di disconoscimento: docc. 2 ter (in originale doc. 22), 10 (in originale doc. 23), 16 bis (in originale doc. 24), 28 e 29, prodotti dalla banca convenuta"; ...; ... si riserva all'esito di provvedere al conferimento di incarico ad un Ctu contabile, come da quesito indicato in motivazione; rigetta -allo stato- le altre istanze istruttorie; ..." (cfr. ordinanza riservata).

Orbene il Ctu dott. Rende, con corretta e condivisibile argomentazione esente da vizi di impostazione logica o metodologica e dando risposta alle osservazioni del Ctp di parte attrice, ha precisato nelle conclusioni, in relazione alle sottoscrizioni in esame e debitamente contrassegnate (cfr. ctu a pag. 4: "... n° 3 sottoscrizioni tratte dal doc. 22 (X1-X3), n° 10 sottoscrizioni tratte dal doc. 23 (X4-X13), n° 9 sottoscrizioni tratte dal doc. 24 (X14-X22), n° 2 sottoscrizioni tratta dal doc. 28 (X23-X24) e n° 91 sottoscrizioni tratte dal doc. 29 (X25-X115) ..."), che "... (p)er quanto circostanziato a pp. 55-71 del presente elaborato, le sottoscrizioni in verifica sono interamente riconducibili alla mano di ██████████ ..." (cfr. ctu a pag. 73).

In conclusione risultano attribuibili all'attrice tutti i documenti oggetto di disconoscimento quanto alle sottoscrizioni ivi apposte e quindi il doc 2 ter. (in originale doc. 22): si tratta del Client Advisory Form – CS Italy del 12/2/2008; il doc. 10 (in originale doc. 23): si tratta dei fax con richiesta di distruzione della posta domiciliata; il doc. 16 bis (in originale doc. 24): si tratta di ordini di compravendita titoli; il doc. 28 (prodotto in originale dalla banca): si tratta del modulo di domiciliazione e manleva per corrispondenza diretta ai clienti del 28/9/2004 ed il doc. 29 (prodotto in originale dalla banca): si tratta di ulteriori ordini di acquisto; per



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

l'esatta indicazione si richiama, ad ogni buon conto, l'elenco prodotto dalla difesa della banca convenuta a seguito di ordine di esibizione degli originali.

La svolta ctu ha pertanto consentito di sgombrare il campo da tutte le allegazioni di parte attrice sull'asserita effettuazione di operazioni finanziarie a propria insaputa.

In tale contesto assumono rilievo la richiesta di domiciliazione e la richiesta di distruzione della documentazione, a dimostrazione che appare poco credibile, oltre che comunque contraddetto dalla risultanze della ctu, che l'attrice asseritamente fosse stata tenuta all'oscuro degli investimenti effettuati per ben 200.000,00 euro e non fosse stata messa in grado di conoscere l'oggetto e l'entità degli investimenti eseguiti dietro propri ordini e di cui riceveva, tramite la optata domiciliazione, la comunicazione di avvenuta esecuzione.

Non rilevano le lamentate correzioni con bianchetto o a penna o altro ancora (cfr. comparsa conclusionale dell'attrice), in quanto è bene rilevare, come dedotto da parte convenuta, che dall'attrice è stata eccepita non la falsità ideologica dei documenti contenenti gli ordini di acquisto, ma la pretesa non attribuibilità a sé dei citati ordini; quindi diverso avrebbe dovuto essere il tipo di eccezione sollevata e diverso l'oggetto della domanda e delle conclusioni.

Passando finalmente all'esame della domanda di accertamento dell'eccepito inadempimento della banca, in relazione alla lamentata non adeguatezza degli investimenti alla luce dell'asserito profilo di investitore non speculatore dell'attrice, ritiene il Giudice che la banca abbia correttamente osservato le norme di condotta previste dalla disciplina di settore: quanto segue vale, mutatis mutandis, anche per il convenuto F [REDACTED].

Orbene, richiamate le superiori osservazioni sulla portata degli obblighi di comportamento degli intermediari finanziari in relazione alla tipologia dei servizi resi ai clienti, si deve verificare, alla luce della doglianza dell'attrice sulla mancanza di informazioni in ordine all'adeguatezza degli investimenti posti in essere in esecuzione del citato contratto del 2004, quale condotta abbia tenuto la banca.



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

In base al quadro normativo di riferimento la banca, lungi dall'essere un semplice esecutore degli ordini di acquisto della clientela, ha l'obbligo, nel momento in cui vengono impartiti gli ordini di acquisto ed utilizzando quelle informazioni attive e passive che ha l'obbligo di acquisire e di valutare in relazione alle caratteristiche oggettive dei titoli e soggettive del cliente, di informare il cliente delle specifiche caratteristiche della singola operazione e dell'adeguatezza o meno dell'operazione in concreto; infatti solo in questo modo il rischio, insito in qualsiasi operazione finanziaria, può essere legittimamente posto a carico del cliente.

In punto di fatto va ricordato -come già detto- che il rapporto complessivamente intercorso tra l'attrice e la banca, per il tramite del F█████, si era svolto nel periodo compreso tra il 2004 ed il 2009 e che all'interno di detto arco temporale un chiaro momento di cesura è sicuramente costituito dalla compilazione della profilatura dell'attrice nel febbraio 2008 su questionario debitamente sottoscritto dalla stessa attrice, come accertato dal Ctu (cfr. doc. 22 della banca convenuta: Client Advisory Form – CS Italy del 12/2/2008).

Si tratta di un questionario, la cui compilazione era resa necessaria in forza della Direttiva MIFID e della richiamata innovazione legislativa e regolamentare a partire dall'1/11/2007 ed era finalizzata a fornire alla banca, in sostituzione di quelle precedentemente acquisite, utili informazioni "...per la valutazione dell'adeguatezza nella prestazione dei servizi di consulenza in metrica di investimenti e di gestione del portafoglio; per la valutazione dell'appropriatezza per i servizi prestati ..." (cfr. citato. doc. 22); va ricordato che mentre nella vecchia disciplina si parlava solo di adeguatezza, con la riforma si distingue fra adeguatezza (solo per i servizi di consulenza e di gestione di portafoglio) ed appropriatezza (per tutti gli altri servizi).

Al momento della sottoscrizione del contratto quadro in data 28/9/2004 (cfr. doc. 13 di parte attrice e doc. 2 della banca convenuta: conto investimento ordinario) l'attrice, come risulta dal 'modulo di informazioni generali', aveva dichiarato che "...preferisco non fornire informazioni circa la mia posizione finanziaria, pur essendo informat(a) che tali informazioni sono state richieste al fine di curare meglio i miei interessi e confermo che l'investimento prescelto è assolutamente adeguato alla mia





Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

situazione finanziaria”; risulta inoltre che in quella circostanza l’attrice aveva ricevuto il modulo di informazione sui rischi generali di investimento.

Come detto, nel febbraio 2008 l’attrice aveva fornito le informazioni sul proprio profilo di rischio e sulla propria esperienza nel settore.

Trattandosi di documento redatto per iscritto e con sottoscrizione attribuita all’attrice dal Ctu, appare non condivisibile, anche solo in base al principio di autoresponsabilità viepiù tenuto doverosamente conto dell’età, del titolo di studio e dell’attività professionale dell’attrice, qualsiasi doglianza sul contenuto del formulario e sulle risposte date ed ivi riportate.

Dall’esame di quest’ultimo documento, la cui riconducibilità all’attrice non è dubitabile alla luce della ctu, risulta che l’attrice, nata nel 1971, laureata ed esercente la professione di avvocato, aveva dichiarato di avere un patrimonio ‘non bancabile’ di 5.000.000,00 euro (si tratta di beni di difficile liquidabilità in tempi brevi) ed un patrimonio ‘bancabile’ di 10.000.000,00 euro (si tratta di beni negoziabili/liquidabili in tempi relativamente brevi, senza che vi siano considerevoli perdite nel realizzo monetario) nonché entrate annue per 250.000,00 euro ed uscite annue per 100.000,00 euro.

Inoltre l’attrice, quanto all’esperienza finanziaria, aveva dichiarato di “ ... vantare conoscenza/esperienza ...” in ordine a tutti gli strumenti finanziari ivi riportati (strumenti del mercato monetario, azioni, obbligazioni, divise, fondi comuni, titoli di stato, prodotti strutturati, hedge fund, derivati (warrant, opzioni, future, ect.), prodotti assicurativi), in ordine alle tipologie di servizio ivi indicate (amministrato, gestione) ed al tipo di operazioni ivi indicate (operazioni a pronti, operazioni a termine, swap, pronti contro termine); quanto alle finalità di investimento, aveva dichiarato che intendeva perseguire una “crescita a lungo termine: l’obiettivo di investimento è la crescita del capitale nel lungo periodo, con investimenti in obbligazioni, azioni e strumenti a rischio elevato. Si è disposti ad accettare una certa volatilità nei prezzi”; quanto invece alla propensione di rischio, l’attrice, a proposito dell’esperienza (quanti anni di esperienza vanta il Cliente nel campo degli investimenti esposti a rischio come azioni, derivati, investimenti alternativi, ecc.),



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

aveva risposto “ ... da 3 a 5 anni ...”, precisando, in ordine all’interessamento sull’evoluzione dei mercati finanziari, che li seguiva “ ... regolarmente ...”; che le azioni erano la categoria di investimento “ ... più attraente nel lungo periodo ...” e sulla quale era disponibile ad investimenti anche per oltre il 50% dei propri investimenti e che era consapevole dei rischi e delle perdite connesse agli investimenti in strumenti finanziari.

In conclusione si può ritenere, come emerge dal formulario del febbraio 2008, che l’attrice, dotata di elevato livello culturale e professionale in campo giuridico, era pertanto in grado di ben orientarsi nel campo degli strumenti finanziari, come del resto dalla stessa espressamente dichiarato per iscritto.

Inoltre assume rilievo anche quanto dichiarato dall’attrice in ordine al fatto che vantava un’esperienza “ ... da 3 a 5 anni ...” nel “ ... campo degli investimenti esposti a rischio come azioni, derivati, investimenti alternativi, ecc. ...” nonché in ordine al rilevante patrimonio ‘bancabile’ e a quello ‘non bancabile’ oltre che in ordine alle entrate annue ed alle uscite.

Un ulteriore elemento da prendere in debita considerazione, prima di tirare le somme del discorso, è che l’attrice era stata messa in grado di conoscere l’effettuazione degli investimenti, in quanto è emerso che, come da richiesta e scelta della stessa attrice (cfr. doc. 28 della banca convenuta: modulo di domiciliazione e manleva per corrispondenza diretta ai clienti, debitamente firmato il 28/9/2004 dall’attrice, come confermato dalla ctu), la banca provvedeva ad effettuare, validamente ed efficacemente, tutte le comunicazioni relative al rapporto in essere presso il domicilio eletto dall’attrice nei locali della banca di via Barberini: detta rilevante messe di informazioni sull’esecuzione degli ordini e sull’andamento del rapporto risulta dagli estratti conto titoli con le comunicazioni mensili dell’avvenuta esecuzione degli ordini (cfr. doc. 7 della banca convenuta); dalle comunicazioni mensili dell’avvenuta esecuzione degli ordini post Mifid del 2008 e del 2009 (cfr. doc. 7 bis); dagli estratti del conto corrente (cfr. doc. 7 ter) e dalle comunicazioni di variazione della provvista costituita per le operazioni in covered warrant (cfr. doc. 9).



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

Dunque tutta la documentazione relativa al rapporto in essere (contratto n° 41261), ad eccezione di quella specificamente indicata nel modulo e da inviare all'indirizzo di residenza, veniva comunicata presso il domicilio eletto e doveva conseguentemente ritenersi conosciuta dall'attrice fin dalla sottoscrizione del modulo nel settembre del 2004.

Conferma di quanto testé detto e quindi della piena consapevolezza da parte dell'attrice di detta domiciliazione si ricava anche dalle richieste di distruzione della documentazione lasciata presso la domiciliataria, richieste debitamente sottoscritte dall'attrice, come confermato dal Ctu (cfr. doc. 23: moduli di richiesta di distruzione).

Inoltre, avuto a mente il doc. 11 di parte attrice sulla rilevata minusvalenza di 163.618,97 euro alla chiusura del rapporto fra le parti, con la seguente ripartizione annuale: 64.429,02 euro nel 2006; 88.340,63 euro nel 2007; 3.345,84 euro nel 2008 e 7.503,48 euro nel 2009, emerge che i maggiori risultati negativi si sono avuti nel 2006-2007 e quindi in epoca precedente alla redazione del su richiamato formulario del febbraio 2008, in cui l'attrice, alla quale le informazioni sugli investimenti erano regolarmente trasmesse -come richiesto dalla stessa- presso il domicilio eletto, ha ribadito la propria pregressa esperienza pluriennale e l'elevata propensione al rischio.

Portando a sintesi le superiori osservazioni, è sicuramente da escludere qualsiasi responsabilità della banca e del F█████ per pretesa inadeguatezza degli investimenti, come pretesa conseguenza della mancanza di informazioni, per quanto riguarda il periodo successivo alla profilatura della cliente nel febbraio 2008; infatti se la contestazione dell'attrice in termini di inadeguatezza delle singole operazioni di investimento è stato ricollegato alla mancata acquisizione di informazioni sulla cliente, sulle sue conoscenze in tema di strumenti finanziari, sui suoi obiettivi d'investimento e propensione al rischio, è di tutta evidenza che dopo la profilatura di febbraio 2008 -da un lato- i convenuti avessero tutti gli elementi per adeguare gli investimenti alle emerse caratteristiche soggettive della cliente in termini di elevato grado di istruzione (laurea) e di attività professionale svolta (avvocato), di elevato reddito, di elevato patrimonio e di elevata propensione al rischio e che -dall'altro- gli investimenti successivi a febbraio 2008, anche tenuto conto dell'estrema genericità



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

della doglianza attorea, debbano ritenersi assolutamente adeguati per dimensione e tipo nonché coerenti con i profili soggettivi dell'attrice e con il patrimonio complessivo della stessa.

Per quanto riguarda il periodo precedente, la convenuta ha allegato che non vi era stata alcuna acquisizione di informazioni e che non poteva avere efficacia retroattiva la 'profilatura cliente' del febbraio 2008.

Come discorso di carattere generale, va ricordato che non rileva che, in sede di profilatura, il cliente non voglia fornire le indicazioni richieste, in quanto, in questi casi, si deve presumere, proprio alla luce del deficit informativo indotto dalla (pur legittima) scelta del cliente, che l'investitore abbia un basso profilo di rischio, cui deve essere correlata la scelta da operare. Del resto se non risulta una vera ed analitica 'profilatura' del cliente con compiuta acquisizione di dati sulle sue 'caratteristiche' soggettive (interessi, obiettivi, conoscenze ed esperienze in materia finanziaria, disponibilità finanziarie, propensione al rischio, ecc.), è evidente che non si possa attribuire allo stesso che un profilo non speculativo, con una bassa propensione al rischio e con l'obiettivo di mera conservazione del capitale.

Questi principi di carattere generale, applicati ricorrendone i presupposti nelle singole controversie, risultano invece non applicabili nel caso che qui ci occupa, in quanto nei fatti, alla luce del complessivo quadro fattuale, la situazione è in concreto diversa e deve portare ad una diversa soluzione.

Sul punto, la banca convenuta, a confutazione delle doglianze di parte attrice, ha tratto conferma dell'adeguatezza degli investimenti al profilo dell'attrice dal fatto che, benché in relazione al contratto del 2004 la stessa non avesse voluto fornire le richieste informazioni su interessi, obiettivi, conoscenze ed esperienze in materia finanziaria e disponibilità finanziarie, i pregressi investimenti (periodo 2004-2008) fossero in concreto pienamente coerenti con i dati (soggettivi ed oggettivi) desumibili dalla successiva profilatura del febbraio 2008, a dimostrazione che nei fatti ed aliunde erano stati acquisiti elementi che, confermati dalla successiva profilatura, avevano ben orientato l'investimento, in relazione al quale mai l'attrice si era lamentata.



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

Le deduzioni di parte convenuta appaiono condivisibili anche in considerazione del fatto che, a fronte dei dati soggettivi (titolo di studio, professione, esperienza in materia finanziaria, ecc.) e di quelli oggettivi (entrate annuali, patrimonio 'bancabile' e 'non bancabile') risultanti dal formulario del 2008, l'attrice non ha allegato alcuna 'novità' e la sopravvenienza, rispetto alla situazione del 2004 o comunque degli anni ante 2008, di detta situazione soggettiva e di detta positiva situazione finanziaria, rilevante ai fini della valutazione dell'adeguatezza per tipo e dimensione dell'investimento.

Inoltre non va dimenticato che nel 2004 vi è stato un investimento di 200.000,00 euro, ad induttiva dimostrazione delle disponibilità finanziarie dell'attrice.

Ulteriore conferma che l'attrice avesse piena consapevolezza del tipo di investimenti effettuati e della conseguente rischiosità, accettata, dell'investimento si ricava, oltre che da quanto detto in tema di comunicazione presso il domicilio eletto e quindi di conoscibilità degli ordini e degli effetti sul capitale investito, dalla dichiarazione della stessa di avere un'esperienza pluriennale (da 3 a 5 anni antecedenti al febbraio del 2008) in tema di strumenti finanziari: si rammenta, come desumibile dallo stesso citato doc. 11 di parte attrice, che le minusvalenze incominciano a maturare a partire dal 2006, con la conseguenza che anche da questo punto di vista viene ad assumere rilevanza la dichiarazione dell'attrice sulla pregressa esperienza maturata nel campo finanziario, esperienza ammessa anche nel periodo (2006-2007) di più rilevata perdita finanziaria.

Non si tratta evidentemente di far retroagire gli effetti della ricordata profilatura del febbraio 2008, ma di trarre dai dati e dalle informazioni sulla suddetta profilatura degli elementi induttivi che, in mancanza di allegazione stessa su mutamenti rispetto alle precedenti situazioni soggettive (laurea, attività professionale, esperienza nel settore degli strumenti finanziari, propensioni di rischio, ecc.) o oggettive (patrimonio disponibile ed entrate ed uscite annuali), consentano di ritenere non inadeguate le operazioni di investimento operate negli anni 2004-2007.



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

In ultimo, richiamato quanto detto sulla conoscibilità degli esisti degli investimenti ordinati -si richiamano le superiori osservazioni sulla domiciliazione e sulla paternità degli ordini- e sull'ammessa esperienza pluriennale nel settore degli strumenti finanziari, non va neanche dimenticato che appare una coerenza di fondo nel tipo di investimenti, molto speculativi, effettuati negli anni, senza che l'attrice avesse mai lamentato alcunché, benché -è pacifico- nel febbraio 2008, al momento della profilatura, le emerse perdite sul patrimonio investito per il tramite della banca convenuta erano già molto ingenti; anzi come detto la stessa attrice ribadiva, oltre che la propria conoscenza e pregressa esperienza in materia finanziaria, anche la propria elevata propensione al rischio e un obiettivo di investimento a lungo termine.

In punto di diritto, si rammenta che l'art. 23, 6° comma, TUF ("Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta") prevede un'inversione dell'onere della prova, limitatamente appunto ai giudizi di risarcimento dei danni, ponendo a carico dell'intermediario l'onere di dimostrare di aver appunto agito con la specifica diligenza richiesta, mentre ogni altro elemento fattuale, posto dall'investitore a sostegno della domanda risarcitoria, deve essere da costui provato, in base a conferente allegazione, secondo le disposizioni comuni (Cass. SU 13533/2001).

Alla luce delle superiori premesse, si può allora osservare, anche tenuto conto dell'attivazione dell'attrice solo nel novembre del 2009, che le operazioni di investimento, risultanti dagli ordini della cui attribuzione all'attrice non è dato dubitare, fossero, oltre che volute e disposte volontariamente e consapevolmente dall'attrice, anche perfettamente adeguate alle caratteristiche soggettive ed oggettive della stessa e che pertanto la banca convenuta, al pari del F█████, si sia comportata diligentemente.

Al di là del mero dato formale della mancanza di una profilatura nel 2004, profilatura cui (pur legittimamente) non aveva dato corso l'attrice, si può pertanto concludere, anche alla luce delle successive dichiarazioni dell'attrice nel febbraio del 2008, nel senso che la banca, facendo buon governo di tutti gli elementi conoscitivi



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

comunque acquisiti (età, professione, presumibile propensione al rischio alla luce delle operazioni pregresse e abituali, situazione di mercato, ecc.), ha proceduto all'acquisto, su ordine dell'attrice, di strumenti finanziari pienamente adeguati, come poi inequivocabilmente è stato confermato dalle successive dichiarazioni dell'attrice.

In conclusione non è possibile individuare una condotta inadempiente dei convenuti o anche del solo F. con conseguente responsabilità oggettiva della banca; quindi è conseguenziale il rigetto tanto della domanda di risoluzione (svolta in via principale) quanto della domanda di risarcimento danni da inadempimento contrattuale (svolta in via subordinata).

Le superiori considerazioni comportano, come ovvia conseguenza, il rigetto della domanda risarcitoria; è così assorbita ogni altra questione sul nesso causale e sulla quantificazione del danno, secondo la ricordata evoluzione annuale delle minusvalenze, nonché sulla sollevata eccezione di prescrizione.

Risulta in tal modo evidente il motivo per cui non è stata ammessa la perizia contabile, peraltro già a suo tempo indicata come subordinata e condizionata dall'esito della ctu grafologica. Le prove costituenti, articolate dall'attrice, non erano tali da revocare in dubbio le superiori conclusioni, risultanti dalla documentazione prodotta.

Deve essere conseguentemente dichiarato il non luogo a provvedere sulla domanda di manleva della banca nei confronti dell'altro convenuto.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza. Si dà atto che i procuratori del convenuto F. si sono dichiarati antistatari.

Si dà atto che per la liquidazione delle spese deve essere applicato il Decreto Ministero Giustizia n° 55 del 10/3/2014 (GU n° 77 del 2/4/2014) sui nuovi parametri forensi.

Va nuovamente riconosciuto il rimborso forfettario (art. 2, 2° comma, citato DM 55/2014).

Le spese di ctu, liquidate con separato decreto del 2/2/2016, vanno definitivamente poste per intero a carico della parte attrice, che con il proprio disconoscimento, risultato infondato, ha dato corso a detta attività istruttoria.



Sentenza n. 4393/2017 pubbl. il 03/03/2017
RG n. 9218/2014
Repert. n. 4634/2017 del 03/03/2017

P.Q.M.

- rigetta ogni domanda dell'attrice D [REDACTED];
- dichiara il non luogo a provvedere sulla domanda di manleva della convenuta Credit Suisse (Italy) S.p.a. nei confronti dell'altro convenuto F [REDACTED];
- condanna l'attrice al pagamento, in favore dei convenuti Credit Suisse (Italy) S.p.a. e F [REDACTED], delle spese di lite che liquida, in favore di ciascuna delle parti convenute, in 7.795,00 euro per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge. Ordina la distrazione delle spese di lite in favore dei procuratori del convenuto F [REDACTED], dichiaratisi antistatari;
- pone definitivamente per intero a carico dell'attrice le spese di ctu, liquidate in corso di causa con separato decreto del 2/2/2016.

Così deciso a Roma, il 27/2/2017

il Giudice
dott. Francesco Remo Scerrato

Firmato Da: SCERRATO FRANCESCO REMO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. - NG CA 3 Serial#: 18750444c33ebaidb3bd76c54acd8e8

