



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Giudice, _____, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. _____ del R.G. Civ. dell' anno _____

_____, promossa da

_____, rappresentati e difesi dall'Avvocato _____, presso il cui studio in _____,

sono elettivamente domiciliati in forza di delega a

_____ margine dell'atto di costituzione di nuovo difensore delli 17.12.2012.

ATTORI

contro

_____ in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati _____

_____, _____ e _____, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in _____, in forza di procura in calce alla copia notificata dell'atto di citazione

CONVENUTA

Avente ad oggetto: **intermediazione finanziaria, nullità del contratto**

CONCLUSIONI PRECISATE DALLE PARTI:

Per parte attrice:

"Precisa le conclusioni come da foglio a parte allegato al verbale d'udienza".

Per parte convenuta:

"Precisa le conclusioni come da foglio a parte allegato al verbale d'udienza".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato, _____ e _____ hanno convenuto in giudizio Banca _____, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, esponendo che:

- in data 22.02.2008 avevano acquistato su consiglio del funzionario di banca _____ obbligazioni emesse dalla società _____ per un totale di € 25.000,00 ricevendo _____

l'assicurazione che si trattava di un investimento a basso rischio essendo i titoli acquistati consigliati dal Consorzio interbancario "patti chiari" di cui la convenuta faceva parte e godendo di un rating pari ad A+;

- che non venne consegnato loro il prospetto informativo né fu valutata l'adeguatezza dell'investimento rispetto al profilo di rischio;
- che l'acquisto si perfezionò presso il loro domicilio;
- che, in seguito, la società fallì, con conseguente perdita del capitale investito;
- che i titoli solamente in data 15.09.2009 venivano esclusi da "patti chiari" senza subire precedenti variazioni del rating;
- che fu omessa dalla Banca la dovuta informazione sui titoli al momento e successivamente al loro acquisto;
- che fu violata la normativa sulla sollecitazione all'investimento mediante l'implementazione di un'offerta pubblica indiretta;
- la mancata previsione del diritto di recesso previsto dalla normativa in caso di acquisto realizzato fuori sede, con conseguente nullità del contratto ex art. 30 Tuf;
- la nullità del contratto per inosservanza degli obblighi imposti all'intermediario dal Tuf e più precisamente per essere la Banca venuta meno ai suoi doveri di diligenza, correttezza, trasparenza e informazione non avendo tra l'altro acquisito la loro competenza in materia e non avendo adeguatamente spiegato le caratteristiche del finanziamento;
- il contratto è annullabile per vizio del consenso (errore);
- che sussiste l'inadempimento della Banca, con conseguente diritto al risarcimento del danno;
- che, pertanto, il contratto deve essere dichiarato nullo o annullato o risolto per inadempimento grave della convenuta, con conseguente restituzione delle somme fin qui versate e risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio con comparsa di costituzione e risposta, chiedendo la reiezione delle domande attoree.

In particolare la società convenuta esponeva:

- che gli attori erano clienti dal 2000 e nel corso degli anni avevano eseguito numerosi investimenti, anche di natura speculativa (fondi azionari);
- che nel 2005 gli attori si erano rifiutati di fornire le informazioni relative alla loro esperienza in investimenti in strumenti finanziari, alla loro propensione al rischio e agli obiettivi di investimento perseguiti;

- che nel 2006 il sig. dichiarava invece di aver un'esperienza molto alta e una propensione al rischio alta nonché di perseguire l'obiettivo di ottenere la rivalutazione del capitale investito anche a fronte dell'assunzione di un medio livello di rischio;
- che i clienti erano stati perfettamente informati circa le caratteristiche dell'investimento effettuato come da scheda rischi fatta sottoscrivere e che la valutazione dell'adeguatezza dell'investimento era stata compiuta (doc. n. 21 e 22);
- che il sig. sottoscriveva tuttavia il contratto malgrado la rilevata inadeguatezza dell'investimento sotto il solo profilo della concentrazione dell'investimento su un singolo strumento finanziario (doc. n. 23);
- che, quindi, il giorno dell'acquisto dei titoli oggetto di causa, il sig. ribadiva per iscritto la propria propensione al rischio sopra riferita ed acquistava le obbligazioni unitamente ad obbligazioni e a tasso variabile;
- che i titoli vennero quindi acquistati sul mercato sicché l'investimento non fu effettuato con la modalità della contropartita diretta;
- che successivamente gli attori acquistavano altri titoli a contenuto speculativo;
- che corrispose la prima rata di interessi in modo regolare;
- che il fallimento di essa in data 14.09.2008 fu del tutto inaspettato e che comunque agli attori fu inviato il giorno successivo una comunicazione che avvertiva della variazione del livello di rischio patita dal titolo;
- che il contratto non poteva essere dichiarato nullo per violazione del Tuf, potendo semmai essere risolto in caso di inadempimento dell'intermediario, inadempimento nella specie non esistente;
- la propria carenza di legittimazione passiva per essere la Banca mero intermediario e non il venditore dei titoli;
- la correttezza del proprio operato;
- la non applicazione dell'art. 30 del Tuf alla fattispecie in esame laddove esso prescrive la nullità del contratto per mancata previsione della facoltà di recesso stabilita in caso di sottoscrizione del contratto fuori dalle sedi della banca (neppure poi essendovi la prova che il contratto fu stipulato presso il domicilio degli attori).

Il Giudice, quindi, non ammetteva i mezzi di prova dedotti dalle parti e la causa giungeva infine a decisione con successiva remissione sul ruolo avvenuta con ordinanza 17.01.2014 al fine di consentire alle parti di prendere posizione sulla norma di cui all'art. 56 quater del DL n. 69/2013,

inserito dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013 n. 98, norma dettata in materia di nullità del contratto stipulato fuori dai locali aziendali per omessa previsione del diritto di recesso.

Le parti, quindi, prendevano posizione sulla questione sollevata d'ufficio dal Giudice e, previa escussione di un teste, la causa giungeva infine a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di nullità del contratto per mancata previsione della facoltà di recesso statuita dall'art. 30 del Tuf nel caso di contratto stipulato fuori dai locali di pertinenza dell'intermediario, in quanto eccezione potenzialmente risolutiva dell'intero giudizio.

L'esame della questione suddetta è stata in effetti sollevata d'ufficio dal Giudice a seguito di una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui *"il diritto di recesso accordato all'investitore dal sesto comma dell'art. 30 del d. lg. n. 58 del 1998 e la previsione di nullità dei contratti in cui quel diritto non sia contemplato, contenuta nel successivo settimo comma, trovano applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ove ricorra la stessa esigenza di tutela (fattispecie relativa all'azione avviata da un investitore che aveva citato in giudizio l'intermediario attraverso cui aveva acquistato delle obbligazioni emesse da una società poi fallita)":* Cassazione civile, sez. un., 03/06/2013, n. 13905.

Alla luce di tale arresto, per molti aspetti innovativo rispetto all'orientamento giurisprudenziale maggioritario in precedenza diffuso, l'art. 30 del Tuf avrebbe potuto essere applicato anche alla fattispecie in esame.

Tuttavia, il Legislatore, con una norma di sostanziale interpretazione autentica della normativa precedente oggetto di contrastanti pronunce giurisprudenziali, ha statuito con l'art. 56-quater del DL n. 69/2013 come inserito dall'articolo 1, comma 1, della Legge 9 agosto 2013, n. 98, in sede di conversione, che *"all'articolo 30, comma 6, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, dopo il secondo periodo e' inserito il seguente: "Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)".*

Con tale intervenuto, pertanto, il Legislatore ha ritenuto di sterilizzare in parte la portata innovativa della sentenza sopra citata, statuendo – per quel che interessa in questa sede – che per la tipologia di servizi di investimento oggetto di questo procedimento non vi è tuttora alcun obbligo di inserire nel contratto la facoltà di recesso nel caso di contratto stipulato fuori dai locali aziendali, atteso che il servizio di investimento nella specie contestato (come meglio emergerà anche da quanto segue) deve

essere sussunto nella lettera e) del comma 5 dell'art. 1 (ricezione e trasmissione di ordini), fattispecie per la quale alcun obbligo è stato consapevolmente previsto dal Legislatore (a differenza delle altre ipotesi contemplate dall'intervento chiarificatore in esame).

L'eccezione di nullità deve pertanto essere rigettata in quanto infondata.

§§§

Quanto al merito, va detto che parte attrice pone a fondamento della propria domanda una serie di violazioni di legge operate dalla Banca convenuta, violazioni che dovrebbero fondare una pronuncia di nullità/annullamento/risoluzione del contratto per inadempimento.

In sede di comparse conclusionali, peraltro, la difesa della convenuta ha sviluppato solamente la tematica relativa al difetto di informazioni sull'andamento del titolo successivamente all'acquisto delle obbligazioni oggetto di causa, non trattando, invece, gli altri profili precedentemente dedotti.

Anzi, con la prima comparsa conclusionale (depositata in data 29.11.2013) la difesa degli attori ha addirittura riconosciuto (pag. 6) la correttezza dell'operato della Banca nella fase precedente alla stipulazione del contratto, affermando che l'investimento fu adeguatamente illustrato e che congruamente fu valutata l'adeguatezza dell'investimento medesimo, ragion per cui del tutto legittimamente la Banca ha proceduto all'acquisto ordinato dopo aver ottenuto dal cliente la prescritta autorizzazione a procedere malgrado la rilevata inadeguatezza (concetto da ultimo ribadito anche con la seconda memoria di replica delli 14.07.2014: pag. 2).

La contestazione operata dalla difesa degli attori in relazione alla condotta serbata dalla controparte, quindi, è stata concentrata negli scritti conclusionali esclusivamente sulla mancata informazione successiva alla stipulazione del contratto.

Ciò posto, il Tribunale circa la condotta antecedente la stipulazione del contratto si limita ad osservare, anche alla luce della condotta processuale serbata da parte attrice (che non ha mai espressamente rinunciato a tutte le domande originariamente formulate ma non coltivate con le memorie conclusionali), che con riferimento alle condotte contestate asseritamente violative del TUF la Suprema Corte di Cassazione, ponendo termine ad un lungo e variegato conflitto giurisprudenziale, ha escluso che, fuori dai casi espressamente previsti dal TUF stesso (quale, ad esempio, la violazione di cui all'art. 23, comma 1, prescrivente la forma scritta per i contratti relativi alla prestazione dei servizi di finanziamento), la violazione dei doveri di comportamento posti a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario comporti la nullità dei contratti stipulati o degli ordini di investimento impartiti in esecuzione dei contratti medesimi (Cass., S.U., sent. nn. 26724 e 26725 del 2007).

In tali eventualità, infatti, può essere ravvisata esclusivamente una responsabilità di natura precontrattuale, con riferimento alle violazioni relative alla fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto quadro destinato a regolare i successivi rapporti fra le parti, o una responsabilità contrattuale da inadempimento, con conseguente obbligo di risarcimento ed eventuale risoluzione del contratto, con riferimento alle violazioni relative all'esecuzione del contratto di investimento (ad es. ordini di acquisto e vendita di titoli), fase durante la quale la Banca (o altro intermediario) agisce e risponde sostanzialmente come mandataria del cliente.

La violazione dei doveri d'informativa e trasparenza legislativamente previsti a carico dell'intermediario, infatti, in difetto di apposita previsione normativa, non può comportare in alcun caso un'ipotesi di nullità ex art. 1418 c.c., primo comma, in quanto una nullità di tal genere deve dipendere dalla violazione di una norma disciplinante la struttura della fattispecie e non gli oneri comportamentali di uno dei contraenti: l'opposta conclusione porterebbe, tra l'altro, all'introduzione di una nullità virtuale desunta dall'interprete avente una disciplina più severa (rilevabilità anche d'ufficio) delle nullità espressamente previste dal TUF stesso (nullità relative), TUF che d'altro canto, se avesse voluto prevedere la nullità per violazione dei doveri comportamentali, lo avrebbe potuto (e dovuto per esigenze di coerenza sistemiche) fare, dal momento che per altre violazioni la nullità è stata statuita (Cass., sent. n. 19024 del 2005).

Le doglianze sopra riferite da parte attrice, di conseguenza, non possono portate in ogni caso alla nullità del contratto.

§§§

Tali doglianze, peraltro, sono documentalmente infondate, come del resto pure implicitamente riconosciuto dalla difesa degli attori con la comparsa conclusionale sopra ricordata.

Nella fattispecie in esame, infatti, in primo luogo alcuna sollecitazione all'investimento è stata compiuta dalla Banca: è la stessa parte attrice, in effetti, ad ammettere (pag. 1 dell'atto di citazione) di esser stata lei a rivolgersi alla controparte al fine di effettuare degli investimenti su titoli già presenti nel mercato.

La normativa relativa alla sollecitazione al risparmio (art. 1, comma 1, lett. t) Tuf), invece, si applica esclusivamente alla sollecitazione all'investimento realizzata da un intermediario che intenda collocare su base diffusa presso il pubblico dei risparmiatori uno strumento finanziario di nuova emissione, operando in tal modo sul mercato primario.

Nella fattispecie in esame, al contrario, si è chiaramente in presenza di una negoziazione di titoli su base individuale svolta successivamente alla collocazione sul mercato primario dei titoli stessi (che infatti erano stati collocati sul mercato ben 4 anni prima dall'emittente), sicché la normativa invocata

da parte attrice sulla sollecitazione all'investimento non è invocabile (ivi compresa quella strettamente consequenziale afferente la mancata consegna del prospetto informativo), con conseguente infondatezza delle censure in merito svolte.

Analogamente, anche la doglianza relativa alla violazione della normativa disciplinante l'offerta pubblica indiretta non è fondata, non essendo la normativa invocata applicabile alla fattispecie in esame ove alcuna offerta pubblica indiretta al pubblico dei risparmiatori è stata effettuata dalla Banca che – lo si ripete – si è limitata a ricevere ed eseguire un ordine di acquisto inoltrato dal cliente acquisendo sui mercati finanziari un titolo obbligazionario emesso 4 anni prima.

§§§

Circa, invece, le censure relative alla mancata informazione al momento dell'acquisto circa le caratteristiche del titolo e circa l'adeguatezza dell'investimento, va detto che la stessa parte attrice pare aver riconosciuto la correttezza dell'operato della Banca, correttezza comunque documentalmente dimostrata dalla convenuta (doc. n. 21, 22 e 23).

Con i documenti citati, infatti, la Banca ha dimostrato inequivocabilmente sia di aver compiutamente descritto le caratteristiche dei titoli che parte attrice intendeva acquistare (avendo precisato altresì che la società emittente in quanto ente privato era a rischio di fallimento) sia di aver valutato in concreto l'adeguatezza dell'investimento alla luce delle dichiarazioni rese dal cliente circa la propria competenza in materia e la propria propensione al rischio.

A tal proposito deve essere osservato che l'art. 21 pone a carico degli intermediari autorizzati, fra le altre cose, anche l'obbligo di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza per servire al meglio l'interesse del cliente e per l'integrità dei mercati, nonché l'obbligo di acquisire le informazioni necessarie dai clienti e di operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati.

Tali oneri, che sono finalizzati da un lato a superare la asimmetria informativa esistente fra intermediario (che si presume essere maggiormente esperto delle questioni finanziarie) e semplice risparmiatore (che si presume, fino a prova contraria, non essere esperto in materia di strumenti finanziari) e, dall'altro lato, a consentire a quest'ultimo l'effettuazione di scelte di investimento consapevole, sono a tal punto qualificanti del comportamento che le banche devono tenere che l'art. 23, ultimo comma, del TUF espressamente prevede che *“nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori, spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta”*.

Di fronte, dunque, ad una specifica contestazione circa il corretto espletamento dell'attività di prestazione dei servizi di investimento, è onere dell'intermediario dimostrare di aver adeguatamente

informato il cliente sulla natura, sui rischi, sulla redditività e su ogni altra circostanza rilevante ai fini della valutazione circa l'opportunità e la congruità dell'investimento stesso.

In sostanza, l'informativa prevista dall'art. 21 del TUF è finalizzata a garantire un consenso informato dell'investitore non qualificato nel momento in cui pone in essere operazioni di investimento in strumenti finanziari, operazioni che sono ritenute dal quadro normativo esistente (si veda in particolare l'art. 6 del TUF e l'art. 28 del Regolamento Consob n. 11522/98, che richiede, non a caso, un'informativa sui rischi generali degli investimenti in strumenti finanziari) attività rischiosa, almeno da un punto di vista finanziario.

L'informativa non serve, ovviamente, ad eliminare il verificarsi del rischio tipico dell'investimento, ma serve ad evitare che l'investitore assuma un determinato e concreto rischio senza che ne sia consapevole, consentendo l'ordinamento una legittima assunzione del rischio a carico del semplice risparmiatore solamente nel caso in cui sia stato adeguatamente informato dal soggetto abilitato, mentre, in assenza di tale informativa, che è onere dell'intermediario provare, l'investitore non può essere considerato tenuto ad osservare il rischio qualora in concreto esso si verifichi a suo danno (Tribunale Milano, 22 gennaio 2008).

Tanto premesso va quindi rilevato nella fattispecie in esame che parte attrice aveva pacificamente dichiarato di avere un'alta competenza in materia finanziaria ed un'alta propensione al rischio, sicché in base alle informazioni ricevute e previa un'analisi dettagliata del portafoglio investito (in forza della quale vennero esaminati tutti gli investimenti esistenti degli attori), la Banca aveva concluso per l'adeguatezza dell'investimento sotto il profilo della tipologia di rischio assunto, ma per l'inadeguatezza sotto il profilo della concentrazione del rischio in un singolo strumento finanziario.

Parte attrice, tuttavia, pur correttamente e specificatamente informata di ciò (doc. 23), ebbe ad autorizzare comunque l'operazione oggi contestata.

Le caratteristiche del titolo, invece, come sopra già riferito, vennero compiutamente descritte nel prospetto allegato, come anche riconosciuto dalla difesa attorea negli scritti conclusionali.

Alla luce di quanto precede, di conseguenza, tutte le domande fondate sul difetto di informazione, trasparenza, correttezza e mancato esame dell'adeguatezza dell'investimento al momento dell'inoltro dell'ordine devono essere rigettate in quanto parte convenuta ha in realtà compiutamente adempiuto alle obbligazioni su di essa gravanti.

§§§

Circa quindi la domanda di annullamento per errore (domanda, invero, non specificamente coltivata nella trattazione della causa da parte attrice), va qui ribadito come non sia stata fornita alcuna prova di specifici vizi della volontà normativamente rilevanti (quali l'induzione in errore).

Invero, la semplice omissione delle doverose informazioni, concretizzandosi in un mero silenzio, consente di annullare il contratto soltanto quando si inserisca in un comportamento più complesso, adeguatamente preordinato con malizia o astuzia a indurre in errore, mentre non costituisce causa invalidante la semplice inerzia della parte che si limiti a non contrastare la percezione che l'altro contraente abbia della realtà sia pure con riguardo a elementi salienti dell'accordo (cfr. Cass. 15.3.2005 n. 5549 e Cass. 20.4.2006 n.9253).

Nel caso invece in cui ci si dolga di una "falsa informazione", ciò può determinare l'annullabilità del contratto solo se intenzionale (ovvero con coscienza e volontà di ingannare la controparte per indurla a concludere il contratto), mentre non assume rilevanza l'inganno involontario o puramente colposo (cfr. per tutte in tema di "raggiro civile" Cass. 10.12.1986 n. 7322 ove per l'annullamento del contratto si richiedono gli stessi elementi previsti per il reato di truffa, nonché Cass. 13.12.2007 n.26172).

Va pertanto escluso che la mera violazione degli obblighi informativi da parte dell'intermediario o la comunicazione di notizie imprecise rendano di per sé annullabile il contratto, ove manchi la prova specifica di artifici e/o raggiri che abbiano ingenerato nell'investitore una rappresentazione alterata della realtà (cfr. Tribunale Palermo 17.1.2005 e Tribunale Mantova 24.3.2005).

Nella fattispecie in esame non viene inoltre prospettata l'essenzialità dell'errore in ordine alla natura, all'oggetto del contratto o sull'identità dell'oggetto della prestazione, ma soltanto circa la qualità dei titoli asseritamente definiti sicuri a fronte di indici che, secondo parte attrice, avrebbero consentito di prevedere il *default* dell'emittente fin dal momento dell'acquisto delle sue obbligazioni.

Ora, per poter ravvisare un errore essenziale suscettibile di determinare l'annullamento del contratto, lo stesso deve vertere *"sull'identità ovvero su una qualità dell'oggetto della prestazione, intesa nel senso di conformazione giuridica e materiale dello strumento finanziario acquistato, e non già sulla maggiore o minore convenienza economica dell'affare, che è ipotesi estranea alla previsione degli artt. 1427 ss. c.c."* (Tribunale di Roma 25.5.2005), ipotesi non sussistente nella fattispecie in esame.

Inoltre, va ricordato che qualsiasi titolo azionario o obbligazionario presenta maggiori o minori profili di rischio anche inerenti la conservazione del capitale (circostanza di cui peraltro parte attrice è stata resa edotta), per cui la convenienza o sicurezza non può essere una qualità oggettiva intrinseca di un titolo di credito rilevante *ex art. 1429 n.2 c.c.*

Del resto, anche recentemente la Suprema Corte ha confermato quanto appena esposto statuendo che *“in tema d'intermediazione finanziaria, le informazioni che devono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma dell'art. 6 della previgente l. 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 c.c., 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”* (Cassazione civile, sez. I, 19/10/2012, n. 18039).

A ciò si aggiunga, con considerazione assorbente, che alcun comportamento negligente può essere imputato alla Banca al momento della sottoscrizione del contratto (momento rilevante per la valutazione dell'induzione in errore, essendo infatti irrilevanti ai fini dell'annullamento i fatti successivi alla stipulazione del contratto), avendo essa fornito tutte le informazioni di cui disponeva (informazione peraltro comuni all'intero settore bancario): la stessa difesa attorea, in effetti, negli scritti conclusionali imputa alla Banca esclusivamente delle omissioni informative successive alla stipulazione del contratto, ovvero omissioni afferenti l'andamento del titolo, in tal modo implicitamente ammettendo la correttezza delle informazioni fornite dalla convenuta al momento della stipulazione del contratto.

La domanda di annullamento, pertanto, deve essere rigettata in quanto infondata.

§§§

Circa, invece, le doglianze relative alla mancata informazione effettuata dalla Banca in merito all'andamento del titolo successivamente al suo acquisto da parte del cliente, il Tribunale osserva quanto segue.

La contestazione suddetta, ampiamente sviluppata dalla difesa attorea negli scritti conclusionali depositati, risulta in realtà sostanzialmente nuova rispetto alle allegazioni svolte con l'atto introduttivo.

Nella predetta sede, infatti, parte attrice si è limitata a rilevare come la Banca avesse avuto in suo possesso tutte le informazioni relative all'andamento dei titoli, informazioni tuttavia mai comunicate al cliente, senza altro aggiungere in ordine alla censura svolta.

Alcuna allegazione relativa a specifici obblighi normativi relativi all'obbligo informativo dedotto, dunque, venne esposta, così come non vennero allegate neppure le specifiche informazioni che sarebbero state omesse.

Solamente con la prima comparsa conclusionale depositata, quindi, parte attrice ha argomentato la propria contestazione, rilevando come in conseguenza dell'acquisto di un'obbligazione rientrante in "patti chiari" la Banca avesse degli specifici obblighi di informazione (obblighi che peraltro discenderebbero direttamente dalla Legge).

In particolare, si contestava la specifica violazione degli artt. 18, 23 e 25 del regolamento di "patti chiari", articoli disciplinanti l'obbligo di informativa successivo alla stipulazione del contratto in caso di variazioni significative del valore del titolo (variazioni a loro volta dettagliatamente disciplinate dagli articoli appena citati), obbligo che, in considerazione del riferito andamento del titolo Lehman Brothers prima del fallimento, sarebbe stato violato dalla convenuta.

Ciò posto, il Tribunale ritiene inammissibili le contestazioni predette in quanto del tutto tardivamente formulate per la prima volta in sede di comparsa conclusionale (come anche eccepito dalla difesa della Banca).

Mai, infatti, nell'atto di citazione parte attrice aveva allegato specifiche censure relative alla violazione dell'obbligo di informativa successivamente alla conclusione dell'ordine e mai aveva dedotto specifiche violazioni degli obblighi informativi discendenti dal regolamento di "patti chiari": più in generale, anzi, mai aveva dedotto l'esistenza di un obbligo giuridico della Banca di procedere al monitoraggio dei titoli con conseguente obbligo di informativa del cliente successivamente all'acquisto.

Le deduzioni pertanto svolte in tal senso per la prima volta in sede di comparsa conclusionale non possono essere accolte in quanto tardivamente dedotte, non essendo certo sufficiente un vago accenno contenuto nell'atto di citazione (pag. 7) circa la conoscenza da parte della Banca dell'andamento dei titoli sul mercato al fine dell'integrazione dell'onere di tempestiva e specifica deduzione incombente sulla parte che vuol far valere un proprio diritto in giudizio (anche nel rispetto del diritto di difesa della convenuta, la quale, in pratica, ha potuto prendere posizione sulle nuove allegazioni attoree solo con la memoria di replica, dopo averne immediatamente eccepito la tardività).

In secondo luogo va osservato come parte attrice abbia allegato ma in alcun modo provato che i titoli acquistati abbiano riscontrato le variazioni previste da "patti chiari" per far sorgere in capo all'intermediario l'obbligo di comunicazione: tale circostanza, in effetti, è stata immediatamente contestata da parte convenuta nella prima difesa utile sicché, in mancanza di prova sul punto offerta da parte attrice, la doglianza, anche sotto tale profilo, deve essere disattesa.

Non solo: neppure parte attrice ha prodotto in giudizio il regolamento di “patti chiari” che assume essere stato violato: anche sotto tale profilo, di conseguenza, la doglianza risulta del tutto infondata in quanto non provata.

§§§

Per completezza, in ogni caso, si procede ora all’esame delle singole censure svolte da parte attrice in ordine alla violazione degli obblighi informativi successivamente alla conclusione del contratto.

Circa, quindi, l’esistenza di un obbligo di informativa a favore del cliente derivante direttamente dalla legge in relazione all’andamento del titolo in capo all’intermediario successivamente all’esecuzione dell’ordine, il Tribunale ribadisce come detta questione sia stata tardivamente dedotta da parte attrice per la prima volta con la comparsa conclusionale, ragion per cui deve essere considerata inammissibile, e peraltro essa è pure infondata, come più volte affermato da questo Tribunale (come evincibile anche dalle sentenze prodotte da parte convenuta).

Per esempio in Tribunale di Torino, sez. 1°, GU Ciccarelli, 10.2.2012, Alleri/Intesa San Paolo si legge:

“Si procederà quindi, in primo luogo, a verificare se, sulla base della normativa in vigore al momento dell’ordine (TUF, nel testo precedente alle modifiche risultanti dal recepimento della Direttiva MIFID, e Regolamento CONSOB n. 11522/98) l’intermediario avesse l’obbligo di monitorare gli specifici strumenti finanziari acquistati e di comunicare al cliente eventuali variazioni del livello di rischio.

2. Secondo l’attore, in base al “combinato disposto di cui agli artt. 21 TUF e 28 Regolamento Consob 11522/1998, risulta evidente che l’intermediario era tenuto ad informare il cliente circa l’andamento dello strumento finanziario in epoca successiva all’acquisto”. Tali norme infatti impongono all’intermediario di operare in modo che l’investitore sia sempre adeguatamente informato, onde poter porre in essere consapevoli scelte di investimento o disinvestimento. Sul punto questo giudice richiama e condivide la costante giurisprudenza di questa sezione (da ultimo Trib. Torino 22.12.2010) e delle altre corti di merito (Trib. Parma 9.1.2008, Trib. Milano 18.10.2006, Trib. Modena 20.1.2006) secondo cui, quando non sia stato concluso fra intermediario e investitore un contratto di consulenza o di gestione patrimoniale, gli obblighi informativi sulla natura e le caratteristiche dei titoli sussistono soltanto fino al momento dell’investimento. Dunque, l’intermediario non è tenuto a informare l’investitore della perdita di valore o dell’aumento di rischiosità dei titoli verificatisi in data successiva all’acquisto. L’art. 28 Reg. 11522/98 – nella parte in cui finalizza le informazioni alle scelte di investimento “o disinvestimento” – non può indurre una diversa conclusione, poiché deve essere correttamente interpretato nel senso che l’intermediario è tenuto a fornire le informazioni sull’andamento degli strumenti finanziari qualora l’investitore gli abbia manifestato l’intenzione (autonomamente maturata) di disinvestire (c.d. consulenza incidentale). A supporto di questa conclusione non può non considerarsi che l’interpretazione dell’art. 28 Reg. 11522/98 sostenuta dall’attore finirebbe col porre a carico dell’intermediario un obbligo informativo particolarmente ampio e gravoso e dai confini oggettivamente

incerti. Egli sarebbe infatti tenuto (al di fuori di ogni rapporto di consulenza o gestione patrimoniale) a monitorare costantemente l'andamento dei singoli investimenti di tutti i suoi clienti e a comunicare loro ogni "modifica rilevante" delle informazioni a suo tempo fornite su ogni singolo strumento finanziario negoziato. Inoltre lo stesso concetto di "modifica rilevante", ove non ancorato a parametri specifici (p. es. variazione del rating), che non si rinvencono nel testo regolamentare, finisce per essere opinabile e rimessa all'apprezzamento soggettivo dell'intermediario (o, in caso di contenzioso, del giudice e del suo consulente).

Non si condivide poi l'assunto secondo cui il regolamento CONSOB n. 16190/07, che ha abrogato e sostituito il precedente regolamento n. 11522/98, costituirebbe un "illuminante criterio interpretativo della normativa previgente" (in senso confermativo dell'esistenza dell'obbligo informativo successivo all'investimento). In primo luogo infatti non pare possibile ricorrere all'utilizzo di una normativa sopravvenuta (non applicabile alla fattispecie *ratione temporis*) con finalità interpretative della normativa precedente; una tale operazione infatti concretizzerebbe la applicazione, di fatto retroattiva, della nuova normativa a fattispecie regolate da quella vecchia. In secondo luogo, neppure nel vigore del regolamento CONSOB 16190/07 pare configurabile un generalizzato obbligo dell'intermediario di informare il cliente sull'andamento dei titoli in cui ha investito. Infatti, dall'esame dei lavori preparatori del Reg. CONSOB n. 16190/07 (si vedano in particolare le osservazioni pervenute alla CONSOB dagli intermediari e le valutazioni espresse dalla Commissione su tali osservazioni: libro III, parte II, titolo I, art. 27 e ss.) emerge che il tema dell'oggetto dell'informazione nel servizio di consulenza è stato esplicitamente posto all'attenzione della Commissione, sia sotto il profilo della possibilità di ricorrere a informazioni standardizzate (evidentemente incompatibili con una informazione inerente allo specifico strumento finanziario oggetto del singolo investimento); sia con riferimento, più puntuale, al carattere generale ovvero "individuale" delle informazioni. Le indicazioni della Commissione sono univoche nel senso che l'informazione debba avere carattere generale, possa essere standardizzata e debba riguardare gruppi omogenei di strumenti finanziari, aventi le stesse caratteristiche. Il tema è stato approfonditamente trattato nelle sentenze di questa sezione n. 893/2012 e n. 912/2012, entrambe dell'8.2.2012 a cui integralmente si fa rinvio. Alla luce di queste considerazioni si deve escludere che sia configurabile un obbligo dell'intermediario di comunicare al cliente le variazioni delle informazioni relative al singolo strumento finanziario oggetto degli investimenti già effettuati." (cfr altresì Tribunale Torino, sez. 1°, GU Ciccarelli, Favarini/Intesa San Paolo, proc.12870/2010).

Oppure:

"4.1 In ordine alla normativa specifica di settore parte attrice ritiene che l'obbligo degli intermediari di informare i propri clienti delle variazioni di rischio subite dal titolo acquistato e presente nel loro portafoglio sarebbe innanzitutto previsto dall'art. 34 sesto comma Regolamento Consob 16190/2007.

La norma indicata (rubricata "Modalità e termini delle informazioni") testualmente prevede "Gli intermediari notificano al cliente in tempo utile qualsiasi modifica rilevante delle informazioni fornite ai sensi degli articoli

da 29 a 32. La notifica viene fatta su supporto duraturo, se le informazioni alle quali si riferisce erano state fornite su supporto duraturo”.

Gli articoli da 29 a 32 (sempre all’interno del Libro III – Parte II – Titolo I del Regolamento Intermediari, al - Capo I “Informazioni e comunicazioni pubblicitarie e promozionali”) disciplinano gli obblighi informativi sull’intermediario e i suoi servizi (29), la salvaguardia degli strumenti finanziari e delle somme di denaro della clientela (30), nonché gli obblighi informativi sugli strumenti finanziari (31), sui costi e sugli oneri (32).

In particolare, per quel che qui interessa, l’art. 31 prevede l’obbligo per l’intermediario di fornire informazioni “corrette, chiare e non fuorvianti”, “una descrizione generale della natura e dei rischi degli strumenti finanziari trattati” e tale descrizione illustra “le caratteristiche del tipo specifico di strumento interessato, nonché i rischi propri di tale tipo di strumento in modo sufficientemente dettagliato da consentire al cliente di adottare decisioni di investimento informate”, includendo anche i rischi connessi a tale tipo di strumento finanziario compresa una spiegazione dell’effetto leva e della sua incidenza, nonché il rischio di perdita totale dell’investimento, la volatilità del prezzo di tali strumenti ed eventuali limiti di liquidabilità dei medesimi, l’esistenza di eventuali impegni finanziari e altre obbligazioni aggiuntive, ulteriori rispetto al costo di acquisizione degli strumenti.

Ora, come ben emerge dalla lettura delle direttive comunitarie di cui tale regolamento è attuazione, nonché dai lavori preparatori di esso (ove sono state acquisite osservazioni da parte sia delle associazioni dei consumatori che di vari rappresentanti dell’industria), l’informativa prevista negli articoli richiamati dall’art. 34 sesto comma Regolamento Intermediari è quella riferita a caratteristiche generali dei servizi e attività di investimento svolte, tanto che è previsto possa essere resa in modo standardizzato senza pregiudizio per i clienti o potenziali clienti. In particolare gli articoli 29, 31 e 32 non fanno che specificare nel dettaglio le informazioni richieste con riferimento, rispettivamente, all’impresa di investimento e ai suoi servizi, agli strumenti finanziari e ai costi e oneri connessi (cfr. art. 27 comma 2).

Sempre in sede di consultazioni preliminari alla modifica del Regolamento Intermediari intervenuta in attuazione delle direttive Mifid, è stato chiarito che il riferimento al “tipo specifico di strumenti finanziari” (con formulazione coincidente sia con la disciplina comunitaria sia con la normativa primaria italiana – art. 6 comma 2 n. 1 TUF) non attiene – come sostiene l’attore – ai singoli strumenti finanziari oggetto del servizio proposto ma alla tipologia cui essi sono riconducibili, così che l’informazione prescritta dall’art. 31 del regolamento in esame (oggetto dell’obbligo di notifica di cui all’art. 34 sesto comma) attiene a quella dovuta “in sede di generale rappresentazione dei servizi offerti, di rendere l’informativa richiesta su gruppi omogenei di strumenti finanziari aventi le medesime caratteristiche e quindi suscettibili di informati va ‘aggregata’ ”.

Tant’è vero che, sempre in sede di lavori preparatori del Regolamento in esame (a margine del testo in consultazione dell’art. 31), ai fini dell’assolvimento degli obblighi informativi da 29 a 32, è stato chiarito che “ove l’intermediario predisponga una informativa alla clientela ‘per tipi specifici’ di strumenti finanziari, il

contenuto di tale descrizione dovrà necessariamente essere articolato in 'categorie', corrispondenti alla specifica tipologia degli strumenti interessati", così escludendo, da un lato, che continui ad essere sufficiente la consegna del Documento Rischi Generali di cui al precedente Regolamento Consob n. 11522/98 e dall'altro, che l'informazione di cui all'art. 31 debba riguardare i singoli strumenti finanziari e i rischi specifici presenti in ciascuna operazione.

Una simile previsione regolamentare, del resto, appare del tutto coincidente con l'assetto normativo comunitario ove non è previsto alcun obbligo di una specifica informativa post-vendita circa le variazioni di rischio di ogni singolo strumento finanziario detenuto in portafoglio da tutti i clienti: l'art. 29 comma 6 della Direttiva 2006/73/CE, omologo della norma regolamentare in esame, infatti, prevede testualmente che la notifica al cliente quella modifica rilevante delle informazioni generali fornite ai sensi dei successivi artt. da 30 a 33 "che sia pertinente per un servizio che l'impresa fornisce a tale cliente".

Anzi, allo scopo di garantire una applicazione uniforme e tutelare l'uniformità delle varie disposizioni per tutte le imprese operanti nello spazio europeo, con la direttiva indicata è fatto divieto agli Stati membri di prevedere obblighi aggiuntivi rispetto a quelli previsti nelle direttive emanate in materia, se non per il tramite di una specifica procedura di segnalazione alla Commissione e solo per rischi specifici (cfr. Considerando n. 7, 8, 9, 10).

Le informative generali e per "tipologie" di strumenti finanziari, evidentemente non esaurisce gli obblighi di informativa specifica incombenti in capo all'intermediario in caso di contratti di consulenza (desumibili dalla disciplina primaria e ben descritti nei successivi artt. 40 e 42 del regolamento), ma delimita in modo chiaro ciò cui si riferisce l'art. 34 sesto comma escludendo la fondatezza dell'assunto di parte attrice circa la previsione di un generale obbligo in capo all'intermediario di comunicare ai propri clienti qualsiasi rilevante variazione dei livelli di rischio dei titoli acquistati in precedenza e presenti nel loro portafoglio (ed in particolare delle obbligazioni Lehman).

Le informative generali di cui agli artt. da 29 a 32 Regolamento Intermediari erano state regolarmente fornite all'attore mediante consegna del contratto e relativi allegati di cui al doc. 3 prodotto dalla banca convenuta (ed anzi, risulta che allo stesso fosse stato consegnato anche il "vecchio" documento rischi generali - doc. 2) e non è stato allegato che fino al settembre 2008 sia intervenuta una qualche rilevante modifica di esse." (Tribunale di Torino, sezione 1° GU Zappasodi, 8.2.2012 Avaro/ Intesa San Paolo proc.1017/2010).

Alcun obbligo di informativa successivo al contratto e discendente direttamente dall'ordinamento, pertanto, può essere ritenuto esistente, di tal che alcuna violazione può aver commesso la Banca.

§§§

Circa, quindi, la dedotta violazione degli obblighi informativi discendenti dal regolamento dei "patti chiari", ribadita la tardività dell'allegazione e la mancanza di prova in merito all'esistenza di variazioni del titolo tali da innescare il meccanismo informativo previsto dal citato regolamento, il

giudicante intende comunque ribadire in questa sede il costante orientamento espresso da questo Tribunale, come emergente anche dalle sentenze prodotte da parte convenuta.

A tal riguardo deve essere evidenziato che la Banca, al pari di tutti gli altri intermediari aderenti al Consorzio e al fine di meglio tutelare la propria clientela, si è impegnata a comunicare la successiva esclusione dei prodotti finanziari acquistati dalla lista "obbligazioni a basso rischio- rendimento", lista che consiste in pratica in uno strumento informativo per rendere disponibili a tutti i risparmiatori in modo semplice e gratuito le stesse informazioni finanziarie che usano le banche per fare le loro scelte d'investimento.

L'art. 11 del regolamento chiarisce che *"i titoli inseriti nell'elenco sono selezionati sulla base dei due parametri di rischio fondamentali: il rischio di mancato rimborso, misurato con l'indicatore accettato in tutto il mondo, chiamato rating; il rischio di una perdita di valore del titolo sul mercato finanziario (e dunque di una perdita per il risparmiatore se vende il titolo prima della scadenza) chiamato "Valore a Rischio" o VaR. Per entrambi i parametri sono state definite delle soglie molto severe: solo i titoli con un grado di rischio inferiore a ciascuna di queste soglie sono inclusi nell'Elenco"*.

Pertanto, gli elementi che determinano l'inclusione dei titoli nell'Elenco sono due:

- un "rating molto alto", almeno pari ad A- (art. 13);
- una sostanziale stabilità dei prezzi, misurata attraverso il VaR: *"sono inclusi nell'elenco solo i titoli che presentano il rischio di una riduzione di valore inferiore all'1% su base settimanale"* (art. 14).

Il primo impegno assunto dalla Banca è quindi garantire che i titoli inclusi nell'elenco abbiano le caratteristiche "di basso rischio" sopra definite.

Il regolamento Patti Chiari spiega che un titolo può anche uscire dall'elenco, perché il rischio può variare nel tempo: *"Per esempio, se le Agenzie abbassano il rating sotto la soglia A-, il titolo esce dall'Elenco. Lo stesso accade se le oscillazioni del prezzo del titolo fanno salire il "valore a rischio" oltre il valore soglia: questo è il segnale che la variabilità del prezzo sul mercato ha superato il livello-soglia stabilito per i titoli a basso rischio"*.

In questo caso diventa attuale il secondo (e principale) impegno assunto dalla Banca attraverso l'adesione al Consorzio: informare l'investitore delle vicende dello strumento finanziario in cui ha investito e, in particolare, dell'aumento del livello di rischio.

L'art. 20 definisce l'obbligo informativo in questi termini: *"Se l'aumento del rischio che causa l'uscita dall'elenco è modesto sarai informato al primo estratto conto successivo o comunicazione periodica della tua banca. Se invece l'aumento del rischio è rilevante, cioè il titolo passa direttamente dall'area del basso rischio a un livello di rischio significativo, verrai informato entro 2 giorni"*.

In sintesi:

- l'obbligo di informazione successiva scatta per la Banca quando un titolo esce dall'Elenco (o, comunque, quando si verificano i presupposti per la sua fuoriuscita);
- i titoli escono dall'Elenco quando si verifica una o entrambe delle seguenti condizioni:

a) il rating scende al di sotto di A-;

b) si verifica una variazione del VaR superiore all'1% su base settimanale.

L'obbligo di informare il cliente non è legato, invece, a un aumento del rischio apprezzabile sulla base di indici diversi da questi, come, ad esempio, le pubblicazioni giornalistiche, o l'andamento dei CDS (credit default swap), o la variazione del prezzo del titolo.

Non viene quindi in rilievo l'astratta idoneità di questi elementi a dar conto di un aumento di rischiosità degli strumenti finanziari.

Semplicemente, essi non sono stati presi in considerazione dal Regolamento Patti Chiari per determinare l'obbligo informativo dell'intermediario.

Non viene quindi in considerazione il prezzo del titolo: l'art. 14 del Regolamento Patti Chiari precisa che *"il metodo scelto è il VaR, lo stesso utilizzato dagli operatori professionali su tutti i mercati. In pratica, sono inclusi nell'Elenco solo i titoli che presentano il rischio di una riduzione di valore inferiore all'1% su base settimanale"*; al VaR fanno riferimento anche l'art. 11 e l'art. 18 dello stesso testo.

Occorre allora accertare se e quando si siano verificati i presupposti per l'uscita dall'Elenco delle obbligazioni ; e, di conseguenza, se la banca abbia adempiuto ai suoi obblighi informativi.

La questione non presenta particolari difficoltà, poiché è documentato e neppure contestato da parte attrice che:

- il rating assegnato ai titoli dalle principali agenzie è rimasto a livelli elevati fino alla data di deposito del ricorso per l'ammissione alla procedura Chapter 11 (avvenuto il 15 settembre 2008);
- in particolare il rating di S&P è passato da A+ ad A il 2.6.2008, e tale è rimasto fino al 15.9.08; il rating di è passato da A1 ad A2 il 17.7.08, e tale è rimasto fino al 15.9.08; il rating di è passato da AA- ad A+ il 9.6.08, e tale è rimasto fino al 15.9.08;
- non si è mai verificata, fino alla data del default, una modifica percentuale del VaR in misura superiore all'1% su base settimanale: trattasi, in effetti, di circostanza che parte attrice allega ma non documenta in alcun modo, mentre parte convenuta la nega citando numerosa giurisprudenza (anche di questo Tribunale) conforme.

Alla luce di questi dati, deve escludersi che prima del default di si fossero verificati i presupposti previsti dal Regolamento Patti Chiari per l'uscita dei titoli dall'Elenco e, di

conseguenza, deve escludersi che vi sia stato un inadempimento della banca agli obblighi informativi assunti in virtù dell'adesione al Consorzio.

In questo senso milita ampia giurisprudenza di questo Tribunale e di questa Sezione (cfr sentenze 8.2.2012, dott. Ciccarelli proc.12870/2010; 10.2.2012, dott. Ciccarelli,proc.13634/2010; 10.2.2012, dott.ssa Zappasodi, in proc.1017/2010; 16.7.2012, dott. Liberati, proc.21571/2012).

La Banca, dunque, tramite la comunicazione del 15.09.2008 ha tempestivamente comunicato al cliente il declassamento del titolo, nel pieno rispetto, dunque, del termine di due giorni previsto dal regolamento di "patti chiari", di tal che alcun inadempimento le può essere imputato.

§§§

Circa, quindi, l'esistenza di un ulteriore impegno informativo assunto dalla Banca rispetto a quello scaturente dalla mera adesione al consorzio, si rileva come parte attrice fondi tale pretesa sul contenuto dell'ordine di acquisto nella parte in cui contiene uno specifico impegno della Banca di avvertire tempestivamente il cliente se il titolo avesse subito una variazione significativa del livello di rischio.

Per effetto del citato impegno la Banca avrebbe dovuto percepire la significativa alterazione del rischio connesso al possesso delle obbligazioni Lehman alla luce del crollo in borsa nel luglio 2008, delle oscillazioni rilevanti nel prezzo delle quotazioni, delle voci circolanti negli ambienti finanziari e del concreto pericolo di fallimento.

In buona sostanza, parte attrice osserva che la Banca non avrebbe potuto accontentarsi della fiducia dei mercati nell'intervento del governo americano per il salvataggio della società debitrice, così come era avvenuto in passato per altri colossi del credito, ma avrebbe dovuto avvertire il cliente, mettendolo in condizione di liberarsi dell'obbligazione.

Tale assunto, tuttavia, non può essere condiviso.

La clausola richiamata da parte attrice, infatti, è *"inserita nello spazio del modulo dedicato ai Patti Chiari e deve considerarsi come meramente esplicativa dell'obbligo assunto dalla Banca per effetto dell'adesione al Consorzio, anche perché diversamente la clausola sarebbe del tutto generica nella sua formulazione, circa i tempi entro i quali la comunicazione dovrebbe essere data al cliente e circa la soglia del livello di rischio ("variazione significativa"), che farebbe scattare l'obbligo informativo a carico della Banca"* (Tribunale di Torino, Sezione 1°, GU dott.ssa Rigoletti, causa Losano/Banca Fideuram, proc. 8714/2012: doc. n. 70 parte convenuta).

Ex art.118 disp.att. c.p.c. si richiama inoltre la motivazione di uno dei precedenti conformi di questo Tribunale sopra già citati (dott. Ciccarelli):

“... L’attore sostiene che l’obbligo della banca di informarlo dell’aumento di rischiosità dei titoli acquistati avrebbe, comunque, fonte negoziale. Richiama infatti l’ordine di acquisto del 5.2.2008 (doc. 2 attore), ove si legge che “il titolo fa parte dell’elenco delle obbligazioni a basso rischio-rendimento emesso alla data dell’ordine e redatto nell’ambito del progetto “Patti Chiari” N.B. in base agli andamenti di mercato il titolo potrà uscire dall’elenco successivamente alla data dell’ordine. Il cliente sarà tempestivamente informato se il titolo subisce una variazione significativa del livello di rischio”. Con riferimento al momento in cui sorge in capo alla banca l’obbligo di informare il cliente dell’aumento del rischio, l’attore sostiene (citazione p. 13) che “la possibile uscita del titolo Lehman dall’elenco Patti Chiari prospettata dalla banca (prima proposizione) è da considerarsi del tutto slegata dall’obbligazione, assunta da quest’ultima, di informare il cliente circa la variazione significativa del livello di rischio del titolo stesso (seconda proposizione)”. In altri termini, secondo l’attore, non c’è coincidenza tra il momento dell’uscita del titolo dall’elenco Patti Chiari e il momento, contrattualmente rilevante, di “significativo aumento” del livello di rischio: quest’ultimo può verificarsi anche in difetto del primo. E in tal caso la banca, in virtù della autonoma obbligazione assunta nell’ordine di borsa, ha l’obbligo di informare tempestivamente il cliente. Questa impostazione è stata condivisa da una sentenza di questa sezione (Trib. Torino, 22 dicembre 2010), secondo cui la clausola sopra riportata in calce all’ordine di borsa, sottoscritta dall’investitore e dal funzionario della banca, “costituisce una vera e propria pattuizione contrattuale ed integra dunque una fonte di obblighi di natura convenzionale specificamente assunti dalla banca nei confronti del suo cliente investitore”. Questa clausola – secondo il precedente citato e sostenuto dall’attore – avrebbe contenuto diverso e divergente rispetto a quella contenuta nel regolamento del Consorzio Patti Chiari, tale da imporre alla banca un onere particolarmente stringente, consistente nell’informare immediatamente l’investitore di ogni significativa variazione del livello di rischio delle obbligazioni comprese nell’elenco Patti Chiari, indipendentemente dalla loro fuoriuscita da tale elenco.

Ritiene questo giudice che tale interpretazione non possa essere condivisa. In primo luogo, pare arbitrario scindere in due parti la annotazione contenuta nell’ordine di borsa, così “indebolendo” il riferimento al progetto Patti Chiari contenuto nella prima parte di questa clausola. Il significato dell’annotazione sembra piuttosto quello di evidenziare il “particolare trattamento” riservato a quell’ordine, in considerazione del fatto che il titolo oggetto dello stesso rientra nell’elenco “Patti Chiari”. In secondo luogo, non pare che la annotazione abbia un contenuto negoziale, poiché manca una manifestazione di volontà diretta ad assumere una specifica obbligazione: nella prima parte della annotazione sono contenute due informazioni: che il titolo negoziato fa parte dell’elenco “Patti Chiari”; e che è possibile che esca da tale elenco successivamente alla data dell’ordine; dunque nessuna assunzione di obblighi da parte dell’intermediario. Nella seconda parte c’è, sì, la descrizione di una obbligazione della banca (“il cliente sarà tempestivamente informato ...”); ma si tratta di obbligazione priva di causa se “svincolata” dal progetto Patti Chiari, che costituisce la sua ragione giustificatrice e ne determina il contenuto. Nell’ordine di borsa non ci sono elementi che diano conto e

spieghino l'obbligazione assunta dalla banca (al di fuori – si ripete – di ogni vincolo legale). Non solo. Gli elementi fondamentali dell'obbligazione descritta in questa annotazione, cioè i presupposti per dar corso all'informazione e il tempo dell'informazione, sono indicati con terminologia generica e imprecisa, che si definisce in modo univoco solo in base al regolamento del Consorzio Patti Chiari. In altri termini: l'ordine di borsa non dice quando si verifichi una “variazione significativa del livello di rischio”; né definisce cosa significhi che “il cliente sarà tempestivamente informato”. I concetti di variazione del rischio e di tempestività dell'informazione sono essenziali per comprendere l'oggetto dell'obbligazione indicata nell'ordine; essi però non sono contenuti nell'ordine stesso, ma nel regolamento del Consorzio Patti Chiari, a cui l'ordine fa riferimento. La diversa interpretazione proposta dall'attore (secondo cui la banca avrebbe assunto una obbligazione autonoma) comporta invece la necessità di ricercare il concreto contenuto dell'obbligazione della banca attraverso i criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 e ss. c.c. e all'art. 35 cod. Consumo; dimenticando tuttavia la mancanza di contenuto negoziale di questa annotazione e il suo rinvio, invece, al progetto Patti Chiari, il cui regolamento ha, invece, oggetto ben determinato e valenza contrattuale per la banca. Né si ravvisa alcuna divergenza fra tale regolamento e la annotazione di cui sopra. Il tempo entro cui deve essere fornita l'informazione è definito al punto 20 del regolamento Patti Chiari (“La banca mi informa se un titolo esce dall'elenco?”) in questi termini: “Se l'aumento del rischio che causa l'uscita dall'elenco è modesto sarai informato al primo estratto conto successivo o comunicazione periodica della tua banca. Se invece l'aumento del rischio è rilevante, cioè il titolo passa direttamente dall'area del basso rischio a un livello di rischio significativo, verrai informato entro 2 giorni”. L'avverbio “tempestivamente” contenuto nell'ordine è di per sé generico, e non può considerarsi “divergente” rispetto al contenuto della clausola appena riportata. Questa clausola, al contrario, riempie di contenuto quell'avverbio e spiega in che termini debba essere inteso l'obbligo di informazione della banca. Analoghe considerazioni valgono per la “variazione significativa del livello di rischio” (di cui si tratterà al punto successivo) che, se svincolata da parametri di riferimento, ha contenuto vago e opinabile, mentre, se ancorata agli indicatori di rischio dell'elenco Patti Chiari, assume contorni univoci e contenuto stringente.

In definitiva: non si condivide l'affermazione secondo cui, attraverso la annotazione dell'ordine di acquisto, la banca abbia assunto un obbligo informativo diverso e ulteriore rispetto a quello garantito con l'adesione al Consorzio Patti Chiari. Con la conseguenza che gli obblighi informativi contrattualmente assunti dall'intermediario sono unicamente quelli risultanti dalla sua adesione al Consorzio”.

In sostanza, l'annotazione sull'ordine di acquisto in esame è prevista dalla stessa disciplina regolamentare del Consorzio e non può ricevere, per le ragioni sopra esposte, un'interpretazione diversa tanto in relazione al contenuto della soglia d'allarme (variazione del livello di rischio comunque percepita, e non solo attraverso la modifica dei parametri del rating e del VaR), quanto in

relazione al parametro di tempestività dell'avviso (immediato e non solo entro 48 ore) da quella inerente agli obblighi assunti dalla Banca con l'adesione al Consorzio e al suo Regolamento.

Anche sotto tale profilo, di conseguenza, alcuna inadempienza può essere imputata a parte convenuta.

§§§

Le domande attoree tutte proposte, per quanto precede, non possono quindi che essere rigettate.

Pertanto, con considerazione assorbente va pure rilevato che l'accoglimento della domanda attorea (almeno con riferimento ai vizi relativi alla fase genetica del rapporto) presupponeva la prova del nesso causale fra condotta illecita della Banca e danno lamentato dall'attrice, in quanto, pur nel regime di inversione dell'onere della prova previsto dall'art. 23, ultimo comma, del TUF, spetta comunque all'investitore dimostrare che il danno patito costituisca conseguenza diretta ed immediata della condotta colposa dell'intermediario (Tribunale Lucca, 19 gennaio 2007), dovendo egli dimostrare che, qualora avesse ricevuto una maggiore informativa, si sarebbe astenuto dall'investimento contestato (Tribunale Milano, 10 gennaio 2007).

Nella fattispecie in esame, tuttavia, tale prova non è stata fornita ed anzi dalla documentazione prodotta da parte convenuta emerge chiaramente come parte attrice, prima, contestualmente e dopo la conclusione dell'ordine oggetto di causa abbia effettuato numerosi investimenti per rilevanti importi in strumenti finanziari assai speculativi, dimostrando in tal modo l'alta propensione al rischio di cui era portatrice, ragion per cui in ogni caso le asserite mancate informazioni al momento della stipula del contratto non paiono tali da far ritenere sussistente il nesso di causa fra l'omissione contestata e l'acquisto in esame.

Dalla condotta serbata da parte attrice, di conseguenza, emerge la prova dell'assenza di nesso di causa fra dedotto inadempimento della Banca e stipulazione del contratto, mentre il rigetto di tutte le domande attoree implica l'assorbimento delle domande riconvenzionali formulate da parte convenuta in quanto tutte dedotte in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea.

§§§

Le spese di lite, così come liquidate in dispositivo in conformità ai parametri medi ed alla notula presentata ex Dm n. 55/2014 (entrato in vigore in data 03.04.2014 a seguito della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del 02.04.2014, come statuito dall'art. 29 del Dm stesso, e già applicabile alla presente decisione atteso che ai sensi dell'art. 28 del Dm i nuovi parametri forensi si applicano a tutte le liquidazioni successive all'entrata in vigore del DM suddetto) seguono la complessiva soccombenza degli attori ex art. 91 c.p.c. e sono poste a carico solidale dei medesimi ex art. 97 c.p.c. avendo perseguito un interesse comune nel presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale,
in composizione monocratica,
definitivamente pronunciando,
ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione disattese,
nel contraddittorio delle parti,

Rigetta le domande tutte formulate da _____ e
Condanna _____ e _____, in solido fra di loro, a rifondere alla _____ s.p.a. le spese di lite, spese
che si liquidano in € 4.825,00 a titolo di compenso, oltre rimborso forfetario ex art. 2 DM n.
55/2014, IVA se non detraibile e CPA come per legge e successive occorrende.

Così deciso in Torino il 29.07.2014.

Il Giudice